

Reforma del CGPJ / Tasas judiciales y responsabilidad civil / Impacto de las tasas judiciales / Publicidad de los servicios jurídicos / Organización territorial de la Abogacía y Ley de Servicios Profesionales / Hojas de reclamación / Exenciones de IVA por los servicios de los Colegios Profesionales / Traslado de copias de escritos y documentos con intervención de procurador / Representación procesal y defensa técnica

INFORMES 2013

COMISIÓN JURÍDICA
DEL CONSEJO GENERAL DE
LA ABOGACÍA ESPAÑOLA



tirant lo blanch



Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

INFORMES 2013

Comisión Jurídica
Consejo General de la Abogacía
Española



tirant lo blanch

Valencia, 2014

Copyright ® 2014

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, el Consejo General de la Abogacía Española y la Editorial Tirant lo Blanch publicarán la pertinente corrección en las páginas web www.abogacia.es donde están recogidos todos los Informes públicos y www.tirant.com (<http://www.tirant.com>).

© CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELEF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
ISBN: 978-84-9053-852-4
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Índice

Prólogo	
En interés de la Abogacía.....	9
Borrador de Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial , elaborado por la Comisión Institucional creada por acuerdo de Consejo de Ministros, de 2 de marzo de 2012 (<i>Informe 5/2013</i>).....	11
La memoria del análisis de impacto normativo de la Ley Tasas (<i>Informe 4/2013</i>).....	41
Las tasas judiciales y la responsabilidad civil (<i>Informe 2/2013</i>).....	93
La publicidad de los servicios jurídicos por parte de la Abogacía (<i>Informe 8/2013</i>).....	109
La organización territorial de la Abogacía Española ante la nueva Ley de Servicios y Colegios Profesionales (<i>Informe 7/2013</i>).....	139
La obligación de los Colegios de Abogados de tener hojas de reclamaciones (<i>Informe 6/2023</i>).....	153
Exenciones del IVA por las prestaciones de servicios realizadas por Colegios Profesionales (<i>Informe 3/2013</i>).....	171
Análisis de la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativo al traslado de copias de escritos y documentos en el proceso civil cuando intervenga procurador (<i>Informe 1/2013</i>).....	195
El anteproyecto de ley de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil: la representación procesal y la defensa técnica (<i>Informe 9/2013</i>).....	213
Informes 2011	237
Informe 2012	239

Prólogo

En interés de la Abogacía

CARLOS CARNICER

Presidente del Consejo General de la Abogacía Española

La consolidación de un proyecto en el tiempo, hasta el punto de poder considerarlo una realidad, es siempre un motivo de satisfacción para quienes lo emprendieron y, al tiempo, renueva el deseo de mejorarlo en el convencimiento de que la favorable acogida supone la aceptación de aquellos a quienes va dirigido.

Tal es el caso de este libro de Informes de la Comisión Jurídica del Consejo General de la Abogacía Española. Este proyecto, que ya cumple su tercera edición, es el fruto de una idea y del empeño personal de quienes se han involucrado en extraer de ella sus mejores posibilidades.

Abogados de diferentes procedencias siguen involucrados en la elaboración de informes que puedan servir de la mejor manera posible a los intereses de los abogados, de los Colegios de Abogados y de la organización colegial en su conjunto.

El procedimiento de elaboración y aprobación de esos informes, en la mejor tradición de los órganos colegiados, parte de una ponencia que elabora el borrador de informe, sometido entonces al criterio de los demás compañeros de la Comisión Jurídica. Los integrantes de la Comisión, por tanto, se someten al criterio de sus demás miembros, aceptando la crítica constructiva en la búsqueda de la mejor opinión posible fundada en Derecho, al servicio de los intereses de la Abogacía. Tras la aprobación del informe en su seno, son los órganos de gobierno del Consejo General los que se encargan de su examen, de cara a su eventual difusión interna y, en su caso, comunicación pública.

La Comisión Jurídica ha tenido ocasión en 2013 de seguir examinando el impacto de la Ley de Tasas de la Administración de Justicia o de valorar los primeros borradores, oficiales o anónimos, de normas de tanta relevancia para la profesión y su organización colegial como la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Servicios y de Colegios Profesionales.

La singular relevancia de esta última disposición, aún en fase de anteproyecto en el momento de escribir estas líneas, se pone de manifiesto

desde el momento en el que se proyecta de manera horizontal sobre la práctica totalidad de los informes emitidos por la Comisión Jurídica en 2013.

Así, la relación entre las profesiones jurídicas que diseña sobre nuevas bases el anteproyecto de Ley de Servicios y de Colegios Profesionales afecta, sin disponer del rango suficiente, a la regulación contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial en la materia; implica una modificación de la tipología de servicios de los Colegios y, por consiguiente, de su respectiva tributación; incide en la defensa de los derechos e intereses de los usuarios de los servicios jurídicos y de los servicios colegiales y en la potestad colegial de autorregulación.

Sin duda, en 2014 esta disposición, que espero sinceramente que se acomode a la realidad de la profesión y de la organización colegial y que sea respetuosa con la garantía institucional que ampara a la Abogacía y a los Colegios y con la jurisprudencia constitucional en la materia, seguirá exigiendo de la Comisión Jurídica sus mayores esfuerzos.

Esta Comisión, lo doy por supuesto a la vista de su ejecutoria, estará a la altura de las expectativas y continuará su trascendental trabajo mediante la elaboración de sus informes sobre importantes reformas legislativas que afectan a la Justicia española como son la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, la Ley de Jurisdicción Voluntaria, la reforma del Código Penal, el futuro Código Procesal Penal o la Ley de Seguridad Ciudadana, entre otras.

Borrador de anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, elaborado por la Comisión Institucional creada por acuerdo de Consejo de Ministros, de 2 de marzo de 2012

(Informe 5/2013)

I. INTRODUCCIÓN

En el Boletín Oficial del Estado de 13 de marzo de 2012, se publicó una Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, de 8 de marzo de 2012, por la que se daba publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 2 de marzo de 2012, por el que se creó una Comisión Institucional para la elaboración de una propuesta de texto articulado de Ley Orgánica del Poder Judicial y de Ley de Demarcación y Planta Judicial.

En el Preámbulo del citado Acuerdo, explicativo de las razones que llevaron al mismo, se dice, entre otras cosas:

“La sociedad actual exige una mayor eficiencia y agilidad en el sistema de justicia, así como más garantías en la defensa de sus derechos e intereses. El sistema de justicia debería percibirse como un medio cercano, de eficacia inmediata y de fácil acceso para los ciudadanos. Por otro lado, el sistema de justicia es un elemento estratégico para la reactivación económica. Sin embargo, la Administración de Justicia en España no está respondiendo adecuadamente a estos ideales”.

En ese primer párrafo del Preámbulo se dibujan ya, con trazo grueso, algunos de los principales defectos de nuestro sistema judicial actual: ineficiente, poco ágil, ineficaz, lento y de difícil acceso.

Además de eso, se toma conciencia de que el sistema de justicia es un “elemento estratégico” para la reactivación económica, haciéndose eco de las opiniones que han buscado fundamentar las inaplazables reformas judiciales además de, en razones orgánicas u organizativas, también en otras de índole económica, es decir, poniendo de manifiesto los efectos nocivos que para el desarrollo económico tiene el hecho de que ingentes sumas de dinero estén empantanadas (sin dueño definitivo) en discusiones judiciales inacabables.

Estos defectos estructurales de nuestro sistema de justicia, por lo demás, no son nuevos sino que llevan muchos años arrastrándose sin que, por una razón u otra, se acierte con la solución.

De hecho, el propio Consejo de Ministros parte de la necesidad de que la reforma de la justicia, “*en la que se lleva trabajando tantos años*”, se convierta en un éxito.

En esa línea, como es sabido, uno de los caminos emprendidos es el de la desjudicialización de determinados conflictos, para lo cual se promueve encontrar las soluciones legislativas necesarias para propiciar que aquellos litigios que, por su naturaleza, no deban ingresar en el ámbito judicial sean solventados en otras instancias, habilitando al efecto los mecanismos necesarios para la participación de otros colectivos profesionales cualificados en la resolución de conflictos.

Otra de las líneas de trabajo que plantea el Consejo de Ministros en el citado Preámbulo es el de lograr “*una carrera judicial de excelencia*”, mediante la potenciación de las pruebas de especialización a que podrán someterse los Jueces que quieran progresar rápidamente en su carrera judicial.

Asimismo, se aborda también la necesidad de reforzar la independencia judicial, para lo cual se entiende que debe acometerse una profunda remodelación del órgano constitucional encargado de garantizarla, esto es, del Consejo General del Poder Judicial. Así puede observarse en el Preámbulo mencionado:

“La reforma del máximo órgano de gobierno de los jueces debe proyectarse, en primer lugar, sobre el sistema de elección de los Vocales y del Presidente, garantizando que los doce Vocales judiciales sean elegidos por los miembros de la Carrera Judicial y, de entre éstos, a través de un sistema electoral que garantice la máxima representación de todos aquéllos; pero, en segundo lugar, también debe incidir en su funcionamiento, procurando evitar la burocratización excesiva, redefiniendo sus competencias de acuerdo a la Constitución y diseñando una adecuada delimitación de éstas entre el Pleno y las distintas Comisiones”.

Pero la reforma propuesta no se queda en una mera reorganización del máximo órgano de gobierno de los Jueces, sino que quiere ir más allá y, mediante la elaboración y aprobación de una nueva Ley Orgánica del Poder Judicial y de una nueva Ley de Planta y Demarcación Judicial, se pretende:

“sentar las bases para lograr una completa transformación de nuestra Administración de Justicia. Debemos conseguir una Justicia organizada de manera más racional, aprovechando los avances ya producidos, pero adaptándolos a las actuales circunstancias, para conseguir un funcionamiento más eficaz y una mejor gestión de los recursos. Una justicia adaptada a las necesidades de hoy, interconectada e interoperable, gestionada con las mejores tecnologías disponibles y que de cumplida satisfacción, en tiempo razonable, a las necesidades y a los problemas de los ciudadanos”.

Así pues, la reforma impulsada por el Gobierno de la Nación se propone dos objetivos fundamentales. Por un lado, modernizar nuestro sistema judicial para hacerlo más rápido, más eficaz, más eficiente y más accesible. Por otro lado, reformar en profundidad el máximo órgano de gobierno de los Jueces, el Consejo General del Poder Judicial.

EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Como hemos visto más atrás, en un primer momento, los objetivos que se perseguían a la hora de reformar el máximo órgano de gobierno de los Jueces eran dos: por una parte, garantizar que los doce Vocales judiciales fueran elegidos por los miembros de la Carrera Judicial; por otro lado, redefinir sus competencias, mediante el diseño de una adecuada delimitación entre las que corresponden al Pleno y las que corresponden a las distintas Comisiones que conforman el Consejo.

En cuanto al primero de los objetivos, hay que decir que no sólo no se ha mantenido, sino que se ha abandonado totalmente, en aras del “consenso parlamentario”.

El sistema de elección de Vocales del Consejo General del Poder Judicial ha sido un tema controvertido prácticamente desde la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 y fue objeto de la sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de julio.

Conviene recordar algunos de los razonamientos del Alto Tribunal porque pueden aportar mucha luz a esta cuestión:

“Tampoco los antecedentes de la elaboración del texto arrojan luz suficiente para resolver el problema de manera que no dé lugar a dudas. Como ha dicho este Tribunal, “los debates parlamentarios son un importante elemento de interpretación aunque no la determinen” (STC 5/1981 de 13 de febrero). No es necesario, sin embargo, extenderse aquí en el problema de cuál es el valor de los antecedentes parlamentarios en la interpretación de un texto constitucional, porque en el presente caso, el análisis de esos antecedentes no conduce forzosamente a la conclusión a que llegan los recurrentes. En efecto, el Anteproyecto de la CE decía de modo explícito que “12 de los miembros del Consejo serán nombrados a propuesta y en representación de las distintas categorías de las carreras judiciales”. La ponencia, por mayoría de los representantes de los Grupos de Unión de Centro Democrático (UCD) y Alianza Popular (AP) y sobre la base del texto contenido en un voto particular de la UCD y de otras enmiendas, dio una nueva redacción al texto estableciendo que, de 15 vocales que entonces se preveían para el Consejo, 10 serían propuestos “entre jueces y magistrados en los términos que establezca la Ley Orgánica” y los otros 5 por el Congreso de los Diputados. En el debate en la Comisión se formuló por el representante del Grupo Parlamentario Socialista una enmienda “in voce”, en la que se proponía aumentar

a 20 el número de vocales, 12 entre jueces y magistrados de todas las categorías y 8 por el Parlamento, enmienda que fue aceptada. Ciertamente, el representante del Grupo Socialista dijo en su intervención que con su enmienda iba a “abrirse el Colegio Electoral, ésta es al menos la interpretación de los socialistas, a todos los miembros, jueces y magistrados”; pero en el debate que siguió a la propuesta, a la que se adhirió otros grupos parlamentarios, no consta que el consentimiento de la Comisión recayese sobre la “interpretación” dada por el portavoz del Grupo Socialista al nuevo texto, sino sobre la ampliación del número de vocales a 20 y su extensión a todas las categorías judiciales. Tanto es así, que, en el Senado, el texto aprobado por la Comisión (y sin debate por el Pleno del Congreso) fue objeto de una enmienda (la número 71 de progresistas y socialistas independientes) en que se proponía la atribución expresa de los 12 vocales a los Jueces y Magistrados “mediante elección de todos los miembros de la carrera judicial”, enmienda que no fue acogida. Verdad es que del tono de los debates constitucionales e incluso de los que tuvieron lugar con motivo de otros proyectos de Ley y de la insistencia en tales debates en que los jueces y magistrados elegibles lo sean “de todas las categorías de la Carrera Judicial” según el Texto finalmente aceptado, parece deducirse la existencia de un consenso implícito sobre la necesidad de que los 12 vocales procedentes de la Carrera Judicial expresasen no sólo diferentes niveles de experiencia por su función y su edad, sino las distintas corrientes de pensamiento existentes en aquella, pero ese contexto no parece extenderse hasta la determinación del procedimiento adecuado para alcanzar tal resultado, de forma que no se constitucionalizó una fórmula concreta, sino que los constituyentes se limitaron a remitirla a una futura Ley Orgánica.

Un resultado en cierto modo análogo es el que se alcanza al intentar la interpretación de la norma contenida en el art. 122.3 según su espíritu y finalidad. El fin perseguido es, de una parte, el de asegurar la presencia en el Consejo de las principales actitudes y corrientes de opinión existentes en el conjunto de Jueces y Magistrados en cuanto tales, es decir, con independencia de cuáles sean sus preferencias políticas como ciudadanos y, de la otra, equilibrar esa presencia con la de otros juristas que, a juicio de ambas Cámaras, puedan expresar la proyección en el mundo del Derecho de otras corrientes de pensamiento existentes en la sociedad. La finalidad de la norma sería así, cabría afirmar de manera resumida, la de asegurar que la composición del Consejo refleje el pluralismo existente en el seno de la sociedad y, muy en especial, en el seno del Poder Judicial. Que esta finalidad se alcanza más fácilmente atribuyendo a los Jueces y Magistrados la facultad de elegir a 12 de los miembros del CGPJ es cosa que ofrece poca duda; pero ni cabe olvidar el riesgo, también expresado por algunos miembros de las Cortes que aprobaron la CE, de que el procedimiento electoral traspase al seno de la Carrera Judicial las divisiones ideológicas existentes en la sociedad (con lo que el efecto conseguido sería distinto del perseguido), ni, sobre todo, puede afirmarse que tal finalidad se vea absolutamente negada al adoptarse otro procedimiento y, en especial, el de atribuir también a las Cortes la facultad de propuesta de los miembros del Consejo procedentes del Cuerpo de Jueces y Magistrados, máxime cuando la Ley adopta ciertas cautelas, como es la de exigir una mayoría calificada de 3/5 en cada Cámara (art. 112.3 LOPJ). Ciertamente, se corre el riesgo de frustrar la finalidad señalada de la Norma Constitucional si las Cámaras, a la hora de efectuar su propuesta olvidan el objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros terrenos, pero no en éste, atienden sólo a la división de fuerzas existentes en su propio seno y distribuyen los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos. La lógica del Estado de partidos empuja a actuaciones

de este género, pero esa misma lógica obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder y entre ellos, señaladamente, el Poder Judicial.

La existencia y aún la probabilidad de ese riesgo, creado por un precepto que hace posible, aunque no necesaria, una actuación contraria al espíritu de la Norma Constitucional, parece aconsejar su sustitución pero no es fundamento bastante para declarar su invalidez, ya que es doctrina constante de este TC que la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la CE. Ocurriendo así en el presente caso, pues el precepto impugnado es susceptible de una interpretación conforme a la CE y no impone necesariamente actuaciones contrarias a ella, procede declarar que ese precepto no es contrario a la CE”.

Así pues, mediante la técnica de la “interpretación conforme”, el Tribunal Constitucional entiende que el procedimiento de designación de vocales del Consejo establecido por la LOPJ de 1985 no es contrario a la CE, siempre que las Cámaras, a la hora de hacer sus propuestas, no se olviden de cuál es la finalidad de la norma (asegurar la presencia en el máximo órgano de gobierno de los Jueces de las principales actitudes y corrientes de opinión existentes en la Judicatura, equilibrando esa presencia con la de otros juristas que puedan expresar en el mundo del Derecho otras corrientes de pensamiento existentes en la sociedad), y atiendan únicamente a la división de fuerzas existentes en su propio seno, distribuyendo los puestos a cubrir entre los distintos partidos en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos.

Éste fue el sistema de elección de Vocales del Consejo General del Poder Judicial que rigió en España hasta la promulgación de la Ley Orgánica 2/2001, de 28 de junio, sobre composición del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modificó la LOPJ de 1 de julio de 1985, y que fue fruto del llamado Pacto de Estado por la Justicia, firmado en la primavera del año 2001.

Como consecuencia de esta reforma, se introdujo una variante en el modelo anterior consistente, fundamentalmente, en que los 12 Vocales de procedencia judicial, a elegir por ambas Cámaras, tenían que proceder necesariamente de unas ternas que previamente presentarían a las Cortes Generales las asociaciones judiciales o un número de Jueces y Magistrados que representasen, al menos, al 2% de todos los que se encontrasen en servicio activo. Es decir, los 12 Vocales judiciales, tenían que salir de los 36 candidatos previamente seleccionados por los Jueces y Magistrados.

Este es el sistema que ha regido hasta el pasado 1 de julio de 2013, sistema que, a pesar de este filtro previo protagonizado por la propia Carrera Judicial, no ha conseguido desprenderse de las críticas de seguir estando muy politizado que se le han formulado, sobre todo por la influencia que

han tenido las asociaciones judiciales, de uno u otro signo, en la elaboración de las candidaturas.

Así las cosas, como decíamos al principio, el Gobierno actual parecía muy decidido a volver al sistema de elección de los 12 Vocales Judiciales por los miembros de la Carrera Judicial, a través de un sistema electoral que garantizara la máxima representación de todos ellos.

Sin embargo, la nueva Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que entró en vigor el 1 de julio de 2013, recupera el sistema de elección de los Vocales del año 1985, es decir, el de ser nombrados en su totalidad por las Cortes Generales, sin que los Jueces y Magistrados tengan participación alguna en la designación de sus representantes.

Efectivamente, el artículo 567 de la LOPJ dispone ahora que:

“1. Los veinte Vocales del Consejo General del Poder Judicial serán designados por las Cortes Generales del modo establecido en la Constitución y en la presente Ley Orgánica.

2. Cada una de las Cámaras elegirá, por mayoría de tres quintos de sus miembros, a diez Vocales, cuatro entre juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio en su profesión y seis correspondientes al turno judicial, conforme a lo previsto en el Capítulo II del presente Título.

3. Podrán ser elegidos por el turno de juristas aquellos Jueces o Magistrados que no se encuentren en servicio activo en la Carrera Judicial y que cuenten con más de quince años de experiencia profesional, teniendo en cuenta para ello tanto la antigüedad en la Carrera Judicial como los años de experiencia en otras profesiones jurídicas. Quién, deseando presentar su candidatura para ser designado Vocal ocupare cargo incompatible con aquél según la legislación vigente, se comprometerá a formalizar su renuncia al mencionado cargo si resultare elegido.

4. Las Cámaras designarán, asimismo, tres suplentes para cada uno de los turnos por los que se puede acceder a la designación como Vocal, fijándose el orden por el que deba procederse en caso de sustitución.

5. En ningún caso podrá recaer la designación de Vocales del Consejo General del Poder Judicial en Vocales del Consejo saliente.

Así pues, el sistema de designación finalmente elegido representa, en la práctica, una vuelta al sistema de la Ley Orgánica de 1985 con todos los riesgos apuntados por el Tribunal Constitucional, en la ya citada STC 108/1986, de 29 de julio.

En cualquier caso, la próxima renovación del Consejo General del Poder Judicial, prevista para el mes de septiembre de este año, será una piedra de toque para comprobar hasta qué punto las Cámaras buscan una composición del Consejo que integre todas las actitudes y corrientes de pensamiento existentes en la Carrera Judicial y fuera de ella o si, por el

contrario, como ha venido siendo costumbre desde 1986, se atiende únicamente al criterio de la fuerza parlamentaria existente entre los distintos partidos políticos que conforman las Cámaras, para distribuir los puestos de Vocales a cubrir.

Volviendo ahora al segundo de los objetivos que perseguía la reforma, esto es, la redefinición de las competencias del Consejo General del Poder Judicial, mediante el diseño de una adecuada delimitación entre las que corresponden al Pleno y las que corresponden a las distintas Comisiones que conforman el Consejo, es lo cierto que en este aspecto la nueva Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, sí ha permanecido fiel a las directrices fijadas por el mencionado Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012.

Con ánimo de no extendernos demasiado, vamos a intentar resumir las principales novedades que presenta la Ley Orgánica 4/2013, de 29 de junio, así como sus líneas básicas:

1) Las competencias nucleares del CGPJ, esto es, nombramientos discrecionales (incluido el nombramiento del Presidente del CGPJ y del Tribunal Supremo), potestad reglamentaria, potestad disciplinaria, informes de anteproyectos de leyes o de disposiciones generales, Memoria anual, aprobación del Presupuesto, interposición de conflictos de atribuciones entre otros órganos constitucionales del Estado, etc., corresponden al Pleno.

2) La Comisión Permanente se convierte en el órgano que se encarga de la gestión cotidiana del CGPJ y tiene la competencia residual, conforme al artículo 602.1 de la LOPJ, según la nueva redacción dada por la LO 4/2013. Entre sus funciones más relevantes destacan la alta Inspección de Tribunales y la dirección de las actividades internacionales del CGPJ. Asimismo, la Comisión Permanente será el órgano de contratación del CGPJ y sus miembros, que se renovarán anualmente, tendrán dedicación exclusiva. También debe destacarse que corresponde a la Comisión Permanente preparar las sesiones del Pleno y, en este sentido, asume las competencias de la Comisión de calificación, encargada de preparar los nombramientos, Comisión, ésta última, que desaparece.

3) Se reducen al máximo las Comisiones que integran el CGPJ de modo que, con independencia de la Comisión Permanente, existirán también la Comisión Disciplinaria, la Comisión de Igualdad y la Comisión de Asuntos Económicos.

4) La Comisión Disciplinaria estará compuesta por siete Vocales (cuatro del turno judicial y tres del turno de juristas), cuyo mandato será de cinco años, es decir, serán inamovibles durante toda la vida del CGPJ correspon-

diente, y resolverán los expedientes disciplinarios incoados por infracciones graves y muy graves, con la sola excepción de aquellos supuestos en que la sanción propuesta fuere de separación del servicio, cuya resolución corresponderá al Pleno. También es importante señalar que los acuerdos sancionadores de la Comisión Disciplinaria serán recurribles en el plazo de un mes, en alzada ante el Pleno.

5) Igualmente y sin salir del ámbito disciplinario, es importante destacar la creación de una nueva figura, el Promotor de la Acción Disciplinaria, cuyo cometido es la recepción de quejas sobre el funcionamiento de los órganos judiciales, la recepción de denuncias y la iniciación e instrucción de expedientes disciplinarios y la presentación de los cargos ante la Comisión Disciplinaria.

6) Otra de las novedades que plantea la reforma de la LOPJ de 2013 es la creación de la figura del Vicepresidente del Tribunal Supremo y del CGPJ. En la actualidad, solo existe un Vicepresidente del CGPJ con las reducidas funciones de sustituir al Presidente en los supuestos de vacante, ausencia o enfermedad u otro motivo legítimo. La LO 4/2013 remodela esta figura y crea la del Vicepresidente del Tribunal Supremo y del CGPJ, cuyas atribuciones principales son prestar al Presidente la colaboración necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y ejercer las funciones que el Presidente le delegue expresamente. Además, será miembro nato de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo y podrá ejercer, por delegación del Presidente, la superior dirección del Gabinete Técnico de este Alto Tribunal.

7) Una de las medidas más llamativas de la reforma es el “régimen de dedicación” de los Vocales del CGPJ que no se integren en la Comisión Permanente. Así, el artículo 579.1 de la LOPJ dispone ahora que:

“Los Vocales del Consejo General del Poder Judicial, salvo los que integren la Comisión Permanente, permanecerán en servicio activo si pertenecen a la Carrera Judicial o a algún cuerpo de funcionarios, y seguirán desempeñando su actividad profesional sin son abogados, procuradores de los Tribunales o ejercen cualquier otra profesión liberal”.

Se contempla igualmente que, en el ejercicio de sus funciones, dichos Vocales no podrán invocar o hacer uso de su condición de tales en el ejercicio de su profesión, considerándose un incumplimiento muy grave de los deberes inherentes al cargo de Vocal, el quebrantamiento de dicha prohibición, así como la utilización de su condición de tal para cualesquiera fines, públicos o privados, ajenos al adecuado ejercicio de las atribuciones

del CGPJ. Si no lo hicieren así y una situación de este tipo se produjere, el Pleno, por mayoría de tres quintos, podrá destituir al Vocal infractor.

8) Finalmente y para terminar este apresurado repaso del “nuevo” CGPJ, decir que se crea el Cuerpo de Letrados del CGPJ, que estará integrado por Letrados de “carácter permanente” y Letrados de “carácter temporal”. Los primeros, ingresarán en el Cuerpo por medio de concurso-oposición y los segundos, ingresarán mediante un concurso de méritos por un período inicial de dos años, pudiendo ser renovados hasta un período máximo de diez años.

Los Letrados del CGPJ que desempeñen el cargo de Vicesecretario General, Jefe del Servicio de Inspección, Director del Gabinete Técnico, Director de la Escuela Judicial, Director del Centro de Documentación Judicial y Director de la Oficina de Comunicación, ostentarán la denominación de Letrados Mayores.

LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

Como hemos dicho antes, la reforma no se quiere limitar al máximo órgano de gobierno de los Jueces, sino que es mucho más ambiciosa y, como dice el Preámbulo del Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, pretende:

“sentar las bases para lograr una completa transformación de nuestra Administración de Justicia. Debemos conseguir una Justicia organizada de manera más racional, aprovechando los avances ya producidos, pero adaptándolos a las actuales circunstancias, para conseguir un funcionamiento más eficaz y una mejor gestión de los recursos. Una justicia adaptada a las necesidades de hoy, interconectada e interoperable, gestionada con las mejores tecnologías disponibles y que de cumplida satisfacción, en tiempo razonable, a las necesidades y a los problemas de los ciudadanos.

Tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial como la Ley de Demarcación y Planta Judicial, pilares normativos fundamentales, han sido objeto de numerosas reformas parciales, ajustes que no siempre han resultado coherentes con el resto del articulado. Hoy el Gobierno busca una reforma completa y estable de estos importantes textos legales, y para ello quiere presentar al Parlamento proyectos que hayan nacido de la experiencia y profesionalidad de algunos de los mejores expertos independientes con los que cuenta el país en este campo, bajo la premisa de lograr el máximo consenso y así obtener textos legislativos perdurables y de alta calidad

Por ello, se crea una Comisión Institucional, a la que se encomienda la tarea de la elaboración de ambos proyectos normativos”.

El texto preparado por la Comisión Institucional quedó definitivamente redactado a finales del año pasado y fue entregado al Gobierno, por medio de su Ministro de Justicia, el pasado 25 de febrero.

Las líneas maestras de esta “nueva” LOPJ pueden apreciarse nítidamente mediante la lectura de la Exposición de Motivos que la precede, la cual constituye un excelente guion para exponer las principales novedades que plantea.

El borrador de anteproyecto de LOPJ estructura el texto en siete Libros:

- 1) De la potestad jurisdiccional, su titularidad y su ejercicio.
- 2) De la Organización y Funcionamiento de los Tribunales.
- 3) De los Jueces.
- 4) Del Consejo General del Poder Judicial.
- 5) Del Cuerpo de Letrados al servicio de la Administración de Justicia.
- 6) De los restantes Cuerpos de Funcionarios al servicio de la Administración de Justicia y de otro personal.
- 7) Del Ministerio Fiscal y demás personas e Instituciones que cooperan con la Administración de Justicia.

A) El Libro Primero regula “La potestad jurisdiccional, su titularidad y su ejercicio”.

En este concreto ámbito, la propuesta de la Comisión, más allá de algunas reformas puntuales a las que luego aludiremos, es claramente continuista y no entra en el debate, ya clásico, de si el Poder Judicial es algo distinto a la “potestad jurisdiccional”, o no.

Como es sabido, el TC, en su citada sentencia 108/1986, de 29 de julio, dejó claro que “*el Poder Judicial consiste en la potestad de ejercer la jurisdicción*” identificando pues, Poder con potestad. Aunque ese pronunciamiento del Alto Tribunal cerró el debate, es lo cierto que subsisten, al menos conceptualmente, algunos argumentos en contra.

Como defendió, en su momento, SAINZ DE ROBLES (Primer Presidente del CGPJ), Poder no es identificable con potestad. No basta con disponer de potestades para constituirse en Poder. Las potestades dimanar de la Ley, no así el Poder, que proviene directamente, sin intermediarios, del pueblo soberano, por mucho que la configuración del ejercicio de ese Poder pueda hacerse a través de la Ley, que aquí es medio, pero no fuente, ni origen.

Desde la óptica gubernativa u orgánica, en la referida sentencia de 1986, también dijo el TC que:

“las funciones que obligadamente ha de asumir el Consejo General del Poder Judicial son aquellas que más pueden servir al Gobierno para intentar influir sobre los Tribunales; de un lado, es posible el favorecimiento de algunos jueces por medio de nombramientos y ascensos; de otra parte, las eventuales molestias y perjuicios que podrían sufrir con la inspección y la imposición de sanciones”.

Todo lo demás, según el TC puede quedar en manos del Ejecutivo, incluida, por supuesto, la “política judicial” en términos de planificación, medios materiales, personales, Mapa Judicial, etc., etc., etc.

En su preceptivo informe al anteproyecto, el actual CGPJ afirmó que resulta de difícil comprensión que no sea precisamente el Consejo, que es el órgano que mejor conoce las auténticas necesidades de la Justicia y su situación, el encargado de diseñar el presupuesto general de la Justicia y, en suma, de diseñar su “política” en términos de medios materiales y de recursos humanos, así como de configurar el Mapa Judicial que necesita nuestro país, con lo que el actual CGPJ parece reivindicar que el Poder Judicial es algo más, tiene que ser algo más, que la potestad jurisdiccional.

Ello no obstante, hay que decir que, al menos en este extremo, la propuesta de la Comisión ni entró en este debate, ni tampoco supuso ruptura alguna con la doctrina sentada por el TC. Por tanto, podemos afirmar, se trata de un planteamiento claramente continuista. Si acaso, las novedades más reseñables que se plantean son las siguientes, expuestas de forma muy resumida:

1^a) Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que declaren la vulneración de un derecho, serán motivo suficiente para la revisión de la sentencia firme recaída en el proceso *a quo*. Las sentencias de Estrasburgo dejan, pues, de ser meramente declarativas y permitirán restablecer la situación jurídica individualizada.

2^a) En materia de independencia judicial, el llamado “amparo” del CGPJ para todos aquellos Jueces que se entiendan perturbados en el normal desarrollo de su actividad por agentes externos, deja de ser una mera declaración, permitiéndose ahora que el CGPJ pueda dirigir una “orden de cesación de la conducta perturbadora”, cuya desobediencia podría dar lugar a un delito contra la Administración de Justicia.

3^a) En lo que se refiere a la sujeción del Juez al sistema de fuentes establecido, simplemente, se introducen algunos recordatorios de cuestiones que son obvias, pero que no está de más resaltar en el texto de la Ley: por

ejemplo (i) la prohibición de que los Jueces aduzcan “razones de conciencia” para dejar de aplicar normas jurídicas vigentes; (ii) la prohibición de que los Jueces inapliquen directamente leyes que consideren inconstitucionales, sin plantear la previa cuestión de inconstitucionalidad; (iii) la obligación de motivar la desviación de los propios precedentes, así como el carácter meramente orientativo y, por tanto, no vinculante, de los criterios adoptados por los llamados “Plenos no jurisdiccionales”.

4ª) Otra cuestión relevante es la relativa a la jurisprudencia, entendida como la que emana de las sentencias y autos del Tribunal Supremo. Se recuerda en la Ley que los demás órganos judiciales sólo podrán separarse del criterio jurisprudencial asentado por el Alto Tribunal motivándolo debidamente con “razones objetivas” y, fundamentalmente, como novedad relevante, se introduce el “interés casacional”, es decir, la posibilidad de abrir el recurso de casación a cualquier resolución de los Tribunales inferiores que no tengan acceso a este recurso extraordinario por no cumplir los requisitos que marcan las leyes procesales, siempre que se cumplan determinadas circunstancias. Es importante resaltar que el “interés casacional” no se inicia de oficio sino que corresponderá al recurrente “acreditar la existencia de un interés casacional”.

5ª) La otra novedad importante en relación con el recurso de casación por “interés casacional” es la relativa a la instrumentación de este recurso extraordinario como vía de protección de los derechos fundamentales, sobre todo cuando la protección de estos últimos por la vía lógica y normal del amparo ha quedado tan restringida como consecuencia de la reforma de la LOTC de 2007.

6ª) En materia penal, se garantiza la acción popular para la persecución de los delitos cometidos por los cargos públicos en el ejercicio de sus funciones (especialmente viva en los delitos de corrupción política y abuso de poder), pero con un matiz importante y es que esta acción popular no podrá ser ejercitada por las instituciones públicas, ni por los partidos políticos, los sindicatos o las organizaciones empresariales, pues se parte de la base de que la acción pública se ejerce exclusivamente por el Fiscal.

7ª) Un tema de gran relevancia, especialmente hoy en día, es el de las “relaciones del Poder Judicial con los medios de comunicación”. De entrada, se parte de la premisa de que la emisión de noticias y opiniones sobre la Administración de Justicia está sometida a los mismos límites que rigen, con carácter general, para la libertad de expresión y de información.

Ello no obstante, se impone a los Jueces un deber de no hacer valoraciones sobre asuntos que están pendientes y sobre resoluciones judiciales, con

el fin de proteger la independencia del órgano judicial competente. Esta prohibición no alcanza a los estudios y comentarios que puedan hacerse en foros o revistas jurídicas especializadas.

B) La gran novedad que se introduce con este borrador de anteproyecto y que enlaza directamente con el “gran objetivo” de la reforma, que es el de dotar de mayor agilidad y eficacia a nuestro sistema judicial, se contiene, indudablemente, en el Libro Segundo, con la creación de los Tribunales de Instancia, aunque quizás hubiera sido preferible hablar de Tribunales de Primera Instancia porque esa última denominación se ajusta con mayor precisión a lo que quieren ser, esto es, Salas de Justicia de Primera Instancia y, además, porque esta denominación es más acorde con la tradición judicial española.

La introducción de los Tribunales de Instancia, en realidad, no es una creación de este borrador de anteproyecto de ley, sino que su instauración ya fue prevista en un Proyecto de Ley anterior, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, el 2 de agosto de 2011, si bien con otras características.

El mencionado Proyecto de Ley entró en las Cortes Generales coincidiendo prácticamente con la disolución de las Cámaras y la convocatoria de elecciones generales que tuvieron lugar en noviembre de 2011 y, aunque no siguió adelante, respondía a las Recomendaciones que se hicieron por una Comisión Institucional creada en el año 2009, por el Gobierno anterior, “para determinar, estudiar y proponer la elaboración de una nueva Ley de Planta y Demarcación Judicial”.

Una de las Recomendaciones que se incluían en el Informe presentado a su sazón al Gobierno, consistía justamente en la creación de los Tribunales de Instancia, llamados a sustituir a los actuales Juzgados de Primera Instancia, Instrucción, Violencia sobre la Mujer, Menores, Vigilancia Penitenciaria, Social y Contencioso-Administrativo, si bien es cierto que, por debajo de estos Tribunales se recomendaba también la creación de una justicia de base o de primer grado.

Como puede leerse en la Presentación del citado Informe de la Comisión de 2009:

“La población en España ha crecido, se ha redistribuido y ha modificado las magnitudes de actividad sociodemográfica. El país no alcanzaba los 39 millones de habitantes en 1988; hoy supera los 46 millones, un 15% más. Los flujos migratorios internos y externos han concentrado la población en la capital y en las zonas de la costa mediterránea al tiempo que las áreas del centro peninsular se han ido despojando. Paralelamente, la cultura jurídica de nuestra sociedad ha cambiado y, como resultado, la litigiosidad se ha incrementado de forma exponencial.”

El sistema de justicia ha reflejado intensamente esos cambios. Los asuntos ingresados se han incrementado muy por encima del 100% en las dos últimas décadas. Ya en 1995 se contaban 5.450.824 y según los últimos datos disponibles la cifra alcanza ahora los 10 millones. Este significativo aumento de la litigiosidad no es igual en todo el territorio sino que se adapta a los cambios socioeconómicos y demográficos experimentados por nuestro país.

La vigencia durante más de veinte años de la actual Ley de Planta avala su calidad. No obstante, ha sido precisa la modificación de su texto en catorce ocasiones, se han aprobado más de sesenta y dos reales decretos de desarrollo y se han creado 2.557 nuevas unidades judiciales. En suma, la planta judicial se ha duplicado durante la vida de la norma y, en este largo período, se han creado órganos judiciales de nuevo cuño que no estaban contemplados en el diseño original. Es el caso, por ejemplo, de los juzgados de lo contencioso-administrativo, de lo mercantil, de menores o de violencia sobre la mujer.

A pesar de las bondades de la Ley de 1988, la opinión generalizada es que el sistema vigente ha agotado todas sus virtualidades. El descontento de los profesionales del ámbito de la justicia con la configuración actual de la planta y demarcación es generalizado. Los datos estadísticos acreditan el diagnóstico desfavorable. La constante creación en los últimos años de nuevas unidades judiciales no ha servido para disminuir el volumen de asuntos pendientes ante los Tribunales. La creación de más de 700 unidades judiciales entre 2001 y 2009 no ha impedido el incremento porcentual anual de la pendencia de asuntos, que en 2008 alcanzó el 15,80% interanual. En términos generales, la tasa de crecimiento anual promedio (2002-2008) de la pendencia (4,05) ha sido el doble de la de creación de nuevos órganos (2,70). El problema no se circunscribe sólo, por tanto, a la dotación de medios sino también a la inadecuación de la organización judicial a los nuevos tiempos y realidades.

Ha llegado el momento de reorientar el proceso y abordar un cambio de modelo”.

Las cifras que se dan en ese Informe, relativas al año 2009, no han hecho más que empeorar, por lo que, es ya una evidencia que la política de creación de nuevos Juzgados, con sus necesidades físicas de ubicación, personal a su servicio, medios materiales y técnicos necesarios, etc., etc., etc., es claramente una política superada y debe optarse por otro modelo.

A ese otro modelo responde, sin duda, el actual proyecto que, sin embargo, es aún más radical, concentrando toda la primera instancia en esos Tribunales de Instancia, que permitirán unas economías de escala, mensurables en términos de medios personales y materiales, de tiempo, etc., etc., etc., y suprimiendo los Juzgados de Paz, sin optar tampoco por la llamada Justicia de Base o de primer grado que recomendaba la Comisión de 2009.

El nuevo Tribunal de Instancia abarca todos los órdenes jurisdiccionales: civil, penal, social y contencioso-administrativo y su circunscripción territorial coincide con el ámbito provincial.

Supone la supresión de todos Juzgados unipersonales existentes, así como, lo que es más trascendente, la supresión de los Partidos Judiciales.

Como puede verse en la Exposición de Motivos del nuevo proyecto:

“La idea subyacente, por tanto, es que en cada provincia exista un único órgano judicial de primer grado para todos los órdenes jurisdiccionales, con las únicas excepciones de Madrid y Barcelona. Ello permitiría ganar flexibilidad y maximizar los recursos existentes. Baste observar que, con un sistema como el aquí diseñado, las sustituciones de Jueces se podrían llevar a cabo dentro del mismo Tribunal, sin necesidad de acudir a la figura —como es sabido, no exenta de críticas—, de los Jueces de provisión temporal. Además, el Tribunal de Instancia permitiría reasignar efectivos dentro del mismo órgano judicial para hacer frente a las necesidades cambiantes del servicio público de la justicia. Por ejemplo, un aumento en el número de asuntos de un determinado tipo o una disminución en los de otro podrían ser abordados sin necesidad, como ocurre ahora, de crear o suprimir órganos judiciales ni de alterar la planta existente. La provincialización del primer escalón de la organización de Tribunales debería comportar, además, claras ventajas para una mayoría de profesionales del derecho.

Este proceso, que supone una clara apuesta por la profesionalización de la Administración de Justicia, debe conllevar también la desaparición de los Juzgados de Paz, máxime cuando las competencias propias del Registro Civil están en plena redefinición”.

La instauración de los Tribunales de Instancia, no obstante las ventajas mencionadas, plantea una importante dificultad de orden técnico-jurídico, que es la relativa a su problemático encaje con la inamovilidad judicial y el derecho fundamental al juez natural predeterminado por la Ley.

Como ya dijo en el Tribunal Constitucional, en su tan repetida STC 108/1986, de 29 de julio, a la que se remite la mucho más moderna 37/2012, de 19 de marzo:

La independencia judicial (es decir, la de cada juez o tribunal en el ejercicio de su jurisdicción) debe ser respetada tanto en el interior de la organización judicial (art. 12 LOPJ) como por “todos” (art. 13 de la misma Ley). La misma CE prevé diversas garantías para asegurar esa independencia. En primer término, la inamovilidad, que es su garantía esencial (art. 117.2); pero también la reserva de ley orgánica para determinar la constitución, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales, así como el estatuto jurídico de jueces y magistrados (art. 122.1), y su régimen de incompatibilidades (art. 127.2). No es necesario ni posible entrar aquí en un examen detallado de la especial situación del poder judicial y de sus integrantes en la CE, aunque conviene señalar que esa independencia tiene como contrapeso la responsabilidad y el estricto acantonamiento de los jueces y magistrados en su función jurisdiccional y las demás que expresamente les sean atribuidas por ley en defensa de cualquier derecho (art. 117.4), disposición ésta última que tiende que garantizar la separación de poderes”.

Por tanto, la primera garantía, la más esencial, de la independencia judicial es, justamente, la inamovilidad de los Jueces y el derecho fundamental al Juez natural predeterminado por la Ley.

La predeterminación legal del Juez ha sido analizada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre otras, en SSTC 16/92, de 28 de abril, 47/1982, de 2 de julio, 47/1983, de 31 de mayo y 44/1985, de 22 de marzo.

Así, el Tribunal Constitucional no sólo exige que el órgano judicial haya sido creado previamente por una norma jurídica, esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico o procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional, sino que requiere que la composición venga determinada por la ley y se observe en cada caso concreto para garantizar la necesaria independencia e imparcialidad, comprendiendo también el derecho de recusar cuando concurren las causas tipificadas como circunstancias de privación de idoneidad.

La crítica más importante que se hizo en su momento al proyecto de 2011, al que antes hemos aludido, fue precisamente que no tenía suficientemente presente la fundamental exigencia de predeterminación legal del Juez, impuesta por los artículos 24 y 117 de la Constitución.

Este problema es abordado de frente por la Comisión y, como se señala en la Exposición de Motivos del borrador de anteproyecto,

“el carácter colectivo —no propiamente colegiado— del Tribunal de Instancia podría prestarse, de no contar con las necesarias garantías, a manipulaciones espurias en menoscabo de la inamovilidad de los Jueces. Piénsese que, so pretexto de una conveniente reasignación de efectivos dentro de un mismo Tribunal, se podría cambiar de funciones a un Juez poco grato a quién ostente la correspondiente facultad gubernativa; dado que todo ocurre dentro de un mismo Tribunal de Instancia, no habría, en puridad, un traslado; pero es claro que la estabilidad de las funciones encomendadas al Juez sería menor que la actualmente existente y, en este sentido, la “ratio” de la inamovilidad judicial se vería igualmente afectada.

Pues bien, la Comisión es plenamente consciente que éste es el punto crucial para la viabilidad del Tribunal de Instancia y, más aún, la cuestión más difícil y delicada de todo el texto que ahora se presenta. Por ello, ha discutido el problema una y otra vez, para diseñar los mecanismos tendentes a conjurar los peligros arriba expuestos. Dichos mecanismos son sustancialmente los siguientes:

1°. En la identificación de la plaza ocupada por cada Juez debe constar no sólo el Tribunal de Instancia de que se trate, sino también los siguientes datos: el orden jurisdiccional; si es Juez unipersonal o miembro de una Sección colegiada; y, en su caso, si tiene encomendadas funciones legalmente especializadas (mercantil, familia, etc.)

2°. Los asuntos se turnarán con arreglo a criterios predeterminados y objetivos, inmediatamente después de ser registrados, comunicándose a las partes.

3°. Sólo se permitirán cambios en el reparto de asuntos por enfermedad prolongada, licencia de larga duración, existencia de vacantes y refuerzos previamente establecidos; lo que, en todo caso, se comunicará a las partes.

4°. Se llevará un libro con todas las incidencias que se produzcan en el reparto de asuntos.

5°. La reasignación de efectivos dentro del mismo Tribunal de Instancia, cuando conlleve un cambio respecto a los datos de la plaza para la que el Juez afectado fue nombrado, deberá siempre guiarse por dos criterios: de entrada, el de la voluntariedad; y, a falta de, de voluntarios, el orden de antigüedad inverso.

La Comisión cree que, siempre que se respeten estas cautelas, la introducción del Tribunal de Instancia, con sus innegables ventajas, no supondrá una merma en la pre-determinación legal del Juez, ni en la inamovilidad judicial. No está de más reiterarlo: éste es un punto crucial.

En cuando a la estructura del Tribunal de Instancia, deberá constar de cuatro Salas: una por cada orden jurisdiccional. Dentro de cada Sala, habrá “unidades judiciales” y “secciones”, según que el conocimiento del asunto se atribuya, de conformidad con la ley procesal correspondiente, a un Juez unipersonal o a un colegio de Jueces. Cada Sala del Tribunal de Instancia deberá, en todo caso, asumir las funciones que actualmente desempeñan los Juzgados. Ello significa, por utilizar el ejemplo del orden jurisdiccional penal, que en la Sala de lo Penal del Tribunal de Instancia deberá haber quién actúe como Juez de Instrucción o —llegado el caso, como Juez de garantías—, como Juez de Vigilancia Penitenciaria, como Juez de Menores, como Juez Penal, etc. Además, a partir de un determinado número de Jueces a establecer en la Ley de Demarcación y de Planta podrán crearse las unidades judiciales y secciones especializadas. Como puede apreciarse, la idea es que los Tribunales de Instancia asuman todas las competencias que hoy corresponden a los Juzgados, así como las competencias que en primera instancia tienen actualmente atribuidas las Audiencias Provinciales”.

El resto de la organización judicial se completa con los Tribunales Superiores de Justicia, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, suprimiéndose, por tanto, las Audiencias Provinciales cuyas competencias se atribuirán en parte a los Tribunales de Instancia y, en parte, a los Tribunales Superiores de Justicia.

Los Tribunales Superiores de Justicia, de ámbito autonómico, están llamados a operar principalmente como Tribunales de Segunda Instancia o de Apelación, asumiendo las actuales competencias de segunda instancia de las Audiencias Provinciales que, como hemos dicho, desaparecen.

Ello no obstante, mantienen dichos Tribunales Superiores el conocimiento de los recursos de casación en materia de Derecho autonómico y, en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, el conocimiento en única instancia de ciertas materias.

En el Tribunal Superior de Justicia, habrá una Sala de Justicia por cada orden jurisdiccional y, como ya hemos dicho antes, dentro de la Sala podrán existir Secciones especializadas, en función del orden jurisdiccional correspondiente.

La Audiencia Nacional, no obstante ser un órgano judicial discutido y haberse planteado por muchos su supresión, finalmente, el proyecto contempla su mantenimiento.

La existencia, en el orden penal, de una actividad delictiva global que extiende sus operaciones a ámbitos territoriales superiores al de una determinada Comunidad Autónoma y, en el orden contencioso-administrativo, la realidad de una Administración General del Estado de ámbito nacional, han sido las causas determinantes del mantenimiento de este órgano judicial.

En cuanto a la estructuración de la Audiencia Nacional, se mantienen las Salas de lo Penal, de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social y las dos primeras, además van acompañadas de sendas Salas de Instancia, a las que se atribuye el conocimiento de los asuntos actualmente correspondientes a los Juzgados Centrales de Instrucción, de lo Penal y de lo Contencioso-Administrativo, así como las que hoy tiene en única instancia la Sala de lo Penal.

Por tanto, también en la Audiencia Nacional se sigue el modelo de los Tribunales de Instancia, en este caso, Salas de Instancia, con la supresión de los Juzgados Centrales de Instrucción, de lo Penal y de lo Contencioso-Administrativo.

El Tribunal Supremo, con las excepciones ya conocidas, mantiene sus funciones clásicas de Tribunal de Casación, con las novedades de las que ya hemos dado cuenta al hablar del recurso de casación por “interés casacional”.

Al margen de la organización de Tribunales, y en lo que se refiere al período de actividad de los mismos, se dispone que el mes de agosto será hábil para la realización de todas aquellas actuaciones que prevea la correspondiente legislación procesal y, en todo caso, aquéllas cuya demora podría irrogar perjuicios irreparables o afectar al “correcto funcionamiento de la Administración de Justicia.

Esta medida está directamente relacionada con las agencias de medición del llamado “riesgo país” que, entre otras cosas miran no sólo los índices económicos correspondientes, sino otros aspectos del funcionamiento básico de un Estado y que habían valorado muy negativamente el hecho de que en España, prácticamente, la actividad judicial queda poco menos que paralizada durante el mes de agosto.

Otra “novedad” digna de mención es la que se relaciona con el incidente de nulidad de actuaciones. Tras la nueva regulación del recurso de amparo llevada a cabo en el año 2007, la nulidad de actuaciones se convirtió en una especie de filtro previo al recurso de amparo, sin que esa configuración haya dado un buen resultado, porque ha aumentado la carga de trabajo de los Tribunales ordinarios, sin aumentar simultáneamente las garantías de los ciudadanos.

Se vuelve a la regulación clásica de este incidente, como último remedio ordinario para combatir defectos de forma que hayan causado indefensión o en la incongruencia del fallo. Durante la sustanciación del incidente, la regla es la no suspensión, salvo que se acuerde de forma expresa para evitar que el incidente pudiera perder su finalidad.

Una de las cuestiones que más había preocupado últimamente a los Jueces es la de la regulación de la Oficina Judicial y, fundamentalmente, la de a quién correspondía la superior dirección de la misma ya que la reforma operada en el año 2009 parecía dejar en manos de los Secretarios todas las cuestiones atinentes a la dirección del proceso. En este punto, se da un paso atrás y la superior dirección de la Oficina Judicial se atribuye a las Salas de Gobierno, a los Presidentes y a los Jueces, que podrán adoptar decisiones y acuerdos en esta materia.

C) En cuanto al Libro Tercero, relativo a los Jueces, se introduce una novedad más semántica que real, que consiste en la supresión de las actuales categorías judiciales. Ahora, se pretende que todos los Jueces serán eso, Jueces, con independencia de su destino, ya sea éste el Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional, el Tribunal Superior de Justicia o los Tribunales de Instancia, ya constituyan una unidad judicial, ya se integren en Secciones, especializadas o no.

Para la Comisión, la supresión de las categorías judiciales tiene dos claras ventajas:

“La primera —y seguramente principal— es de índole psicológica: elimina un rasgo acusadamente jerárquico en una organización, como es la judicatura, cuyos miembros son todos titulares de un mismo poder del Estado. Tan Juez es quién administra justicia en primera instancia, como quién lo hace en apelación o casación; y, por tanto, idénticas son su independencia y su responsabilidad, por no mencionar que similar debe ser la consideración que merecen. Por utilizar una imagen de origen italiano, los Jueces sólo se diferencian por la diversidad de las funciones desempeñadas.

La otra ventaja es de naturaleza práctica: al no existir categorías, un Juez podrá optar por plazas que teóricamente corresponden a compañeros con menor antigüedad en la Carrera. Por ejemplo, no hay que descartar que, por cualesquiera razones vitales, quién ha ocupado una plaza en un Tribunal Superior de Justicia o incluso en el Tribunal Supremo desee, en un momento determinado, retornar a la justicia de instancia; algo que, con el actual sistema de categorías, no es posible. Esta posibilidad queda abierta, si bien la remuneración deberá ser —fuera de los componentes ligados a la pura antigüedad (trienios) — la correspondiente a la plaza efectivamente ocupada”.

Los posibles problemas de constitucionalidad que plantea esta fórmula reduccionista, dado que la Constitución Española, en su artículo 122, habla de las “categorías judiciales”, son abordados igualmente por la Comisión,

en la Exposición de Motivos del borrador de anteproyecto, concluyendo que, más allá de un argumento puramente literal, nada permite concluir que la existencia de categorías judiciales —en el sentido formal o estricto de la expresión— venga constitucionalmente exigida.

El borrador de anteproyecto, por otra parte, hace una apuesta clara e indisimulada por las pruebas de “excelencia y especialización”.

“Se trata de un concurso-oposición de segundo grado, entre quienes ya pertenecen a la Carrera Judicial y tienen un mínimo de cuatro años de antigüedad. La idea subyacente es generalizar la experiencia, indudablemente positiva como factor de dinamización, de las actuales oposiciones restringidas a especialistas en lo contencioso-administrativo, en lo social y en lo mercantil. Estas pruebas, que deberán convocarse cada dos años con un número de plazas equivalente al dos por ciento de la planta global de los Tribunales Superiores de Justicia, constarán de dos partes: una común, y otra específica según el orden jurisdiccional escogido. Quienes las aprueben ganarán nueve años adicionales de antigüedad en el escalafón, así como la preferencia —siempre que tengan la antigüedad requerida para ocupar plazas correspondientes al orden jurisdiccional de su especialidad en los Tribunales Superiores de Justicia y en la Audiencia Nacional. Como puede verse, se trata de un mecanismo tendente a neutralizar las posibles consecuencias negativas de una carrera que, como se ha visto, es básicamente plana, dando una vía a quienes pueden y quieren hacer un esfuerzo adicional y proporcionando además al conjunto de la judicatura —es muy importante subrayar este extremo— una valiosa fuente de enriquecimiento técnico y cultural”.

D) En cuanto al Libro Cuarto, atinente al Consejo General del Poder Judicial, ya nos hemos referido a él en el apartado anterior. Si no ha sido incluido en el texto del borrador de anteproyecto ha sido, como es sabido, por el hecho de que la crisis por la que atravesó hace algo más de un año el máximo órgano de gobierno de los Jueces, a cuenta de los gastos y dietas de su anterior Presidente, aconsejó que dicho Libro de la Ley se tramitara de forma separada y urgente, y esa es la razón por la que dicho Libro se encuentra hoy regulado por la ya citada Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, mientras que el resto del anteproyecto de la Ley Orgánica está siguiendo un ritmo más lento.

E) Los Libros Quinto y Sexto se refieren al Cuerpo de Letrados al servicio de la Administración de Justicia y a los restantes Cuerpos de Funcionarios al servicio de Administración de Justicia y de otro personal. Llama la atención el cambio de nombre que se da a los Secretarios Judiciales, ahora Letrados al servicio de la Administración de Justicia, cambio que obedece a una reivindicación, ya antigua, de los miembros integrantes de ese Cuerpo.

El contenido de esos Libros apenas si presenta algún cambio que, en cualquier caso, no merece comentario alguno en este Informe.

LOS ABOGADOS COMO COOPERADORES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Como es sabido, cuando la Constitución habla de la Administración de Justicia, no lo hace en un sentido unívoco.

En algunas ocasiones, como en el artículo 117, se refiere a los Jueces y Magistrados integrantes el Poder Judicial, que administran Justicia.

En otras ocasiones, por ejemplo en el artículo 122, se habla de Administración de Justicia en un sentido más amplio, aludiendo al aparato administrativo necesario para hacer realidad la Justicia, entendida ahora como un valor superior del ordenamiento jurídico, conforme a su artículo 1.

Así pues, el Juez administra Justicia auxiliado por un aparato administrativo que hace posible su alta misión constitucional.

Ahora bien, el Juez administra Justicia en el seno del proceso y el proceso, siguiendo en este punto al ya citado SAINZ DE ROBLES, no lo hacen sólo los Jueces. Sólo la sentencia (y los Autos y providencias) es exclusiva del Juez. Los sucesivos actos que conforman el proceso se llevan a cabo por otros operadores jurídicos, cuya presencia en el proceso viene garantizada igualmente por la Constitución, en su artículo 24.

Esos otros operadores jurídicos tienen también su cabida en el borrador de Anteproyecto, como no podría ser de otra manera y como siempre ha sido, porque su concurso es necesario para que haya proceso y, por tanto, para que haya sentencia y, en suma, para que haya Justicia.

Todos esos profesionales “cooperan” con la Administración de Justicia y a ellos se dedica el Libro Séptimo, y último, del borrador de anteproyecto.

Dentro de este conjunto de profesionales que cooperan con la Administración de Justicia, están los Abogados junto al Ministerio Fiscal, los Abogados del Estado, los Procuradores de los Tribunales, la Policía Judicial y los graduados sociales.

Vamos a dedicar, este último apartado del presente informe a los Abogados, en su papel de cooperadores de la Administración de Justicia.

Así, el artículo 534 del borrador dispone:

1. La condición de Abogado y Procurador se adquiere por los Licenciados o Graduados en Derecho una vez superadas las pruebas de acceso a la profesión respectiva previstas en la Ley.

2. La colegiación de los Abogados y Procuradores será obligatoria en los términos previstos en esta Ley y por la legislación general sobre los Colegios Profesionales.

3. *Los Abogados y Procuradores, antes de iniciar su ejercicio profesional, prestarán juramento o promesa de acatamiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.*

4. *Los Abogados y Procuradores deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional.*

El borrador únicamente presenta la novedad de incorporar, una vez obtenida la Licenciatura o el Grado en Derecho, la necesidad de superar las pruebas de acceso para adquirir la condición de Abogado.

Como dice la Exposición de Motivos de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales:

“La regulación del régimen de acceso a la profesión de abogado en España es una exigencia derivada de los artículos 17.3 y 24 de la Constitución; estos profesionales son colaboradores fundamentales en la impartición de justicia, y la calidad del servicio que prestan redundan directamente en la tutela judicial efectiva que nuestra Constitución garantiza a la ciudadanía”.

Por su parte, el artículo 536 del borrador establece que:

1.- *Corresponde en exclusiva la denominación y función de Abogado a quién ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, el asesoramiento y el consejo jurídico.*

2.- *En su actuación ante los Tribunales, los Abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe y gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función.*

3.- *Los Abogados y Procuradores gozan de libertad de expresión en el desempeño de su misión, sin más límites que los dimanantes del artículo 18 de la Constitución y del respeto a las leyes procesales.*

Es importante destacar que el borrador de anteproyecto, al igual que la vigente LOPJ, afirma que corresponde “en exclusiva” la denominación y función de Abogado a quién ejerza profesionalmente, no sólo la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, sino también el asesoramiento y el consejo jurídico, sin que éstas dos últimas funciones se circunscriban al proceso.

Esta deducción es lógica porque, en el seno de un proceso judicial, la misión de un Abogado es la de “dirección y defensa” de los intereses de su cliente, mientras que el “consejo y el asesoramiento”, aunque también son funciones propias y exclusivas de los Abogados, tienen lugar fuera del proceso, ya sea para evitarlo, ya sea porque los intereses en juego no se contraponen judicialmente a otros, o tienen lugar en otros ámbitos ajenos al proceso.

Es importante que la LOPJ (y el actual borrador) declaren la exclusiva de esta “función” porque se deja claro que el consejo jurídico y el asesoramiento es propio de los Abogados y no de otros profesionales como, por ejemplo, los Auditores o los Economistas.

Ello no obstante, algunas otras profesiones jurídicas que no son Abogados como, por ejemplo, los Catedráticos de Universidad, los Profesores Titulares o los Notarios y Registradores de la Propiedad, es claro que también pueden asesorar o dar consejo jurídico.

En este sentido, cabe recordar que el artículo 1 del Reglamento Notarial, dispone que los Notarios:

“Como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar”.

Y el artículo 334.1 del Reglamento Hipotecario, en su redacción dada por el R.D. 1867/1998, de 4 de septiembre, dispone que:

“Los Registradores, en el ejercicio profesional de su función pública, deberán informar a cualquier persona que lo solicite, asesorándola, en materias relacionadas con el Registro. La información versará sobre la inscripción de derechos sobre bienes inmuebles, los requisitos registrales de los actos y contratos relativos a derechos inscribibles, los recursos contra la calificación y sobre los medios registrales más adecuados para el logro de los fines lícitos que se propongan quienes la soliciten”.

Por su parte, como es sabido, no es infrecuente que los Catedráticos y Profesores universitarios sean requeridos para emitir dictámenes o informes sobre temas jurídicos relevantes o de actualidad, pero es lo cierto que tales dictámenes o informes deben enmarcarse más en el ámbito de las opiniones jurídicas independientes que en el propio del asesoramiento ya que, en estos casos, sólo de una manera indirecta puede llegar a entenderse que prestan asesoramiento o consejo jurídico.

Dejando a un lado ahora esa cuestión, lo que la LOPJ intenta regular, si quiera sea de un modo muy genérico, es la actuación de los Abogados ante los Tribunales de Justicia.

La propia diferenciación de funciones que, como acabamos de ver, el borrador de anteproyecto hace notar en el ejercicio de la Abogacía, pone de relieve una cuestión importante, que está más o menos resuelta en otros ordenamientos, pero no en el nuestro.

Me refiero a los distintos requisitos que deberían exigirse a los Abogados que desarrollan su actividad ante los Tribunales de Justicia, entre los

que destacan el disponer de unas ciertas habilidades de comunicación o de convicción, por no hablar de una oratoria fluida, de aquéllos otros que deberían reunir los Abogados que no actúan en el foro y que enfocan su actividad profesional hacia el asesoramiento mercantil o fiscal, por poner un ejemplo, pero sin especializarse en litigación.

De hecho, las grandes (y no tan grandes) Firmas de Abogados, que buscan ofrecer un servicio integral a sus clientes, ya cuentan en su estructura interna con esta especialización de funciones y en muchos países se distingue nítidamente entre los Abogados que actúan ante los Tribunales de Justicia y los que no lo hacen así. Es el caso conocido, por ejemplo en el Reino Unido, de los “*Barrister*” que, con pocas excepciones, son quienes tienen reservado el acceso a los tribunales y son los únicos capacitados para actuar ante Tribunales superiores, y los “*Solicitor*”, que se limitan a recibir y asesorar a los clientes, pero no litigan “*in court*”, si bien es verdad que las últimas reformas introducidas en la legislación británica permiten a los *Solicitor* determinadas actuaciones procesales.

Ello no obstante, y tener bastante lógica la distinción, es lo cierto que hoy en España, cualquiera que haya obtenido la Licenciatura o el Grado en Derecho, haya superado las pruebas de acceso a la profesión y se haya colegiado puede, indistintamente, actuar ante los Tribunales de Justicia (incluido el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional) o ejercer como asesor jurídico, Consejero independiente, etc., etc., o ambas cosas a la vez.

Pues bien, existe una reivindicación ya antigua por parte de la Alta Magistratura española, en el sentido de que debería exigirse una cierta preparación o experiencia para poder intervenir ante el Tribunal Supremo o ante un Tribunal Superior de Justicia.

Más aún, en un anterior anteproyecto de LOPJ de 2002, se afirmaba que “para actuar ante el Tribunal Supremo, los Abogados necesitarán haber desempeñado su profesión por más de quince años”.

Está claro que no puede ponerse en duda que la experiencia profesional es siempre una garantía de mayor calidad en el ejercicio de cualquier profesión y, por supuesto, también en la nuestra pero, admitido esto, conviene hacer dos observaciones:

1^a) La exigencia de un determinado número de años de ejercicio no garantiza, por sí sola, la calidad de una actuación profesional porque un Abogado puede llevar colegiado, no quince, sino veinte años o más, y no haber pisado nunca un Juzgado.

2ª) Una determinada antigüedad sólo es posible acreditarla cuando las actuaciones ante los Tribunales son orales y aunque los textos legales llevan años afirmando que las actuaciones judiciales serán predominantemente orales es lo cierto que, en la práctica, las actuaciones procesales siguen siendo mayoritariamente escritas, al menos ante los Altos Tribunales, de tal forma que no hay modo de comprobar si el autor real de los escritos presentados tiene o no la antigüedad que, en su caso, se le pudiera exigir.

En todo caso, el borrador no incorpora ninguna propuesta en este sentido, no obstante haberse debatido el tema en el seno de la Comisión, más no puede considerarse un tema cerrado y sería bueno ir recabando opiniones al respecto. Con independencia absoluta de la cuestión de la colegiación obligatoria que consideramos debe abarcar a todos los Abogados sin excepción, sí creemos positivo que se introduzcan requisitos específicos para la actuación de los Abogados ante los Tribunales de Justicia

Otro de los temas que ha merecido la atención de la Comisión y que se ha reflejado en el Borrador de anteproyecto es el de “la relación entre los Jueces y los Abogados”, tanto en el seno del proceso, como fuera de él.

a) En el proceso

Como es sabido, las leyes procesales regulan perfectamente estas relaciones Abogado/Juez y determinan con precisión el papel que cada uno juega en el proceso, ya sea éste escrito u oral.

En las vistas y comparecencias, todos deberán usar la toga y, en estrados, todos ellos estarán situados “*a la misma altura*” (artículo 194 del Borrador), con lo que se transmite la idea de que todos los actores que actúan en un determinado proceso, son igualmente necesarios para una recta Administración de Justicia.

Ello no obstante, es lo cierto que aun partiendo de esta situación de “igualdad de altura en estrados”, es el Juez quién preside el acto judicial de que se trate y es a él a quién corresponde dirigir el debate y mantener el orden en la Sala.

En este sentido, el artículo 541.2 del borrador, dispone que los Abogados y Procuradores:

“Están sujetos, además, a las correcciones que, en el ejercicio de la Policía de Estrados les puedan imponer los Tribunales de conformidad con lo establecido en la presente Ley Orgánica y en las respectivas leyes procesales”.

A la Policía de Estrados, dedica el borrador de anteproyecto el último título del Libro Séptimo.

Así el artículo 549 del borrador de anteproyecto, dispone:

“1.- Corresponde al Juez que presida la vista o la comparecencia mantener el orden en la Sala y amparar en sus derechos a todos los presentes, a cuyo efecto acordará lo que en su caso proceda.

2.- Estas mismas obligaciones recaerán sobre el Letrado al servicio de la Administración de Justicia en todas aquellas actuaciones que se celebren únicamente ante él en las dependencias de la Oficina Judicial”.

Por su parte, el artículo 550, dispone que:

“Los Abogados y Procuradores que intervengan en los pleitos y causas, cuando incumplan las obligaciones que les imponen esta Ley Orgánica o las leyes procesales podrán ser corregidos a tenor de lo dispuesto en este título, siempre que el hecho no constituya delito”.

Y el artículo 551, establece:

“Los Abogados y Procuradores serán también corregidos por su actuación ante los Tribunales:

1º) Cuando en su actuación forense faltaren oralmente, por escrito o por obra, al respeto debido a los Jueces, Fiscales, Abogados, Procuradores, Letrados al servicio de la Administración de Justicia o cualquier persona que intervenga o se relacione con el proceso.

2º) Cuando llamados al orden en las alegaciones orales no obedecieren reiteradamente al que presida el acto.

3º) Cuando no comparecieren ante el Tribunal sin causa justificada una vez citados en forma.

4º) Cuando renuncien injustificadamente a la defensa o representación que ejerzan en un proceso, dentro de los siete días anteriores a la celebración del juicio o vistas señaladas”.

En lo relativo a las posibles sanciones, el artículo 553 dispone:

“1.- Las correcciones que pueden imponerse a los Abogados y Procuradores a que se refieren los dos artículos anteriores son:

a) Apercibimiento

b) Multa, cuya máxima cuantía será de tres mil euros.

2.- La imposición de la corrección de multa se hará atendiendo a la gravedad, antecedentes y circunstancias de los hechos cometidos, y siempre con audiencia del interesado”.

Ahora bien, los Abogados también pueden ser los agraviados por la perturbación del orden y, desde este punto de vista, dispone el artículo 555.1 del proyecto:

“Los que perturbaren la vista de algún proceso, causa u otro acto judicial o faltaren al respeto y consideraciones debidas a los Jueces, Ministerio Fiscal, Abogados, Procuradores, Letrados al servicio de la Administración de Justicia, Médicos Forenses

o resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, serán amonestados en el acto y, en su caso, expulsados de la Sala o de las dependencias de la oficina judicial, si no obedecieren a la primera advertencia, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que incurran”.

En cuanto al procedimiento, dispone el artículo 556 del borrador:

“Se hará constar en el acta el hecho que motiva la sanción, la explicación que, en su caso, dé el sancionado y el acuerdo que se adopte por quién presida el acto”.

El artículo 557, establece:

“1.- La corrección se impondrá por la autoridad ante la que se sigan las actuaciones.

2.- Podrá imponerse en los propios autos o en procedimiento aparte. En todo caso, por el Letrado al servicio de la Administración de Justicia se hará constar el hecho que motive la actuación correctora, las alegaciones del implicado y el acuerdo que se adopte por el Juez o Sala”.

Lógicamente contra la sanción que, en su caso, se imponga, cabe recurso y así, el artículo 558 del borrador, dispone:

“1.- Contra el acuerdo de imposición de sanción podrá interponerse, en el plazo de cinco días, recurso ante la Sala de Asuntos Generales del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, que lo resolverá previo informe de la Sala, del Juez o del Letrado al servicio de la Administración de Justicia que impuso la corrección, en la primera reunión que se celebre.

2.- El recurso previsto en el apartado anterior se tramitará y resolverá con arreglo al procedimiento ordinario previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

3.- Contra la sentencia que dicte la Sala de Asuntos Generales del Tribunal Superior de Justicia no cabrá ulterior recurso.

b) Fuera del proceso

Al margen del proceso y de sus concretas regulaciones, no existe ninguna otra norma que establezca con claridad cómo deben articularse las relaciones entre los Jueces y los Abogados. Más en concreto, no existe ninguna previsión legislativa que establezca la posibilidad de que Juez y Abogado mantengan encuentros o reuniones al margen de los actos judiciales.

En estos casos, a falta de una norma de derecho positivo, hay que acudir a la costumbre y, en nuestro país, la costumbre no es demasiado proclive a este tipo de contactos. El “*usus fori*” nos enseña que en muchas ocasiones, al margen del proceso, el Juez es un personaje de muy difícil acceso.

Al igual que el Papa Emérito (si se nos permite la comparación), muchas veces el Juez permanece “oculto al mundo”, al menos, al mundo jurídico.

Sin embargo, muchos Abogados sienten en ocasiones la necesidad de hablar con el Juez, de expresarle sus inquietudes, sus preocupaciones, de transmitirle sus dudas o incertidumbres.

Justamente, ante la ausencia de una previsión legislativa clara al respecto, muchos Jueces se sienten incómodos con este tipo de reuniones, piensan que pueden sentirse “contaminados”, influidos en alguna manera. Piensan, en suma, que su necesaria “imparcialidad” puede verse comprometida si reciben en su Despacho a algún Abogado y, en no pocas ocasiones, el resultado de esos encuentros ha tenido para los Abogados, el efecto contrario al deseado.

En otros sistemas judiciales, esos contactos son mucho más frecuentes. Todos hemos visto que, por ejemplo, en el sistema norteamericano, los Jueces se reúnen frecuentemente con los Abogados en su despacho (incluso a iniciativa del propio Juez), y mantienen con ellos discusiones acaloradísimas sobre esta prueba o la otra, o sobre la conveniencia o inconveniencia de una determinada estrategia procesal, sin que ello represente menoscabo alguno de la imparcialidad del Juez.

Es obvio que nuestras leyes procesales difieren mucho de las que rigen en Norteamérica y, lógicamente, no se ha pretendido en absoluto trasladar a nuestro proceso las costumbres de los juicios americanos, pero sí que la Comisión ha querido dar un paso en este aspecto y ha decidido dar carta de naturaleza a estos contactos “*extra processum*” entre los Jueces y los Abogados.

La razón es clara: su reconocimiento por la LOPJ aporta seguridad jurídica, ofrece un marco de confianza tanto para el Juez, como para las partes y sus Abogados y representantes.

Así, en el artículo 192.1 del borrador del anteproyecto de LOPJ, se dice:

“Sin necesidad de constituirse en audiencia pública podrán los Jueces, de oficio o a instancia de parte, convocar a cualquiera de las partes, a sus Abogados o a sus representantes procesales en la sede del Tribunal cuando lo consideren conveniente para la recta administración de justicia, informando de ello en todo caso al resto de las partes personadas”.

Nada tiene de extraño, pues, que el Juez se reúna con los Abogados. Al fin y al cabo éstos últimos son cooperadores de la Administración de Justicia y, en este contexto, Juez y Abogado han de tener una relación fluida sin

que ello redunde en menoscabo alguno ni de la “recta Administración de Justicia”, ni de la “imparcialidad” del Juez.

De hecho y no hay por qué ocultarlo, el Juez se reúne muchas veces con el Fiscal y mantiene con él una relación de colaboración estrecha, no obstante ser también el Ministerio Público un “cooperador” de la Administración de Justicia, a los ojos de la LOPJ.

Así pues, lo que se pretende es abrir esa comunicación fluida también con los Abogados y normalizarla.

Como quiera que todos los “primeros pasos” suelen ser vacilantes y hasta cierto punto “desconfiados”, inmediatamente después de permitir este tipo de reuniones con los Abogados, se toma la cautela de que de estas reuniones habrá que informar “en todo caso al resto de las partes personadas”.

Podría tenerse la duda de si también habrá que informar al resto de partes personadas de cualquier reunión que mantenga el Juez con el Fiscal, o con el Abogado del Estado, por poner sólo un ejemplo. Desde luego, una interpretación coherente de este proyecto así lo indica porque, como hemos dicho antes, también el Fiscal o el defensor de las Administraciones Públicas, son partes del proceso.

El precepto se cierra con un apartado 2, totalmente lógico:

“En el supuesto previsto en el apartado anterior, y a fin de garantizar el derecho de defensa y la igualdad entre los litigantes, podrán los Jueces convocar también, si lo consideran necesario a los demás litigantes, conjunta o separadamente”.

Nótese que tal convocatoria no es imperativa, sino potestativa y queda condicionada a la prudente ponderación del Juez.

El objetivo, pues, es que el Juez se sienta igual de cómodo hablando en privado con el Fiscal como con el Abogado de la parte, aunque es lo cierto que habrá que ir ganado esa “confianza” paulatinamente. Por el momento, sólo se ha abierto la puerta.

El proyecto también contempla la posibilidad de que el Juez se reúna únicamente con cualquiera de las partes, sin la presencia de su Abogado.

Esta previsión ya no es tan lógica y, en tanto que director y defensor de la parte en el proceso, el Abogado nunca debería ser excluido de este tipo de reuniones.

La memoria del análisis de impacto normativo de la Ley Tasas

(Informe 4/2013)

Las decisiones en tiempos de crisis: los fundamentos de hecho y las finalidades de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Pocas disposiciones normativas en el ámbito de la Administración de Justicia han sido tan contestadas, debatidas y combatidas como la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Ya desde la primera etapa de su formulación como Anteproyecto suscitó el interés de la Judicatura, la Abogacía y los ciudadanos en general.

Publicada la Ley en el Boletín Oficial del Estado las reacciones fueron inmediatas ante la posibilidad de que pudiera incurrir en inconstitucionalidad por lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva. Se han presentado contra ella varios recursos de inconstitucionalidad¹, y ha provocado

¹ El recurso de inconstitucionalidad número 973-2013, contra los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 7 y 11 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, promovido por el Grupo Parlamentario Socialista, fue admitido a trámite por providencia de 12 de marzo de 2013. El recurso de inconstitucionalidad número 995-2013, contra los artículos 1 al 11 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, promovido Gobierno de la Generalitat de Cataluña, fue admitido a trámite el 12 de marzo de 2013, la misma fecha en la que se admitió a trámite el recurso número 1024-2013, promovido por la Junta de Andalucía contra los artículos 1, 2, 3, 4 y 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. A ellos se suma el Gobierno de Canarias, que ha acordado interponer recurso contra la Ley tras el Consejo de Gobierno de 2 de agosto de 2013.

reacciones institucionales², colectivas y hasta alguna que podría calificarse como más personal³.

En febrero de 2012 la Defensora del Pueblo entregó al Ministro de Justicia una serie de recomendaciones críticas⁴, considerando que:

“deberían reducirse considerablemente las tasas de la primera instancia civil y contencioso-administrativa, no tanto porque en abstracto sean per se lesivas de derecho alguno, sino porque existe un alto riesgo de que pudieran serlo en casos individualizados.”

La aceptación parcial de estas consideraciones, junto con la contestación social a las medidas, condujo derechamente a la modificación de la Ley mediante el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero⁵, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita.

Como era previsible, son muchas las páginas que se han dedicado al contenido de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en forma de recursos o impugnaciones⁶, artículos doctrinales y dictámenes o informes de varias instituciones. Ha contribuido a ello, sin duda, la accidentada historia de la norma.

² En la página www.abogacia.es queda patente la reacción institucional del Consejo General de la Abogacía Española.

³ Varios blogs se han publicado contra las tasas. Por su parte, en un escrito publicado en la red el 23 de noviembre de 2012 el Magistrado Juez del Juzgado de lo Social número 1 de Benidorm, Don Carlos Antonio Vegas Ronda expuso, tras un razonamiento sobre la compatibilidad de las tasas con el derecho comunitario: “RESUELVE: *Que es su criterio, entender que en el ámbito social de la Jurisdicción la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología no es de aplicación al ser contraria al Derecho de la Unión Europea, y no será exigible su pago en los trámites del recurso de suplicación*”.

⁴ Los datos pueden encontrarse en www.defensordelpueblo.es

⁵ El Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita, ha sido también impugnado ante el Tribunal Constitucional. En la fecha en que se cierra este informe, agosto de 2013, no consta que los recursos de inconstitucionalidad hayan sido admitidos a trámite.

⁶ Por otra parte, el 4 de junio de 2013 el Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad número 1628-2013, en relación con los artículos 4.3, 7 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, por posible vulneración del artículo 24 de la Constitución. La cuestión fue planteada a instancias del abogado del recurrente, un pensionista, por el Juzgado de lo Social número 1 de Tarragona, en el procedimiento número 584/2010, en relación con los artículos 4.3, 7 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre. Se utilizó en este caso el modelo

Este informe, que responde a una concreta petición de la Comisión Jurídica del Consejo General de la Abogacía Española, no pretende hacer un estudio completo de la Ley o los argumentos que se han utilizado contra ella o en su defensa. Se trata, según el encargo, de analizar la memoria del impacto normativo de la norma y desbrozar, en la medida de lo posible, los razonamientos y justificaciones que fundamentaron la decisión del legislador.

Por esta razón, este informe de no reiterará argumentos ya expuestos con solvencia por competentes juristas, salvo cuando el hilo del discurso lo exija, ni expondrá las líneas jurisprudenciales y doctrinales en la materia, que afecta, por otra parte, a asuntos de gran calado en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, la configuración y los límites del sistema tributario, las alternativas para la financiación de los servicios públicos y las temibles consecuencias de la crisis económica.

En el planteamiento de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, cabe detectar dos finalidades fundamentales, más o menos expresas en la exposición de motivos de la misma norma.

Por una parte, existe una finalidad recaudatoria: se trata de allegar recursos para el funcionamiento de un servicio público. Cuál sea ese servicio es otra cuestión, porque del estudio de la memoria del análisis del impacto normativo bien podría deducirse que la inicial intención del legislador era financiar el servicio de la asistencia jurídica gratuita, propósito trasmutado después en el de contribuir parcialmente a la financiación de la Administración de Justicia en general. En estrecha relación con este argumento se encuentra la posibilidad de afectación de los ingresos generados al ser-

de OTROSÍ que el Consejo General de la Abogacía Española había puesto a disposición de los abogados, desde noviembre de 2012, cuyos clientes pudieran ver afectados su derecho a la tutela judicial. Tras una abundosa cita de jurisprudencia se hace referencia en sus argumentos al principio de capacidad económica, a la creación de ámbitos de inmunidad para la Administración y a la indefensión que producía la elevada cuantía de la cuota tributaria, con cita de ejemplos concretos. Se ofrecía también a los letrados un modelo para la impugnación de la autoliquidación de la tasa ante el Tribunal Económico Administrativo que evitaría los perjuicios que la paralización de la acción judicial pudiera irrogar al justiciable. En fecha tan reciente como el 30 de julio de 2013 la Audiencia Nacional ha planteado en un Auto la posible inconstitucionalidad en algunos de los artículos de la Ley de Tasas a un recurso interpuesto por “Préstamo y Javaloyes”, sociedad que explota la marca dedicada a la defensa de los conductores “Dvuelta”. El asunto fue suscitado también por el Abogado del demandante en materia tan sensible como las sanciones de tráfico.

vicio de la asistencia jurídica gratuita, patente en el artículo 11 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre que expresa:

“Artículo 11. Vinculación de la tasa.

La tasa judicial se considerará vinculada, en el marco de las disposiciones de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, al sistema de justicia gratuita en los términos establecidos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio,”

Por otra, la Ley tiene una finalidad disuasoria, menos palpable que la primera, pero presente sin duda. Se intuye que el mal funcionamiento de la Justicia se debe en buena parte al comportamiento de sus usuarios, que insisten en litigar y recurrir hasta bloquear el funcionamiento del sistema, y se trata, por tanto, de fomentar soluciones extrajudiciales o, por decirlo de otro modo y con palabras del legislador, de *“racionalizar el ejercicio de la potestad jurisdiccional”*⁷.

Es oportuno, por cierto, recordar que la Justicia, entendida como servicio público financiado mediante los presupuestos generales del Estado, es un logro muy cercano del Estado Social y Democrático de Derecho. El modelo actual tiene su origen en la Ley de 8 de junio de 1947 sobre organización del secretariado y personal auxiliar y subalterno de la Administración de Justicia ya que solo entonces quienes gestionaban los aspectos no jurisdiccionales del servicio adquieren la condición de funcionarios y pasan a ser retribuidos por el Estado⁸. Hasta esas fechas la organización de la Administración de Justicia quedaba en manos de los Secretarios, fedatarios públicos que gestionaban el cobro del arancel⁹. Este arancel por derechos de vista, vigente desde el siglo XVIII, constituía el modo de financiar el sistema, con la sola excepción del Jueces y Fiscales y su retribución, y solo se suprime por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y sus disposiciones de desarrollo¹⁰, entre las

⁷ Sobre el particular véase el informe *La posible implantación del copago en la justicia*, Informe 5/2012, en *Informes de la Comisión Jurídica del Consejo General de la Abogacía Española*, 2012, página 97 y ss., Abogacía Española y Tirant lo Blanch, Valencia 2013.

⁸ Véase sobre este particular el interesante estudio de Ortuño Muñoz, Pascual, *Del arancel a la modernidad, pasando por las tasas y desplazamientos (notas históricas sobre el modelo de oficina judicial español)*, accesible en www.juecesdemocracia.es

⁹ Sobre la historia del sistema resulta imprescindible el volumen de Bádenas Zamora, Antonio, *El patrocinio del justiciable pobre en la España liberal (1833.1868)*, Dykinson, Madrid, 2005.

¹⁰ La recaudación de tasas mediante efectos timbrados fue después sustituida por el gravamen de actos jurídicos documentados El Tribunal Constitucional por Sentencia 141/1988, de 12 de julio, declaró inconstitucional y nulo el inciso del artículo 57.1 del antiguo texto refundido de la Ley del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre, que

que reviste singular importancia la Ley 25/1986, de 24 de diciembre, de supresión de las tasas judiciales¹¹.

En la exposición de motivos de la Ley 25/1986, de 24 de diciembre¹², se hacía constar con claridad el objetivo de la medida en estos términos:

“En el ámbito de la Administración de Justicia los valores constitucionales se manifiestan en el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos, reconocido en el artículo 24 de la propia Constitución. El que, además de la justicia se manifiesten también la libertad y la igualdad, y el que todas ellas sean, como quiere la Constitución, reales y efectivas depende de que todos los ciudadanos puedan obtener justicia cualquiera que sea su situación económica o posición social”.

La supresión de las tasas fue considerada en su momento como un gran avance en la reforma del sistema jurídico en su conjunto en cuanto facilitaba el acceso de los ciudadanos a un proceso en el que podrían defender sus más preciados bienes, empezando por la libertad. Y suponía, por otra parte, que el Estado Social y Democrático de Derecho asumía como propio el beneficio colectivo que supone la justicia como valor superior del ordenamiento, beneficio que trasciende del interés del justiciable, por citar la expresión de la Sentencia del Tribunal Constitucional 20/2012, de 16 de febrero de 2012. De forma coherente con esta asunción, la financiación de la justicia, entendida como servicio público, corre desde entonces a cargo de los impuestos, es decir, tributos exigidos sin contraprestación cuyo hecho imponible está constituido por negocios, actos o hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del contribuyente.

Como pone de manifiesto en un momento posterior la exposición de motivos de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita:

privaba de efecto en los Tribunales, prohibiendo incluso su admisión ante ellos, a los documentos sujetos al impuesto si no se justificaba el pago del tributo. La *ratio decidendi* de la sentencia se basa en el razonamiento de que no cabe establecer tasas judiciales que no tengan vinculación con el objeto y finalidad del proceso: su finalidad recaudatoria no está vinculada con el concreto servicio público sobre el que las tasas recaen.

¹¹ Collado Martínez, Rosa María, *Sobre la propuesta de financiación del servicio público de la asistencia jurídica gratuita mediante tasas*, en *VI Informe del Observatorio de la Justicia Gratuita, 2007-2011*, páginas 163 y ss., Consejo General de la Abogacía Española y La Ley, Madrid, 2012.

¹² La Ley deroga el Decreto 1034/59, de 18 de junio, por el que se convalida y regula la exacción de las tasas administrativas del Ministerio de Justicia, en los apartados d) y e) de su artículo 1º y en los números 4º y 5º de su artículo 4º y el Decreto 1035/59, de 18 de junio, por el que se convalida y regula la exacción de las tasas judiciales, que habían permitido la supervivencia de estas tasas, recaudadas conforme al arancel, al amparo de la Ley de 26 de diciembre de 1958, reguladora de tasas y exacciones parafiscales.

“En efecto, una vez que el Estado ha renunciado a la percepción de cualquier cantidad por el acceso al aparato judicial son los honorarios de abogados, de procuradores y, en su caso, de cualesquiera otros profesionales, así como el coste de la obtención de las pruebas documentales o periciales necesarias, los que implican un coste económico inasumible para los ciudadanos que no disponen de los recursos económicos necesarios para hacerles frente (...).”

La primera quiebra del sistema aparece en la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, que crea en su artículo 35 una tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo, sin que su exposición de motivos contenga la mas mínima referencia a la razón de su regreso a nuestro ordenamiento. Aclara Martínez De Santos que: *“En nuestro caso se da la circunstancia de que la introducción de la “tasa judicial” no vino precedida del habitual trámite parlamentario y la enmienda del Grupo Parlamentario Popular en el Senado de la que trae causa tampoco recoge una justificación digna de mención. Es necesario acudir a otras fuentes, que pueden sorprender al lector, pero que son las que realmente nos ilustran sobre el espíritu y finalidad de las normas que regulan la tasa. Esto es, el escaso —por no decir inexistente— debate previo a la modificación legal se siguió en los medios de comunicación a raíz de diferentes declaraciones del Ministro de Justicia y de algunos Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia, en el que después entraron los demás partidos políticos y todas las asociaciones judiciales. Pues bien, de la simple lectura de algunas publicaciones fácilmente podemos extraer la conclusión que la “tasa judicial” persigue la financiación del servicio público de la justicia y sobre ella giró la discusión, llegándose a afirmar que el importe de la tasa debería fijarse en función del coste del servicio y, que el ciudadano como contrapartida debería tener los derechos y obligaciones de un comprador, permitiéndole exigir calidad y plazos en la prestación de los servicios y, en su caso, responsabilidad por incumplimiento de las expectativas al respecto”*.

En todo caso, el impacto de la nueva regulación sobre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva quedaba limitado en su alcance. Por una parte, no se aplicaba el nuevo tributo en la jurisdicción penal ni en la social, por otra, solo se exigía el pago de las tasas a personas jurídicas con acreditados recursos económicos, y, finalmente, la cuantía de la tasa no era lo suficientemente alta como para llegar a ser disuasoria.

No es objeto de este informe un estudio exhaustivo sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia, con base en las Sentencias 20/2012, 79/2012, 85/2012, 103/2012, 104/2012, 125/2012 y 190/2012, entre otras, de modo que ha de bastar con un esbozo. El Tribunal Constitucional estima que se encuentra al alcance del legislador la configuración del sistema de financiación de la Administración de Justicia, pero lo

sujeta a determinados límites entre los cuales el más relevante es el que se desprende de la interpretación del artículo 119 de la Constitución, que configura un sistema de justicia gratuita, relacionado con los derechos reconocidos en el artículo 24 de la Constitución y que incluye determinadas prestaciones por parte del Estado¹³. Por otra parte se ha de tener en cuenta que las tasas están, en principio, vedadas en el ámbito de la jurisdicción penal, por su estrecha vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva y, finalmente, se ha de considerar que el establecimiento de tributos no ha de tener como consecuencia indirecta la creación de espacios de inmunidad para los poderes públicos, en la medida en que se impida el control de su actividad¹⁴ por parte de la Administración de Justicia. Las tasas han de configurarse de acuerdo con el principio de capacidad contributiva (de ahí las diferencias entre las personas físicas y las jurídicas) y no deben suponer un obstáculo excesivo para el acceso a la justicia, ya que en este caso supondrían una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva¹⁵.

Unos años después, la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, eleva la cuantía de las tasas. Laten en la Ley las mismas razones, disuasoria y recaudatoria, pero resulta explícita la primera,

¹³ El Tribunal Constitucional ha señalado que el límite impuesto al legislador se encuentra en la obligación de reconocer el derecho a la justicia gratuita de quien no pueda hacer frente a los gastos originados por el proceso “*sin dejar de atender a sus necesidades vitales y a las de su familia*”.

¹⁴ En una entrevista concedida el 5 de agosto de 2013 el Fiscal de Sala Coordinador Seguridad Vial, Bartolomé Vargas, ha denunciado la indefensión de muchas víctimas de accidentes de tráfico con condiciones económicas precarias ante la reforma de la Ley de Tasas, al detectar que “*ven dificultado el acceso a los tribunales para defender sus legítimas pretensiones en el ámbito civil o penal*”. La noticia procede de la Agencia Europa Press.

¹⁵ El Tribunal Constitucional ha sintetizado en sus Sentencias la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con cita de las sentencias Kreuz contra Polonia, de 19 de junio de 2001 (asunto núm. 28249/95), Kniat c. Polonia, de 26 de julio de 2005 (asunto 71731/01) Apóstol c. Georgia, de 28 de noviembre de 2006 (asunto 40765/02), Urbanek c. Austria, 9 de diciembre de 2010 (asunto 35123/05) y la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con referencia a la sentencia de 22 de diciembre de 2010 en el asunto DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH (núm. C-279/09). De esta doctrina se desprende que el establecimiento de restricciones financieras al acceso a la justicia no afecta, en principio, al núcleo esencial del derecho a accionar y que el requisito de pagar tasa a los Tribunales civiles no puede ser considerado per se una restricción del derecho de acceso a un Tribunal. Sin embargo, se ha de tener en cuenta la cuantía de las tasas, a la luz de las circunstancias de un caso dado, incluyendo la capacidad de pago del demandante y la fase del procedimiento.

quizá relacionada con los datos que arroja el recién creado servicio de estadística judicial¹⁶. En la exposición de motivos se razona:

“Los datos estadísticos más recientes sobre entrada de asuntos en nuestros tribunales acreditan que en los últimos tiempos se ha producido una subida exponencial de la litigiosidad. Así, el número de asuntos ingresados en todas las jurisdicciones durante el año 2009 ha tenido un crecimiento cercano al 33% con relación al número de asuntos ingresados 10 años antes. En algunos órdenes jurisdiccionales el volumen de entrada ha sido especialmente intenso, como en el civil, que ha doblado la entrada de asuntos en esa misma década.

El sobrevenido aumento de la litigiosidad es indicativo de la confianza cada vez mayor que los ciudadanos depositan en nuestra Administración de Justicia como medio para resolver sus conflictos y pretensiones, pero al propio tiempo ha puesto de manifiesto la necesidad de introducir profundas reformas para asegurar la sostenibilidad del sistema y garantizar que los ciudadanos puedan disponer de un servicio público de calidad”.

Es oportuno, por tanto, acometer el estudio de los datos de hecho que han fundamentado la decisión del legislador de ampliar este sistema de tasas, incluyendo en su ámbito por primera vez la jurisdicción social, incrementando el número de sujetos obligados al pago y elevando significativamente las cuantías del tributo.

Pero es necesaria una aclaración inicial: los datos que se utilizan en este informe a efectos de comparar unas cifras con otras y con el afán de averiguar la solidez de la memoria del análisis del impacto normativo son los que están disponibles en la red para cualquier usuario que invierta algo de tiempo en su búsqueda. La autora no dispone de fuentes adicionales ni más equipo o medios que su propio PC.

Y estos datos disponibles son muchas veces contradictorios entre sí. Un buen ejemplo sobre las diferencias entre las fuentes estadísticas utilizadas es el siguiente. Según el VII Informe del Observatorio de la Justicia Gratuita en España en 2012¹⁷ se produjo una significativa disminución del importe total percibido a título de indemnizaciones por los Colegios y los abogados en el sistema de asistencia jurídica gratuita, que llegó a un 8,7%. El texto literal es el que sigue:

¹⁶ Como se expondrá más tarde, la necesidad de disponer, por primera vez en la historia, de una estadística judicial se encuentra dentro de las medidas del Pacto por la Justicia. Otra cosa es que los resultados que arroja la interpretación de los datos resulte útil para las finalidades pretendidas por el legislador.

¹⁷ VII Informe del Observatorio de la Justicia Gratuita, Consejo General de la Abogacía Española-La Ley, La Ley, Madrid, julio de 2013. Véase la página 19.

“LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA EN 2012: POR TERCER AÑO CONSECUTIVO BAJAN LOS COSTES

La inversión total destinada por las Administraciones Públicas a la gestión de la Asistencia Jurídica Gratuita en España ha bajado por tercer año consecutivo. Durante 2012, el importe destinado a este servicio público tan fundamental para los ciudadanos ha sido de 232 millones de euros. Esta cifra supone una reducción del 8,7% con respecto a las inversiones en 2011, que alcanzaron el importe de 254,5 millones de euros. En 2010 (256 millones), la reducción fue del 4% con respecto a 2009 (266 millones).

Con los datos de 2012 se confirma la ruptura de la tendencia al crecimiento que se había producido en los ejercicios anteriores a 2010, un 21% en 2009 y un 11 en 2008.

La reducción de los gastos en 2012 ha sido una constante en las comunidades autónomas que tienen una mayor inversión en Justicia Gratuita.

De esta forma, en Madrid ha disminuido un 13,4%, mientras que ha sido menor en Cataluña, con un descenso del 8,2%. Valencia ha sido la comunidad con mayor reducción del gasto con un 40%, debido principalmente a la fortísima rebaja que ha realizado la administración autonómica de los baremos de los abogados del turno de oficio”.

Por el contrario si se toma como fuente de referencia el Boletín “*La justicia dato a dato*”, publicado en la base de datos de la estadística que ofrece el Consejo General del Poder Judicial¹⁸ el presupuesto en justicia gratuita para el año 2012 no solo no ha disminuido, sino que se ha incrementado. Estas son las cifras que proporciona:

“Presupuestos de Justicia gratuita. Datos en euros”

	2011	2012	Evolución
Andalucía	44.723.819	44.769.282	0,1%
Aragón	4.214.626	4.021.353	-4,6%
Asturias	2.700.000	5.158.431	91,1%
Canarias	14.300.000	21.300.000	49,0%
Cantabria	1.570.000	1.262.390	-19,6%
Cataluña	60.135.731	57.128.945	-5,0%
Comunitat Valenciana	18.439.710	20.939.710	13,6%
Galicia	10.000.000	10.000.000	0,0%
Madrid (Comunidad de)	34.024.920	34.024.920	0,0%
Navarra (Comunidad Foral de)	2.325.000	2.865.000	23,2%
País Vasco	16.724.964	16.493.179	-1,4%
La Rioja	-	920.371	-
Ministerio	31.854.730	34.151.060	7,2%
Total	241.013.500	253.034.641	5,0%

¹⁸ “*La justicia dato a dato: año 2010*”, Consejo General del Poder Judicial, Sección de Estadística Judicial. Disponible en: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica_Judicial/Analisis_estadistico/La_Justicia_dato_a_dato. Véase la página 25.

En la nota a pie de página que acompaña a este cuadro se hace constar que “*Son los presupuestos inicialmente aprobados. Al ser una partida ampliable, el gasto finalmente realizado suele ser considerablemente superior al inicial*”.

Hacer un análisis de los métodos estadísticos que se han utilizado en una y otra fuente para llegar a estos resultados tan dispares excede del objeto del trabajo propuesto. Pero, en todo caso, el sentido común indica que parece poco probable que en época como la que corre, con recortes generalizados que han llegado a incluir los servicios públicos esenciales como la sanidad, suba el presupuesto destinado a la asistencia jurídica gratuita. Como decía la cita atribuida a Twain, hay tres tipos de mentiras: las mentiras pequeñas, las mentiras grandes y las estadísticas.

Procede, por tanto, analizar los cuatro grupos de datos que se manejan en la memoria del análisis de impacto del análisis normativo de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, comenzando por los relativos al presupuesto asignado a los dos servicios públicos, el de la Administración de Justicia y el de la asistencia jurídica gratuita, para pasar después a analizar los datos sobre el número de pleitos y las previsiones de recaudación. Y es preciso no perder la perspectiva: el objetivo de esta memoria es garantizar que, a la hora de elaborar y aprobar un proyecto, se cuenta con la toda la información necesaria para estimar el impacto que la norma supondrá para sus destinatarios y agentes¹⁹.

Las cifras y datos sobre el presupuesto de la Administración de Justicia en la memoria del análisis de impacto normativo de la que luego fue Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Como ya se ha expuesto la memoria del análisis de impacto²⁰ del Anteproyecto de Ley por el que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, aclara los fundamentos de hecho que justifican los objetivos perseguidos por la norma, a saber:

¹⁹ Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo.

²⁰ Los datos que se utilizan en este estudio proceden de los documentos remitidos por el Ministerio de Justicia al Consejo General del Poder Judicial para la tramitación del Anteproyecto de Ley de tasas, que son accesibles en la red. La entrada del Anteproyecto y su memoria fue registrada en este órgano el 11 de abril de 2011.

*“sin perjuicio de que como toda tasa el objetivo general de las tasas reguladas en este anteproyecto es la recaudación de fondos públicos que ayuden a financiar servicios prestados por el Estado, este objetivo se concreta en cada una de las tasas reguladas en lo siguiente: (...) la nueva regulación de la tasa judicial, que se denomina “tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, social y contencioso-administrativo” configura una obligación de carácter tributario pero con una clara finalidad procesal. Desde el punto de vista del Derecho Tributario, el recurso económico a la tasa se encuentra plenamente justificado en la prestación de un servicio en régimen de Derecho público, en este caso la Administración de Justicia, que indudablemente afecta y beneficia al obligado tributario. **Además, la carga tributaria no se hace depender de la capacidad económica del contribuyente²¹, sino del coste del servicio prestado que en ningún caso se supera²² (...)**”.*

Y a los efectos de calcular cuáles son los gastos de la Administración de Justicia, es decir, el coste del servicio público, la memoria se limita a hacer referencia al presupuesto asignado al Ministerio de Justicia en los Presupuestos Generales del Estado, sin tener en cuenta las partidas presupuestarias que destinan al servicio las Comunidades Autónomas o el Consejo General del Poder Judicial. De este modo se expone:

“De entrada debe tenerse en cuenta que el presupuesto del Ministerio de Justicia asciende a la cantidad de 1.678.185.060 euros, cifra muy alejada de la recaudación que puede obtenerse. Precizando aun mas, las cantidades destinadas a sufragar los gastos precisos para el funcionamiento de juzgados y tribunales, según la previsión presupuestaria de 2011 para “Tribunales de Justicia” y “Ministerio Fiscal” (112a) ascendió a 1.313.848,180 euros (sic)”.

El dato se basa en una previsión presupuestaria calculada a mediados del año 2011. Ha de ser así ya que en la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 la partida 112A citada asciende a 1.529.326.690 y en la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 llega a 1.442.181,66. Ninguna de estas dos cifras se corresponde con la de 1.313.848.180 euros.

²¹ Sin embargo poco después el propio Ministerio de Justicia reconocía la dificultad de evaluar la capacidad económica del contribuyente con este sistema, procediendo a una reforma parcial de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre. La Defensora del Pueblo entendía que sería imprescindible articular un sistema de gestión que permitiese un análisis individualizado de la capacidad económica de cada persona obligada al abono de la tasa, así como a una posible ponderación entre la cuantía de la pretensión y la de la tasa y el Ministerio se declaró incapaz de poner en práctica un sistema semejante. Los datos constan en el Informe elaborado por el Observatorio de la Justicia y de los Abogados, del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, titulado “Alcance de la reforma de la Ley de Tasas”. Puede encontrarse en www.icam.es

²² Negritas y cursivas son siempre responsabilidad de la autora de este informe.

Aun suponiendo que la cifra de 1.313.848.180 euros representa la cuantía de las partidas destinadas al funcionamiento de Juzgados y Tribunales y al Ministerio Fiscal²³ no se alcanza a comprender la razón de que de la cantidad total del presupuesto de Justicia se hayan detraído las cantidades que corresponden a otras partidas, tan vinculadas a las citadas como pueden serlo “Gobierno del Poder Judicial o “Dirección y Servicios Generales de Justicia”. El total del presupuesto del Ministerio de Justicia, según los datos presupuestados para 2010 es de 1.713.254.530²⁴ y para 2011 de 1.612.633.090²⁵

Y tampoco se alcanza a comprender como es posible que para el cálculo de los costos de funcionamiento de un servicio público de ámbito estatal se utilicen solo las magnitudes que corresponden a la Administración General del Estado, teniendo en cuenta que buena parte de las competencias en materia de Justicia han sido transferidas a las Comunidades Autónomas. En efecto, Andalucía, Asturias, Aragón, Canarias, Cantabria, Cataluña, Galicia, Madrid, Navarra, País Vasco, Valencia y La Rioja han recibido las transferencias en la materia y destinan a la Administración de Justicia las partidas correspondientes en sus presupuestos anuales.

Este es, por cierto, el criterio que utiliza el Servicio de Estadística Judicial del Consejo General del Poder Judicial, cuyos datos son los valorados por la memoria del análisis de impacto para calcular el número de pleitos. Y sobre este particular existe un fundado estudio de este Servicio, ya que el Boletín de Información Estadística dedica al tema su número 27, de junio de 2011, titulándolo “*El coste de la Justicia a la vista de los presupuestos aprobados para 2010. Una primera aproximación*”. En este informe se tienen en cuenta los presupuestos del Consejo General del Poder Judicial, del Ministerio de Justicia y de las Comunidades Autónomas para concluir que:

“Es necesario acometer con seriedad la estimación del coste de la Justicia, siendo la visión a través de los presupuestos aprobados la más sencilla y por ese motivo el más urgente de acometer. Entre los varios enfoques posibles es de especial interés el relacionado con el coste del funcionamiento de los tribunales de justicia y actividades conexas.

²³ La partida presupuestaria, como era previsible, ha disminuido sensiblemente en estos años.

²⁴ Artículo 2.Uno) de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011. La cuantía se expresa en miles de euros.

²⁵ Artículo 2.Uno) de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012. La cuantía se expresa en miles de euros.

La estimación del coste requiere la determinación de las partidas a contabilizar y ciertos criterios de distribución e imputación”.

En el estudio se ofrecen dos resultados en función de las estimaciones. En el primero el total alcanza 4.081.831.719 euros, y el resultado es el más próximo a “*los gastos optativos de funcionamientos de los órganos judiciales, incluyendo en los mismos a las fiscalías, justicia gratuita, selección y formación de jueces, fiscales y funcionarios, así como la parte correspondiente de gastos de dirección*”.

El segundo dato, que llega a 4.370.559.371 euros incluye, además de los citados, “*los relativos a fomento de la mediación, atención a víctimas y familias de presos, atención al menor, etc. También incluye los presupuestos de las comunidades que no habían asumido las competencias en 2010*”.

Bien es cierto que estas cifras corresponden al año 2010 de modo que, por lo que se refiere al año 2011, curso en que la memoria del análisis de impacto de la Ley de Tasas centra sus consideraciones será preciso utilizar otra fuente. Valga, por tanto, la cita de “*La justicia dato a dato: 2012*” que cifra el presupuesto de la Administración de Justicia en un total de 3.725.774.907 euros para el año 2011²⁶. De esta cifra se entiende que el Ministerio de Justicia participa con un 39%, las Comunidades Autónomas con un 59% y el Consejo General del Poder Judicial con el restante 2%.

No es el objeto de este informe valorar si este presupuesto es o no suficiente para el desarrollo del servicio público ni juzgar si esta cantidad de 3.725.774.907 euros se invierte con eficacia o eficiencia. Basten, por tanto, tres consideraciones sobre esa cifra.

- La primera afecta a los datos que proporciona el informe ya citado sobre el “*El coste de la Justicia a la vista de los presupuestos aprobados para 2010. Una primera aproximación*”²⁷. En el informe se especifica que la cantidad total recaudada por tasas por ejercicio de la actividad jurisdiccional supone un 4,20% del total del presupuesto destinado al servicio público de la Administración de Justicia. Bien es cierto que la cifra se refiere a otro período temporal, pero no deja de resultar de gran relevancia. La sola mención de este dato en la memoria del análisis del impacto normativo hubiera clarificado mucho los cálculos.

²⁶ “*La Justicia dato a dato: 2012*”. Véase la página 23. El presupuesto para el año 2012 se cifra en 3.722.715.019 euros, lo que supone una disminución del 0,1% sobre el año anterior.

²⁷ Boletín Información Estadística, número 27, junio 2011. “*El coste de la Justicia a la vista de los presupuestos aprobados para 2010. Una primera aproximación*”, Consejo General del Poder Judicial. Disponible en www.poderjudicial.es. El dato consta en la página 15.

- La segunda consideración permite constatar que si damos por bueno el dato que proporciona el Consejo General del Poder Judicial y el presupuesto total de la Administración de Justicia es de 3.725.774.907 euros la partida destinada a asistencia jurídica gratuita²⁸ no llega a ser ni el 10% del total. En efecto, el total de inversión destinada por las Administraciones Públicas a la gestión de la Asistencia Jurídica Gratuita en España durante 2011 ha alcanzado los 246.000.000 euros, lo que supone el 6,5% de esta cantidad.
- La tercera se refiere a los datos estadísticos comparados. En los documentos publicados por la Unión Europea sobre los datos de la justicia y sus indicadores se hace constar que el presupuesto destinado a la Justicia en España en función del número de habitantes nos lleva al tercer lugar de la Unión Europea²⁹. Solo invierten más en justicia luxemburgueses y alemanes. Ocupamos, sin embargo, el decimosegundo lugar en cuanto al número de jueces por cada 100.000 habitantes.

Así las cosas cabe preguntarse por qué en la memoria del análisis de impacto normativo no se ofrecen las cifras sobre la cantidad que se invierte en el funcionamiento del servicio público de la Justicia, siendo como son accesibles a cualquier usuario de internet y se trabaja, por el contrario, con los datos que representan solo una parte del presupuesto del Ministerio de Justicia.

Quizá la razón se encuentre en que en un principio la memoria estaba destinada a justificar que la recaudación habría ser suficiente para la financiación de otro servicio público, el servicio de asistencia jurídica gratuita. Sobre la relevancia del dato que vincula la recaudación por las tasas y el presupuesto total se insistirá después, en el apartado que se dedica a analizar las razones del fracaso de las previsiones de recaudación.

²⁸ *VI Informe del Observatorio de la Justicia Gratuita*, Consejo General de la Abogacía Española-La Ley, La Ley, Madrid, julio de 2012. Véase la página 12.

²⁹ Questions & Answers: EU Justice Scoreboard, MEMO/13/288, European Commission, Brussels, 27 March 2013. Las referencias completas sobre este instrumento estadístico pueden consultarse en el Boletín del Consejo General de la Abogacía Española "Europa en Breve" número 13 de 2013, que aclara que los Indicadores Europeos de la Justicia proporcionarán datos objetivos, fidedignos y comparables sobre el funcionamiento de los sistemas judiciales en los 27 Estados miembros de la Unión Europea. Puede ampliarse esta información en http://ec.europa.eu/justice/newsroom/news/130327_en.htm

Las cifras y datos sobre la asistencia jurídica gratuita en la memoria del análisis de impacto normativo de la que luego fue Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

La memoria de impacto del Anteproyecto de Ley centraba sus datos en los correspondientes al año 2010³⁰ y tras calcular el posible importe de la recaudación total que estaba previsto obtener con las nuevas tasas (recuérdese que la cantidad de se había previsto recaudar alcanzaba 440.287.100 euros) exponía que a la cifra de recaudación calculada se habría de restar la de aquellos “*pleitos que se han beneficiado de justicia gratuita*”.

Es oportuno recordar en este momento que el presupuesto total destinado por las Administraciones Públicas a la financiación del servicio de asistencia jurídica gratuita durante el año 2010 fue de 256,6 millones de euros, cifra calculada sobre importes certificados³¹.

Vaya por delante una primera consideración: no serán nunca los pleitos quienes se beneficien de la justicia gratuita sino los justiciables en particular, siempre que reúnan los requisitos previstos por la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Es perfectamente posible que el empleado despedido tenga derecho al beneficio y no lo tenga su empleador o que lo mismo ocurra en una reclamación planteada por un consumidor contra una gran empresa cualquiera. Esta inicial consideración conduce ya a la duda acerca de la veracidad de los datos que maneja la memoria, que son los que justifican la decisión del legislador.

La memoria se expresa en estos términos:

“De este total habría que descontar la cifra correspondiente a los pleitos que se han beneficiado de Justicia Gratuita, dado que la nueva regulación están exentos del pago de la tasa quienes sean titulares del beneficio.

Sin embargo, también aquí procede realizar un cálculo extremadamente aproximativo por carecer de los datos precisos para un cálculo más ajustado. Se tienen en cuenta los siguientes parámetros:

³⁰ Como ya se señaló, la versión de la memoria que utiliza este informe es la remitida por el Ministerio de Justicia al Consejo General del Poder Judicial para la tramitación del Anteproyecto de Ley, que son accesibles en internet. En estos documentos consta un sello de registro de entrada del que se desprende que la entrada del Anteproyecto y su memoria fue registrada el 11 de abril de 2011.

³¹ *V Informe del Observatorio de la Justicia Gratuita*, Consejo General de la Abogacía Española-La Ley, La Ley, Madrid, julio de 2011. Véase la página 19 del informe.

- En el año 2010 el número de pleitos que, dentro del orden civil, social, contencioso-administrativo (excluyendo penal), se han beneficiado de la asistencia jurídica gratuita ha sido de 828.854
- De la cifra total de la asistencia jurídica gratuita, el 20% corresponde a la jurisdicción civil (165.440); el 7,2% a la jurisdicción contencioso-administrativa (59.544), el 2,3% a la jurisdicción social, y otros 6,7% (55.609) a la jurisdicción militar, recursos de casación, recurso de amparo y apelación, transacciones extrajudiciales y procedimiento en vía administrativa. Esta última cantidad no se puede disgregar, por lo que para realizar el cálculo se considera oportuno dividirla entre los tres órdenes jurisdiccionales afectados, lo que implica una cantidad de 18.356,33 asuntos. A su vez, dicha cifra puede repartirse entre los conceptos referentes a la apelación y la casación dentro de cada orden jurisdiccional.

Con tales criterios, el resultado sería el siguiente:

- Justicia gratuita correspondiente al orden jurisdiccional civil
 165.400 (número de asuntos) \times $187,5$ (tasa media: verbal y cambiario, ordinario, monitorio, oposición monitorio) = $31.012.500$ euros
 $18.355,33$ (número de asuntos) \times 850 (tasa media: apelación y casación) = $15.602.880,50$.
- Justicia gratuita correspondiente al orden jurisdiccional contencioso-administrativo
 59.544 (número de asuntos) \times 275 (tasa media: abreviado y ordinario)= $16.374.600$
 $18.355,33$ (número de asuntos) \times 850 (tasa media: apelación y casación)= $15.602.880,50$ euros
- Justicia gratuita correspondiente al orden jurisdiccional social.
 $18.355,33$ (número de asuntos) \times 850 (tasa media: apelación y casación)= $15.602.880,50$ euros

IMPORTE DE INGRESOS POR TASA QUE SE OBTENDRÍAN EN LOS PLEITOS DE JUSTICIA GRATUITA: 94.195.741,50 EUROS

Al quedar la justicia gratuita exenta del pago de la tasa, dicha cantidad debería descontarse de la previsión de ingresos. De este modo:

TOTAL DE INGRESOS (aproximados) =400.287.100,00 - 94.195.741,50 = 306.091.358,50 euros?

No existe constancia expresa de la fuente de estas cifras pero un observador atento puede encontrarla sin dificultad: los datos acerca de los porcentajes que en cada jurisdicción corresponden a pleitos en los que uno (al menos) de los litigantes tiene asignado el beneficio de justicia gratuita proceden del V Informe del Observatorio de la Justicia Gratuita CGAE-LA LEY³². Este Informe se edita anualmente y recoge los datos

³² V Informe del Observatorio de la Justicia Gratuita, Consejo General de la Abogacía Española-La Ley, La Ley, Madrid, julio de 2011.

estadísticos que corresponden al servicio de asistencia jurídica gratuita, en relación con las obligaciones que a los Colegios de Abogados y Procuradores impone la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, en cuanto sujetos a la Ley General de subvenciones.

En efecto, el Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita, prevé en su artículo 42 que los Consejos Generales habrán de justificar anualmente la aplicación de la subvención, justificación que exige los siguientes extremos a tenor del artículo 43:

“Artículo 43. Contenido de la justificación anual.

1. La justificación anual de la aplicación de los fondos percibidos a que se refiere el artículo anterior comprenderá, en el caso del Consejo General de la Abogacía Española, los siguientes extremos:

- a. Número total de prestaciones de asistencia letrada realizadas, así como su distribución en cada uno de los colegios.*
- b. Número total de servicios de guardia realizados en los colegios.*
- c. Cantidad distribuida a cada colegio para indemnizar las prestaciones de asistencia letrada en servicio de guardia y relación, por colegios, de las indemnizaciones percibidas por cada profesional que haya intervenido en la prestación del servicio.*
- d. Número total de prestaciones de asistencia jurídica gratuita, excluidas las correspondientes a los servicios de guardia, así como su distribución entre cada uno de los colegios, desglosados ambos datos por tipo de procedimiento.*
- e. Cantidades distribuidas a cada colegio para indemnizar las anteriores prestaciones y relación por colegios de las indemnizaciones percibidas por cada profesional que haya intervenido en aquéllas.*
- f. Importe destinado a atender los gastos de infraestructura y funcionamiento operativo de los servicios de asistencia jurídica gratuita.*
- g. Relación de las cantidades distribuidas a cada colegio por el Consejo General, para atender los gastos de organización, infraestructura y funcionamiento de los servicios, con indicación de los criterios seguidos para ello y detalle de la aplicación que de dichas cantidades haya realizado cada colegio.*
- h. Importe de los intereses devengados, en su caso, por los sucesivos libramientos y aplicación de aquéllos.*
- i. Aplicación de los requisitos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita.*

2. La justificación anual que deberá presentar el Consejo General de los Colegios de Procuradores de los Tribunales de España comprenderá los extremos mencionados en los párrafos d a i del apartado anterior”.

En cumplimiento de esta obligación la publicación da fe de estos porcentajes que se citan y así se reflejan estos porcentajes, en la página 19 del citado informe, que proporciona una imagen global de las cifras de este servicio público, pero referidas únicamente al turno de oficio y no al servicio en su integridad. Este es el texto literal:

“EL TURNO DE OFICIO ES SOBRE TODO PENAL Y EN ASISTENCIA LETRADA AL DETENIDO DOMINAN LAS GUARDIAS

Profundizando en el Servicio de Turno de Oficio, la jurisdicción con mayor peso ha sido Penal, que supone un 64% del total del Turno, seguida de Civil (20%), Contencioso Administrativa (7%) y Social (2%). (...)”

Esta cifra global se detalla posteriormente en la tabla 14, página 38, del mismo informe citado, igualmente referida al turno de oficio y que arroja estos datos:

“TABLA 14. SERVICIO DE TURNO DE OFICIO POR JURISDICCIÓN. IMPORTES CERTIFICADOS (AÑO 2010). IMPORTES CERTIFICADOS

PENAL	107.751.629	63,8%
CIVIL	33.779.580	20,0%
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA	2.231.249	7,2%
SOCIAL	3.818.750	2,3%
OTRAS	11.361.319	6,7%
TOTAL	168.942.528	

Con estos mimbres, cabe analizar ahora el rigor de los datos aportados por la memoria del análisis del impacto normativo y avanzar algunas consideraciones:

- La memoria de impacto parte de un dato relevante: en el año 2010 el número de pleitos se han beneficiado de la asistencia jurídica gratuita ha sido de 828.854, excluyendo la materia penal. Esta cifra resulta imposible de encajar en las estadísticas que proporciona el informe, teniendo en cuenta que el número de asuntos de justicia gratuita tramitados ascendió a 1.599.158 y de estos 871.132 asuntos corresponden al Servicio de Turno de Oficio, 666.111 pertenecen al Servicio de Asistencia Letrada al Detenido y 61.915 al Servicio de Violencia de Género, como se desprende del citado informe³³. En el servicio de turno de oficio se incluyen asuntos de los cuatro órdenes jurisdiccionales, de modo que resultaría que solo fueron asuntos penales 42.278 de entre los 871.132. Esta conclusión que resulta absurda, ya que, como se ha expuesto un 63,8% de la cuantía certificada por el servicio de turno de oficio corresponde a materia penal.

³³ Véase la tabla 40. “JUSTICIA GRATUITA EN ESPAÑA POR SERVICIO. NÚMERO DE ASUNTOS (AÑO 2010). NÚMERO DE ASUNTOS”, página 70 del *V Informe del Observatorio de la Justicia Gratuita*, Consejo General de la Abogacía Española-La Ley, La Ley, Madrid, julio de 2011.

- Sobre esta cifra, cuyo origen no deja de ser un enigma, la memoria calcula el número de pleitos civiles, contencioso-administrativos y del orden social utilizando no los cálculos globales del servicio público sino los relativos a los porcentajes del turno de oficio, ya citados. De este modo, aplicado el porcentaje del 20% a la cantidad de 828.854 pleitos resulta la cifra, errónea en su cálculo, de 165.440 pleitos civiles. Lo cierto es que la cuenta arroja otro resultado cifra: serían, en su caso, 165.770,8 pleitos civiles. La misma cuenta permitiría afirmar que existen 59.677,488 pleitos contencioso-administrativos (y no 59.544) y que corresponden al concepto de “otros” 55.533,218 pleitos (y no 55.609). Y estos cálculos erróneos conducen, en el paso siguiente, a calcular la tasa, de modo que, por poner el ejemplo tomado del orden jurisdiccional contencioso-administrativo el resultado no sería de 16.374.600 euros sino de 16.411.309,2 euros.
- Tras estos errores matemáticos se procede a una temeraria afirmación. Se expone en la memoria del análisis de impacto normativo que el porcentaje del 6,7% que corresponde a otras jurisdicciones se refiere a: “*la jurisdicción militar, recursos de casación, recurso de amparo y apelación, transacciones extrajudiciales y procedimiento en vía administrativa*”, lo que permite imputar este porcentaje por tercios a cada uno de los tres órdenes jurisdiccionales (no se entiende por qué razón en esta cuenta no se incluye el orden jurisdiccional penal) con el efecto perverso de especificar que existen exactamente 18.355,33 asuntos en cada uno de los tres órdenes jurisdiccionales (excluido el penal) que se benefician del sistema de asistencia jurídica gratuita en instancias de apelación o casación. Es decir, hay tantas casaciones civiles como contencioso-administrativas al entender de la memoria³⁴.
- Pero lo más grave de este cálculo por imputación es su falta de fundamento. En el primer informe del Observatorio de la Justicia, allá por el año 2006, la estadística inicial sobre los datos de porcentajes en relación con las jurisdicciones incluía los órdenes jurisdiccionales penal, civil, contencioso-administrativo y social, haciendo una referencia posterior a otros asuntos incluyendo “militar, matrimonial, eclesiástico y penitenciario”³⁵. A partir de este año, las

³⁴ Si se atiende a los datos que proporciona la estadística judicial el dato resulta absurdo. Hay 1.984.098 de asuntos civiles ingresados y solo existen 287.444 contencioso-administrativos en la misma categoría.

³⁵ *I Informe del Observatorio de la Justicia Gratuita*, Consejo General de la Abogacía Española-La Ley, La Ley, Madrid, 2006. El dato consta en la página 15.

estadísticas hacen referencia a los órdenes jurisdiccionales penal, civil, contencioso-administrativo y social, despreciando el mínimo porcentaje que sin duda existiría sobre estas materias citadas. No es hasta el Informe del año 2009 en el que vuelven a aparecer los datos sobre otras materias, en este caso, extranjería, menores, violencia de género y penitenciario³⁶. En resumen, no existe justificación para distribuir la cifra de pleitos que forma el concepto de "otros" (ya sean 55.533 ó 55.609) entre los pleitos en segunda instancia en las jurisdicciones civil, social y contencioso-administrativa.

- Y finalmente, para mayor confusión, se utiliza para los cálculos un concepto que se denomina "tasa media", de modo que la tasa necesaria para la apelación en un proceso contencioso-administrativo (800 euros) se refunde con la tasa precisa para interponer un recurso de casación en el mismo orden jurisdiccional (1200 euros) y resulta de esta media la cantidad de 850 euros. No es preciso ser un matemático avezado para saber que la media aritmética de 800 y 1200 euros es 1000 y no 850, de manera que este cálculo habrá de basarse en otra ciencia o razón. Pero de esta ciencia o razón no se da cuenta en la memoria de impacto, de modo que se convierte en otro enigma.
- Y aun más misterioso es el cálculo que se aplica a la jurisdicción social. La tasa precisa para interponer los recursos de suplicación y revisión es de 500 euros y la que corresponde al recurso de casación es de 750 euros. La media aritmética de ambas cantidades es, según la memoria, de 850 euros. Este resultado, salvo mejor explicación, haría a su autor acreedor de un suspenso en primaria³⁷.

Se llega con todo ello a la cifra global de 94.195.741,50 euros, que supone la merma en los ingresos del Estado por la recaudación de la tasa en los pleitos que se benefician de la justicia gratuita. Como se desprende de lo expuesto hasta ahora, la cifra no resulta en absoluto fiable, ni en su origen, ni en los cálculos que conducen a su formulación final.

³⁶ Véase *IV Informe del Observatorio de la Justicia Gratuita*, Consejo General de la Abogacía Española-La Ley, La Ley, Madrid, septiembre de 2010.

³⁷ Aun suponiendo que, por pereza, se hubieran calculado las medias aritméticas sobre todas las tasas aplicables a la segunda instancia en todos los órdenes jurisdiccionales el cálculo es erróneo: la cantidad resultante sería 875 euros y no 850.

Las cifras y datos sobre el número de asuntos en la memoria del análisis de impacto normativo de la que luego fue Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

En la memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto de Ley por el que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses una buena parte de la justificación de la medida normativa se anuda al hecho de que el funcionamiento del servicio público de la Justicia no es el deseable.

Valga la cita del informe emitido para el Consejo General de la Abogacía por Palma Fernández, que señala:

“Como hemos recordado en otro lugar fue la XXI Reunión Nacional de Jueces Decanos de España (celebrada en Vitoria los días 28 a 30 de noviembre del pasado año de 2011) la que calificó a nuestra Administración de Justicia —y cito literal y textualmente— de “obsoleta, añosa, desnortada y caótica, incomprendible en su funcionamiento e incapaz de generar confianza ni hacia dentro ni hacia fuera”³⁸ (...). Una de las propuestas formuladas tras esta reunión se refiere a la necesidad del “establecimiento de tasas pedagógicas o disuasorias”.

En el mismo sentido el Ministerio de Justicia ha asumido que buena parte de la situación de la Justicia es responsabilidad de los justiciables, litigantes y recurrentes que insisten en defender sus derechos y apelan a Jueces y Tribunales en esta pretensión, abusando de las posibilidades que el sistema pone a su alcance. Lo cierto es que un sistema jurídico de corte latino como el nuestro la garantía de los derechos se residencia ante el Poder Judicial, desde que el Estado monopoliza la Justicia, y es menos frecuente que en otros sistemas el recurso a tribunales especiales, arbitrajes o compondores. Por esta razón, entre otras, la tutela judicial efectiva adquiere en nuestra Constitución la relevancia propia de un derecho fundamental.

En esta línea, la memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto de Ley por el que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses expone, razonando sobre la oportunidad de la propuesta:

³⁸ Palma Fernández, José Luis, *La posible implantación del copago en la justicia*, Informe 5/2012, en *Informes de la Comisión Jurídica del Consejo General de la Abogacía Española*, 2012, página 97 y ss., Abogacía Española y Tirant Lo Blanch, Valencia 2013.

“ante la situación de crisis económica y a la vista del elevado número de asuntos de los que debe conocer nuestra administración de Justicia es preciso racionalizar el uso de los medios y buscar la máxima eficacia de los mismos, evitando situaciones de abuso constatables generadas por aquellos que litigan, no buscando una justa tutela de sus derechos, sino ventajas indebidas e ilegítimas al abrigo de nuestra normativa procesal, retrasando la respuesta de los Tribunales”.

Y en el apartado dedicado al análisis de impacto proporciona estos datos:

“Apartado IV. Análisis de impactos

D. Impacto presupuestario y relación con el coste del servicio.

“Tasas judiciales

Procede realizar un cálculo estimativo de los ingresos que pueden obtenerse con la nueva tasa judicial. Se advierte, no obstante que dicho calculo será extremadamente aproximativo por las siguientes razones:

- No es posible averiguar el dato correspondiente al volumen de asuntos que pueden tramitarse en el futuro. Necesariamente ha de partirse de los datos correspondientes al año 2010, ya que son los últimos datos disponibles.*
- No se dispone de los datos correspondientes a ejecuciones extrajudiciales*
- La Ley prevé las siguientes exenciones subjetivas: quienes se les reconozca el derecho a la asistencia jurídica gratuita y el deudor que solicite su concurso. A tal efecto, se dispone de los datos aproximados sobre reconocimiento a la asistencia jurídica gratuita pero en la fecha actual no es posible averiguar el número de demandas o escritos procesales que han sido o pueden ser interpuestas por sujetos en situación concursal.*
- También se contiene una exención subjetiva para el Ministerio Fiscal, lo que debe tener una repercusión en el número de apelaciones civiles interpuestas por el MF, principalmente en los procesos de capacidad, filiación y menores que estarían exentas de la tasa. Igualmente las Administraciones Públicas están exentas del pago de la tasa.*

Teniendo en cuenta las anteriores circunstancias que dificultan enormemente el cálculo exacto de las previsiones de ingresos se procede a su determinación aproximada. Para ello, se toman los datos relativos al volumen de asuntos que serían objeto de imposición con la nueva Ley, correspondientes al año 2010, como último año de referencia, y se multiplican por el correspondiente informe previsto por la nueva Ley de tasas. Así:

Civil	número de procesos	tasa	importe
Verbal y cambiario	307.225	150	46.083.750
Ordinario	168.089	300	50.426.700
Monitorio	895.127	100	89.512.700
Ordinario oposición monitorio	19.543	200	3.908.600
Ejecución extrajudicial	0 ¿?	200	0
Concursal	183	200	36.600
Apelación	90.576	800	72.453.600
Casación	3.439	1.200	4.126.800
<i>Total</i>			266.548.750
Contencioso	número de procesos	tasa	importe
Abreviado	134.541	200	26.908.200
Ordinario	102.996	350	36.048.600
Apelación	38.514	800	30.811.200
Casación	7.708	1.200	9.249.600
<i>Total</i>			103.017.600
Social	número de procesos	tasa	importe
Suplicación y revisión	53.424	500	2.712.0000
Casación	5.345	750	4.008.750
<i>Total</i>			30.720.750
<i>Total</i>			440.287.100"

El resultado final previsto para la recaudación por la nueva tasa es de 440.287.100 euros, que resultan de aplicar este tributo al número de asuntos que pueden verse afectados en el futuro por las tasas fijadas en la nueva Ley.

La memoria no especifica la fuente de sus datos pero resulta relativamente sencillo encontrar las referencias en los datos proporcionados por la Sección de Estadística Judicial, encuadrada en el Servicio de Organización y Modernización Judicial del Consejo General del Poder Judicial.

La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial establece:

“Artículo 461

1. La estadística judicial, que se elaborará conforme a los criterios que se establezcan, será responsabilidad de los secretarios judiciales. Los Secretarios de Gobierno respectivos velarán por su cumplimiento contrastando la veracidad de los datos.

2. La Estadística Judicial constituye un instrumento básico al servicio de las Administraciones públicas y del Consejo General del Poder Judicial para la planificación, desarrollo y ejecución de las políticas públicas relativas a la Administración de Justicia y, en particular, para las siguientes finalidades:

- a) El ejercicio de la política legislativa del Estado en materia de justicia.*
- b) La modernización de la organización judicial.*

c) *La planificación y gestión de los recursos humanos y medios materiales al servicio de la Administración de Justicia.*

d) *El ejercicio de la función de inspección sobre los juzgados y tribunales.*

La Estadística Judicial asegurará, en el marco de un plan de transparencia, la disponibilidad permanente y en condiciones de igualdad por las Cortes Generales, el Gobierno, las comunidades autónomas, el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado de información actualizada, rigurosa y debidamente contrastada sobre la actividad y carga de trabajo de todos los órganos, servicios y oficinas judiciales de España, así como sobre las características estadísticas de los asuntos sometidos a su conocimiento. Los ciudadanos tendrán pleno acceso a la estadística judicial.

3. La Comisión Nacional de Estadística Judicial, integrada por el Ministerio de Justicia, una representación de las comunidades autónomas con competencias en la materia, el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado, aprobará los planes estadísticos, generales y especiales, de la Administración de Justicia y establecerá criterios uniformes y de obligado cumplimiento para todos sobre la obtención, tratamiento informático, transmisión y explotación de los datos estadísticos del sistema judicial español.

La estructura, composición y funciones de la Comisión Nacional de Estadística Judicial será establecida reglamentariamente por el Gobierno, mediante real decreto, previo informe del Consejo General del Poder Judicial, del Fiscal General del Estado, de la Agencia de Protección de Datos y de las comunidades autónomas con competencias en la materia.

4. No obstante, las Administraciones públicas con competencias en materias de Administración de Justicia podrán llevar a cabo las explotaciones de otros datos estadísticos que puedan ser recabados a través de los sistemas informáticos, siempre que se consideren necesarias o útiles para su gestión”.

El Reglamento de la Estadística Judicial, 1/2003, de 9 de julio, regula las funciones de la Sección de Estadística, tratando de responder, como señala su preámbulo, a una necesidad hondamente sentida. Así se expresa:

*“El Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión de 19 de junio de 2.002, aprobó las líneas de actuación para el desarrollo del Proyecto de Estadística Judicial relacionado con el Plan de Transparencia aprobado por la Comisión de Seguimiento del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia. En el Preámbulo del citado acuerdo se hace constar que: “La información de que dispone la sociedad española sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia es, por lo general, escasa y de baja calidad. La información estadística, más en concreto, es además, dispersa, tardía y costosa. **Difícilmente puede entenderse cómo pueden tomar decisiones los responsables de la política jurídica con una información tan limitada como la existente. Seguramente el problema más importante al que se enfrenta cualquier estudioso de la actividad judicial de nuestro país es la enorme deficiencia de sus estadísticas**³⁹. Estas incurrir con demasía en errores graves, carecen de continuidad, no son sistemáticas, y sobre todo, carecen de rigor, tanto en su fuente originaria, como en la elaboración y tratamiento ulteriores”.*

³⁹ Negritas y cursivas de la autora.

Esta Sección colabora, como órgano técnico, con la Comisión Nacional de Estadística Judicial, presidida en rotaciones bienales por el Secretario de Estado de Justicia y por el vocal encargado de la estadística judicial del Consejo General del Poder Judicial y en la que participan representantes del Ministerio de Justicia, del Consejo General del Poder Judicial, de la Fiscalía y de las Comunidades Autónomas que han recibido las transferencias en la materia⁴⁰. Su principal función es aprobar los planes estadísticos, generales y especiales, de la Administración de Justicia, y establecer criterios uniformes y de obligado cumplimiento para todos sobre la obtención, tratamiento informático, transmisión y explotación de los datos estadísticos del sistema judicial español.

En cumplimiento de estas normas y para el desarrollo de la actividad está disponible en la página web del Consejo General del Poder Judicial un documento sobre metodología estadística denominado “*Proyecto Técnico de la operación 5508 Estadística de la Actividad Judicial*” que describe el procedimiento de recogida de los datos a través de boletines trimestrales adaptados a los distintos tipos de los órganos judiciales. El documento aclara que existen 28 modelos principales, que han de ser cumplimentados por los secretarios judiciales.

El dato esencial sobre el que trabaja la estadística judicial es el concepto de “asunto”, un concepto no jurídico, que no se corresponde con los que se manejan en el ámbito del derecho procesal. Estos asuntos, a su vez, se incluyen en las categorías de ingresados, pendientes o resueltos.

Por centrar los datos en el período temporal a que se refiere este estudio cabe la cita del documento “*La Justicia dato a dato: 2010*”⁴¹, que refleja este cuadro de movimientos:

Año 2010	
Resumen de todas las jurisdicciones	
Movimiento de asuntos	Ingresados
<i>Civil</i>	1.984.098
<i>Penal</i>	6.639.356
<i>Contencioso Administrativa</i>	287.444
<i>Social</i>	444.316
<i>Militar</i>	256
<i>Salas Especiales T. Supremo</i>	56
TOTAL	9.355.526

⁴⁰ Real Decreto 1184/2006, de 13 de octubre, por el que se regula la estructura, composición y funciones de la Comisión Nacional de Estadística Judicial.

⁴¹ Los datos han sido tomados de la página 34 del documento “*La Justicia dato a dato: 2010*”, aun cuando no se reflejan en este informe todos los que figuran en ella para facilitar la comprensión de la información. Puede encontrarse, como todos los citados con la misma procedencia, en www.poderjudicial.es.

De lo expuesto resulta que han ingresado en la Administración de Justicia más de nueve millones de asuntos, cifra que de coincidir con la de pleitos abiertos resultaría devastadora. Llama singularmente la atención la enorme desproporción entre la jurisdicción penal y el resto: parece difícil de creer que existan 6.639.356 de procesos en el orden penal abiertos en España y solo 287.444 en el orden contencioso-administrativo.

Teniendo en cuenta otro documento procedente de la Sección de Estadística Judicial, en este caso la parte de la Memoria Anual de actividades del Consejo General del Poder Judicial correspondiente a este año, que recibe como título “*Panorámica de la Justicia*”⁴² cabe hacer alguna precisión adicional, relativa al mismo período de tiempo. En su introducción se expresa:

“1. Visión de conjunto

En el año 2010 han ingresado 9.355.526 asuntos en los órganos judiciales, con una reducción del 2,2% respecto a los ingresados en 2009. Esta reducción se produce después de una serie ininterrumpida de crecimientos anuales que fueron especialmente elevados en 2008 y 2009.

En 2010 se ha reducido el número de asuntos ingresados en todas las jurisdicciones, pero la reducción ha sido proporcionalmente más importante en las jurisdicciones social y contencioso-administrativa por lo que su participación en el conjunto de asuntos ingresados se ha reducido, pasando la social de un 3,3% en 2009 a un 3,1% en 2010, y la contencioso-administrativa del 5,1% al 4,8%. La civil se mantiene en el 2,2% y la penal crece, pasando del 70,4% de 2009, al 70,9% de 2010”.

Y posteriormente se desglosan estas cifras, aportando datos para cada jurisdicción, con cita de las tasas de resolución, pendencia, sentencia y congestión. No resulta fácil, sin embargo, aclarar cuál es la fuente de cada uno de los datos que se utilizan en la memoria del análisis de impacto de la Ley, En algunos casos, como por ejemplo en el procedimiento monitorio, las cifras (895.127 asuntos) aparecen en la Memoria del Consejo General del Poder Judicial, que expresa:

“Los procedimientos monitorios siguen representando el más numeroso entre los procedimientos contenciosos civiles. En 2010 han ingresado en los juzgados de primera instancia y de primera instancia e instrucción 895.127 procesos monitorios, con incremento del 4,5% respecto a 2009 (el resto de los procedimientos contenciosos civiles ingresados se redujo un 8,1%). El porcentaje de los monitorios respecto al total de asuntos contenciosos ingresados en los juzgados de primera instancia y primera instancia e instrucción ha alcanzado el 61,2%. En Canarias este porcentaje es del 69%, mientras que en Madrid, Murcia, Navarra y La Rioja llega al 64%. La elevación

⁴² *Memoria anual 2010*, Consejo General del Poder Judicial (España), año 2010. Disponible en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Memorias/Memoria_Anual/Memoria_anual_2010

a 250.000, por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, de la cuantía máxima exigible para la tramitación como monitorio, puede explicar la elevación del número de los mismos en un contexto general de reducción del número de procedimientos contenciosos civiles. También ha podido influir el que al no exigirse abogado y procurador para la petición inicial de este tipo de procedimientos, no implica coste alguno para el solicitante, por lo que la incidencia de la crisis económica, en cuanto coste añadido a la incierta perspectiva de éxito, no haya tenido la consecuencia de reducción en la entrada que sí se detecta en el resto de procedimientos”

Sin embargo, en otros supuestos no resulta tan sencillo. Por poner un ejemplo, el número total de “asuntos ingresados” en la jurisdicción contencioso-administrativa es, como se ha dicho, de 287.444. Sin embargo, la suma de los procesos abreviados, ordinarios, de apelación y de casación que constan en la memoria arroja la cifra de 283.759, sin que pueda la autora de este informe pueda aclarar este desfase.

Previsiblemente el problema reside en que el concepto “asunto” usado en las estadísticas judiciales no coincide con el de “proceso”, el concepto propio de la legislación procesal. Se ha presentado recientemente un informe elaborado por el Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Autónoma de Madrid a instancias del Consejo General de la Abogacía Española sobre la “*Situación actual de la Administración de Justicia en España: un análisis desde el Derecho Procesal*”⁴³.

Entre las muchas conclusiones del informe, al que es preciso remitirse para un estudio más completo, valga la cita de la que afecta a las que califica como irregularidades en el cómputo de “asuntos ingresados” en el orden civil. Entre estas irregularidades y duplicidades se hace constar el dato de que las medidas cautelares solicitadas por las partes, los incidentes procesales y muchos de los procesos de ejecución que no exigen actividad jurisdiccional declarativa forman parte de esta cifra de asuntos ingresados. También se consideran nuevo asunto los recursos devolutivos (siendo las cifras más relevantes al respecto los 80.364 recursos de apelación civil y los 2.603 recursos de casación ante el Tribunal Supremo interpuestos durante 2.011) o los procesos monitorios transformados en juicio verbal (34.182) o juicio ordinario (16.042).

⁴³ *Situación actual de la Administración de Justicia en España: un análisis desde el Derecho Procesal*, Informe sobre los datos de la estadística judicial y los datos generales sobre “panorámica de la Justicia” contenidos en la Memoria del Consejo General del Poder Judicial, Universidad Autónoma de Madrid, 2013. Puede consultarse el informe completo en www.abogacia.es

Así las cosas el número total de duplicidades en el orden civil llega a la cifra alarmante de 294.074 asuntos⁴⁴, entendiendo por duplicidad la asignación de más de un número de asunto a un solo proceso. Parece, no obstante, que este cómputo no se aplica de igual modo a los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social que arrojan cifras totales más sensatas. Pero lo cierto es que la suma total del número de asuntos, **9.355.526**, como se ha dicho, resulta aterradora.

Estas son, no obstante, las cifras utilizadas por la memoria del análisis de impacto normativo de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses para el cálculo de la recaudación que era previsible esperar con la nueva Ley. Pero cabe preguntarse si no estaban a disposición del Ministerio de Justicia, que forma parte de la Comisión Nacional de Estadística Judicial, datos más precisos, relativos no al número de asuntos sino al número real de procesos.

A modo de conclusión provisional de este apartado del estudio solo cabe avanzar que una de las razones por las que la recaudación de la tasa no ha sido la esperada se encuentra en este cálculo de los asuntos. Existen, sin duda, los medios técnicos necesarios para la elaboración de una estadística judicial pero el tratamiento de los datos puede conducir a conclusiones que no permitan la adopción de decisiones razonadas.

Las cifras y datos sobre la recaudación prevista en la memoria económica de la que luego fue Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

La memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto de Ley por el que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses justifica la oportunidad de la propuesta, para la que “*no existen alternativas*”, en las siguientes razones:

⁴⁴ El pasado 18 de julio de 2013, en nota de prensa, el Consejo General del Poder Judicial ha mostrado su preocupación, entendiendo que este informe simplifica sus datos estadísticos. Señala: “*Para ello establece unos criterios, tan respetables como discutibles, en los que se definen qué asuntos y trámites se deben contabilizar y cuáles no, llegando finalmente a la conclusión de que el número real de asuntos tramitados en 2011 fue de 1.833.608, lo que representa una cuantía próxima al 20% de las cifras ofrecidas por la Memoria del CGPJ. Esta cifra es sorprendente, pues según datos del Consejo General de la Abogacía, en el año 2011 se tramitaron con justicia gratuita 1.691.313 asuntos, de lo que podría deducirse que se tramitaron en dicho año el 92,2 por ciento de los asuntos con justicia gratuita*”.

“se ampara en motivos de oportunidad política y económica, que ayuden a paliar los efectos de la crisis económica así como a racionalizar el uso de los servicios públicos”.

La norma, tiene, como ya se ha expuesto, una finalidad disuasoria pero junto a ella late en la Ley una finalidad recaudatoria. Se habrá de reparar en primer lugar en la que exposición de motivos y la memoria del análisis de impacto de la norma tratan desde un primer momento, para evitar una consideración desfavorable de la tasa, de asociarla con la financiación del servicio público, evitando vincularla con la capacidad económica del justiciable. Pero lo cierto es que se la recaudación estaba destinada, al menos inicialmente, a la financiación de otro servicio público distinto, el de la asistencia jurídica gratuita. Queda el reflejo de esta finalidad inicial en el artículo 11 de la Ley y así se expresa la memoria del análisis del impacto normativo:

“2. Impacto económico y presupuestario.

A. Impacto económico general.

El impacto económico general sobre los administrados coincide con el impacto presupuestario que se desarrolla en el apartado subsiguientes, por cuanto la previsión de ingreso coincide con la carga económica que deben asumir los particulares (...)
los ingresos obtenidos repercuten de forma directa en la propia ciudadanía al destinarse en gran parte a sufragar el beneficio de la asistencia jurídica gratuita”.

Sin embargo, poco después y tras haber llegado a una cifra de recaudación de unos 300 millones de euros, casualmente muy cercana al presupuesto global de la asistencia jurídica gratuita, (recuérdese que en el ejercicio 2010 llegó a 256,6 millones) de euros la memoria cambia de tercio y vincula la cantidad con el servicio público de la Administración de Justicia:

“A la vista del cálculo de ingresos, que debe tomarse con las necesarias precauciones por ser un cálculo muy aproximado, la cifra resultante es racional y adecuada a la finalidad pretendida de sufragar parte de los gastos de la Administración de Justicia”.

Así las cosas, se precisan ciertos datos sobre la recaudación que el nuevo sistema de tasas conseguirá, que se cifra, recuérdese, en un total de ingresos de 306.091.358 euros. Pero aun existiendo un dato fiable sobre el particular no se utiliza. En efecto, no deja de resultar chocante que existiendo un cifra concreta sobre la contribución de las tasas al sistema no se tenga en cuenta. Como se hizo constar, en el informe elaborado por la Sección de Estadística Judicial en junio de 2011 titulado “*El coste de la Justicia a la vista de los presupuestos*”

tos aprobados para 2010. Una primera aproximación⁴⁵ se aportan las siguientes consideraciones:

“Otra comparación interesante es poner en relación con el presupuesto el total recaudado como tasas por ejercicio de la potestad jurisdiccional, el saldo de las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales, con total de pagos realizados por Responsabilidad Patrimonial con cargo al Estado por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia y con el total de pagos por salarios de tramitación con cargo al Estado:

Pagos realizados por Responsabilidad Patrimonial con cargo al Estado por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia

0,12%

Pagos por salarios de tramitación con cargo al Estado

0,23%

Tasas por ejercicio de la potestad jurisdiccional

4,20%

Saldo de la cuenta de depósitos y consignaciones judiciales

81,22%⁴⁶”

La memoria del análisis de impacto parte de otras cifras, las de la recaudación actual por las tasas vigentes de acuerdo con la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Señala la memoria que:

“Según los datos de la Agencia Tributaria, en los años inmediatamente anteriores se obtuvieron los siguientes ingresos:

- Año 2008: 113.426.827,52 euros***
- Año 2009: 184.726.724,54 euros***
- Año 2010: 172.286.469,98 euros***
- Año 2011: 164.435.759,61 euros”***

⁴⁵ Boletín Información Estadística, número 27, junio 2011. “*El coste de la Justicia a la vista de los presupuestos aprobados para 2010. Una primera aproximación*”, Consejo General del Poder Judicial. Disponible en www.poderjudicial.es.

⁴⁶ Se ha planteado la posibilidad de afectar los resultados de la cuenta de depósitos y consignaciones judiciales al sostenimiento de la Justicia. Así lo han solicitado reiteradamente algunas Comunidades Autónomas. Al parecer, durante los dos últimos años, 2011 y 2012, han ingresado en la denominada “Cuenta de Depósitos y Consignaciones” más de 9 mil millones de euros en concepto de tasas, multas, embargos y fianzas judiciales. En este momento la cuenta, que gestiona Banesto tras ganar el concurso, arroja unos intereses cercanos a los 61 millones de euros anuales, que se ingresan en el Tesoro Público.

Y efectivamente los datos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, tomados del Informe anual de recaudación tributaria 2012 arrojan estas cifras⁴⁷:

CUADRO 7.3 TASAS Y OTROS INGRESOS (en millones de euros)

Tasas y otros ingresos tributarios devengados		Tasa de variación%
2008	2.828	14,6
2009	3.665	29,6
2010	3.994	9,0
2011	3.848 estimado	-3,7
2012	4.097 estimado	6,5

Tasa por ejercicio de la potestad jurisdiccional		Tasa de variación%
2008	113	95,2
2009	185	62,9
2010	172	-6,7
2011	164	-4,5
2012	172	4,5

Se habrá de recordar que las tasas reguladas por el artículo 35 por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social⁴⁸, gravaban el ejercicio de la potestad jurisdiccional a instancia de parte en los órdenes civil y contencioso-administrativo. En la versión inicial de la norma quedaban exentos por razones objetivas los procesos en materia de sucesiones, familia y estado civil de las personas y los recursos contencioso-administrativos y la presentación de ulteriores recursos en materia de personal, protección de los derechos fundamentales de la persona y actuación de la Administración electoral, así como la impugnación de disposiciones de carácter general (artículo 35.tres.uno) y por razones subjetivas las entidades sin fines lucrativos que hayan optado por el régimen fiscal especial de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal especial de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, las entidades total o parcialmente exentas en el Impuesto sobre Sociedades, las personas físicas y los sujetos pasivos que tuvieran la

⁴⁷ Informe Anual de Recaudación Tributaria 2012, Servicio de Estudios Tributarios y Estadísticas, página 69. El informe puede consultarse en la página de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en concreto en: http://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio_es_ES/La_Agencia_Tributaria/Memorias_y_estadisticas_tributarias/_Estadisticas_tributarias_/Informes_estadisticos/Informes_Anuales_de_Recaudacion_Tributaria/Ejercicio_2012/Ejercicio_2012.shtml

⁴⁸ Su aplicación comenzó el 1 de abril de 2003.

consideración de entidades de reducida dimensión de acuerdo con lo previsto en la normativa reguladora del Impuesto sobre Sociedades (artículo 35.tres.dos).

En atención a estas circunstancias de definición del tributo y a su cuantía la recaudación en los años de vigencia de esta norma arroja las siguientes cifras, tomadas del Informe anual de recaudación tributaria 2008⁴⁹:

Tasa por ejercicio de la potestad jurisdiccional		Tasa de variación%
2004	45	49,5
2005	45	-1,7
2006	49	8,7
2007	58	19,5
2008	113	95,2

El sustancial incremento de la recaudación del año 2008 se justifica del siguiente modo en el Informe citado:

*“Las otras tasas (excluida la tasa radioeléctrica) suman 700 millones con un ritmo del 12,6% (18,9% en 2007). Casi todas muestran crecimientos desacelerados en 2008, excepto la tasa de ejercicio de la potestad jurisdiccional y la tasa de expedición tarjetas profesionales a extranjeros. **El dinamismo de la tasa judicial se asocia al mayor número de litigios de concursos de acreedores y procesos relacionados con la contracción económica (...)**”.*

Así las cosas, se habrá de concluir que los datos estadísticos procedentes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria hacían en principio previsible un incremento de la recaudación por aplicación de la nueva y más general tasa por ejercicio de la actividad jurisdiccional regulada en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Se suman las personas físicas al grupo de obligados tributarios, se incluye la jurisdicción social, la crisis económica no se ha cerrado y se incrementan las cuantías de las tasas⁵⁰.

Sin embargo los resultados no han sido los esperados. Estos son los datos obtenidos de los Informes mensuales de recaudación tributaria del año 2013, con importes acumulados⁵¹:

⁴⁹ Informe Anual de Recaudación Tributaria 2012, Servicio de Estudios Tributarios y Estadísticas, páginas 69 y 80.

⁵⁰ Por poner un ejemplo la parte fija de la cuota tributaria en un recurso contencioso-administrativo de casación pasa de 600 a 1200 euros.

⁵¹ Los datos que se citan aparecen, en todos los casos, en el Cuadro 0, que refleja los ajustes por impactos de cambios normativos.

<i>Informe mensual de recaudación tributaria. Enero 2013.</i>	<i>4 millones de euros</i>
<i>Informe mensual de recaudación tributaria. Febrero 2013</i>	<i>19 millones de euros</i>
<i>Informe mensual de recaudación tributaria. Marzo 2013</i>	<i>30 millones de euros.</i>
<i>Informe mensual de recaudación tributaria. Abril de 2013</i>	<i>45 millones de euros</i>
<i>Informe mensual de recaudación tributaria. Mayo de 2013</i>	<i>58 millones de euros</i>
<i>Informe mensual de recaudación tributaria. Junio de 2013</i>	<i>72 millones de euros</i>
<i>Informe mensual de recaudación tributaria. Julio de 2013</i>	<i>86 millones de euros</i>

Sobre estos datos interesa destacar algunos comentarios que aparecen en los Informes mensuales. En el Informe mensual de recaudación tributaria que corresponde a enero de 2013 se expone:

“Hay que añadir además que, como novedad en este mes, se ha empezado a notar la subida de las tasas judiciales y que se han registrado algunos ingresos marginales del gravamen especial sobre dividendos”.

Desde ese Informe y hasta la fecha⁵² el único comentario que refleja la variación del dato es que sigue:

“Se reorganizan y actualizan las tasas judiciales (ley 10/2012 de 20 de noviembre y rdl 3/2013 de 22 de febrero)”.

En resumen, la recaudación que se esperaba conseguir era de un total de 306.091.358 euros anuales de manera que era previsible obtener una recaudación mensual de 25.507.613. Con los datos de julio acumulados se han obtenido poco más de 12 millones mensuales en lugar de los 25 previstos.

Y a estos datos se ha de sumar que la recaudación prevista en realidad no era la que la memoria de análisis de impacto normativo prevé. Como ha puesto de manifiesto del Carpio⁵³, si se consultan los datos que ofrece la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos sobre los presupuestos para el año 2013 lo cierto es que la recaudación prevista es de 436 millones. Así consta en la Sección 98: ingresos del estado, Servicio 01: Ingresos del Estado, Partida 303:Tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional 436.000,00 (en miles de euros).

Este dato ha suscitado las reflexiones de algunos Colegios de Abogados que insisten en que el efecto disuasorio de las tasas se ha puesto de manifiesto, prevaleciendo sobre la finalidad recaudatoria de la Ley. En este sen-

⁵² Este informe se cierra en agosto de 2013.

⁵³ Verónica del Carpio puso de manifiesto este dato en su blog “El Bosque y los árboles”. <http://veronicadelcarpio.wordpress.com/>

tido se han expresado el Colegio de Abogados de Barcelona⁵⁴, y el de Valencia⁵⁵. Cabe apuntar algunas razones que han podido contribuir al este fracaso, al menos parcial, de la finalidad recaudatoria de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Los datos que se utilizan en la memoria del impacto normativo, con dudoso acierto por otra parte, se limitan a la cuantía fija de la tasa. Se ha de recordar que la memoria en su página 16 define la cuantía de la tasa y su forma de cálculo atendiendo a la adición de dos factores, una cantidad variable en función de la cuantía del procedimiento judicial y una cantidad fija en función del tipo de proceso, dependiendo del orden jurisdiccional y del tipo de acto procesal. No existe ni el más leve intento de contabilizar, siquiera indiciariamente, la recaudación prevista para la tasa en relación con la cuota variable⁵⁶. Tan es así que en el momento en que la Ley de Tasas es

⁵⁴ A la vista de los datos del mes de marzo el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona hizo pública una nota de prensa que sería después recogida por varios medios de comunicación. Así se expresaba: *“El Colegio de Abogados de Barcelona (ICAB) denuncia que la tasa judicial tiene una finalidad exclusivamente disuasoria. Así lo demuestran los datos facilitados por la Agencia Tributaria, que indican que en el primer trimestre del año se han recaudado 30 millones de euros, es decir, sólo el 40% de lo previsto para el año 2013, estimado en unos 306 millones de euros. Los datos del Ministerio de Hacienda demuestran que las previsiones del Ministerio de Justicia eran absolutamente irreales y, de seguir así, en el año 2013 recaudaría menos que con las tasas judiciales antes vigentes (de la Ley 53/2002). Si se tiene en cuenta, tal como expresó el Ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón, ante el Congreso, que la implantación de la tasa judicial respondía a una doble finalidad, recaudatoria y disuasoria, el objetivo se está consiguiendo sólo en este segundo ámbito (...). Estos datos confirman lo que el ICAB ya ha denunciado en reiteradas ocasiones: las tasas judiciales son un obstáculo al acceso a la justicia por parte de los ciudadanos”*. Por ello, el decano del Colegio de Abogados de Barcelona alerta de que *“el Ministerio de Justicia no podrá garantizar el funcionamiento de este servicio si se sigue manteniendo la tesis de que hay que cubrir su coste exclusivamente con la tasa judicial”* y añade que *“las tasas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva”*.

⁵⁵ Por su parte, el Colegio de Abogados de Valencia hizo notar que ya en marzo era perceptible el efecto disuasorio de las tasas judiciales, ya que se habían reducido un 12,44 por ciento los asuntos repartidos en la ciudad en primera instancia, un 20,33 por ciento en contencioso, y un 2,07 por ciento en Mercantil entre el 17 de diciembre de 2012 y el 15 de febrero de 2012 en comparación con el mismo periodo del año anterior. No obstante, en la presentación de la memoria de los juzgados de Valencia, ha señalado que estos porcentajes se han calculado con la cuantía de las tasas que entraron vigor el 24 de febrero, pero que ahora se modificó a la baja de “ya que ha habido una rebaja de la parte variable de las tasas del 0,5 por ciento al 0,1 por ciento”.

⁵⁶ La sola referencia a una parte fija y una variable ya induce a plantearse la relación entre la tasa y la financiación del servicio. No se comprende que diferencia supone a la Administración de Justicia la tramitación de un contencioso-administrativo cuya

modificada por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita, el Ministerio de Justicia hace constar que solo se perdería un cinco por ciento de la recaudación inicialmente prevista. Así lo expresó el Consejo de Ministros en nota de prensa emitida el 22 de febrero de 2013: “*Se calcula que las medidas aprobadas tendrán una incidencia inferior al 5 por 100 respecto de los 306 millones de euros previstos en la memoria del Proyecto de Ley de Tasas aprobado el pasado mes de noviembre, ya que se calculó, fundamentalmente, con la tasa fija y en la mayoría de los casos ésta no se ha visto modificada*”⁵⁷.

Un segundo dato relevante tiene que ver con la accidentada historia de la Ley. Se recordará que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado de 21 de noviembre de 2012 y su entrada en vigor estaba prevista para el día siguiente, el 22 de noviembre. El desarrollo de la norma en lo que afecta a la autoliquidación de la tasa no correspondía al Ministerio de Justicia⁵⁸ ya que, a pesar de la intención inicial sobre la afectación de los ingresos obtenidos a la financiación del sistema de justicia gratuita, la cuantía tributaria debía ser ingresada en el Tesoro Público. Pero, fuere como fuere, a la entrada en vigor de la norma, el 22 de noviembre de 2012, no se habían publicado la Orden ministerial a la que se refiere el artículo 9.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, con el modelo oficial para la autoliquidación.

Fue preciso, por tanto, que la Secretaría General de la Administración de Justicia dictara la Instrucción 5/2012, de 21 de noviembre, de la Secretaría General de la Administración de Justicia, relativa a la liquidación de la tasa judicial con motivo de la entrada en vigor de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

En esta Instrucción se dispone:

cuantía sea de un millón de euros en relación con otro en que la cuantía sea de cincuenta millones de euros. La actividad de Jueces, Magistrados y funcionarios es sustancialmente idéntica.

⁵⁷ La nota de prensa puede consultarse en www.lamoncloa.es junto con la reseña del Consejo de Ministros.

⁵⁸ Por Orden JUS/836/2013, de 7 de mayo, se regula el procedimiento de notificación de las altas, bajas y modificaciones de fichas toxicológicas al registro de productos químicos del Servicio de Información Toxicológica del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses y de liquidación de la tasa prevista en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

“Hasta tanto no se produzca la publicación en el Boletín Oficial del Estado de la Orden ministerial a la que se refiere el artículo 9.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, los Secretarios Judiciales de todo el territorio nacional no exigirán, en ningún caso, la presentación del justificante de autoliquidación de la tasa para dar curso a los escritos procesales que se presenten.

Notifíquese la presente Instrucción a los Secretarios de Gobierno de todo el territorio nacional, a los efectos de su inmediata difusión y cumplimiento por parte de los integrantes del Cuerpo Superior Jurídico de Secretarios Judiciales”.

Finalmente la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 696 de autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de devolución, de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación fue publicada⁵⁹ en Boletín Oficial del Estado el 15 de diciembre de 2012⁶⁰. Por Orden HAP/490/2013, de 27 de marzo, se modificó la citada, adecuando su contenido al Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero.

El Consejo General de la Abogacía Española presentó recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional contra la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 696 de autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de devolución, recur-

⁵⁹ Como aclara la propia Agencia Estatal de Administración Tributaria en su Nota informativa sobre la tasa: *“El día 17 de diciembre comenzó la aplicación efectiva de la nueva tasa judicial al haberse publicado en el Boletín Oficial del Estado y entrado en vigor la Orden ministerial que regula el formulario (modelo 696) para su presentación y pago. Con posterioridad se ha visto modificada la normativa reguladora de la misma con efectos a partir del 24 de febrero de 2013.”*

⁶⁰ La orden presenta como gran novedad el hecho de la desaparición del “papel preimpreso”, en una línea ya habitual en nuestras Administraciones que parecen olvidar que buena parte de la población no tiene acceso a la red. Véase Collado Martínez, Rosa María, *Sanciones en materia de tráfico y Administración electrónica. El derecho de los administrados a un tratamiento común*, Consejo General de la Abogacía Española, Newsletter, 28 de abril de 2011. Se exponía entonces: *“Y la realidad se muestra, en este aspecto, tozuda. En la Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares del Instituto Nacional de Estadística del año 2010 se ofrecen los siguientes datos: el 57,4% de los hogares españoles dispone de conexión de banda ancha a Internet, y el 68,7% dispone de ordenador en el año 2010. Estos porcentajes superan con mucho los de años anteriores, pero resultan claramente insuficientes para diseñar una Administración totalmente informatizada, salvo que se desdeñe la figura clave del destinatario o administrado”.*

so que fue posteriormente ampliado tras la modificación operada por la Orden HAP/490/2013, de 27 de marzo⁶¹.

El tercer dato que se ha de considerar se refiere a que la memoria del análisis del impacto normativo tampoco tiene en cuenta la incidencia en la recaudación de la posibilidad de devolución de la tasa, prevista en el artículo 8 de la Ley para dos supuestos. En primer lugar, la devolución del 60 por ciento del importe de la cuota de esta tasa cuando se alcance una solución extrajudicial del litigio en el proceso cuyo inicio dio lugar al devengo de este tributo. El segundo supuesto se refiere a la devolución del 20 por ciento del importe de la cuota de la tasa cuando se acuerde una acumulación de procesos. Aun adscritas a la finalidad recaudatoria de la Ley ambas previsiones ponen de nuevo de manifiesto la finalidad disuasoria.

En todo caso, en las fechas en que este informe se cierra, no existen datos sobre las devoluciones. Como se expone en la Nota informativa que publica la Agencia Estatal de Administración Tributaria:

“(…) Hay que destacar, por último, que debido a la necesidad de los Tribunales de Justicia de establecer una adecuada interconexión informática con la Agencia Tributaria, se ha aplazado hasta el 1 de junio de 2013 la entrada en vigor de las comunicaciones electrónicas entre ambos organismos así como la fecha de inicio de las posibles solicitudes de devolución que pudieran producirse como consecuencia de la acumulación o de la resolución extrajudicial de procesos (solicitudes de devolución a través del modelo 695)”.

Y finalmente es preciso tener en cuenta que los preceptos legales han pasado ya por el tamiz de la interpretación. El 5 de junio de 2013, mediante Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Cuarta, el Tribunal Supremo expone su respuesta a las dudas que se habían generado sobre:

“dos cuestiones básicas: a) Si los trabajadores han de pagar las tasas judiciales, y por extensión, si los asimilados a trabajadores deben abonarlas (beneficiarios de la seguridad social, y funcionarios y personal estatutario cuando actúan ante la jurisdicción Social); y b) Si los sindicatos deben abonar las tasas”.

⁶¹ La Asociación Libre de Abogados (A.L.A.) ha presentado recurso contra la Orden en el mismo Tribunal. Argumentaba que no se había concedido audiencia al Consejo de Estado (el contenido material de la llamada orden es un reglamento ejecutivo) ni a los interesados y afectados por la disposición. Y añadía que la formulación de la Orden discrimina en cuanto al pago a los ciudadanos que no dispongan de medios telemáticos, ya que no podrán beneficiarse de las bonificaciones del 10%. Se solicitaba, por otra parte, el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Y, teniendo en cuenta la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, y el Real Decreto Ley de 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de Asistencia Jurídica Gratuita, razona que:

“El planteamiento inicial que se ha expuesto más arriba queda absoluta y profundamente alterado por la entrada en vigor de ésta norma, (el 24 de febrero de 2013) y del mismo podemos concluir que desde esa fecha, en principio y sin perjuicio de lo que luego se dirá, los trabajadores y beneficiarios del sistema público de Seguridad Social “vuelven” a tener el beneficio de asistencia jurídica gratuita en los términos previstos en el artículo 2 de la Ley 1/1996 (...)”⁶²:

Idénticos razonamientos se aplican a los funcionarios y el personal estatutario, los beneficiarios de la Seguridad Social y, con otros argumentos a los sindicatos. Por todo ello la Sala

“Acuerda que:

- 1) Para la tramitación de los recursos de suplicación y casación no son exigibles tasas al trabajador, ni al beneficiario de la Seguridad Social, ni al funcionario o personal estatutario, que interpongan recursos de suplicación o de casación en el Orden Social, ni siquiera respecto de recursos interpuestos con anterioridad al RDL 3/2013.*
- 2) Tampoco son exigibles las Tasas a los sindicatos para la interposición de recursos de suplicación ni de casación, ya unificadora, ya ordinaria, ante la Jurisdicción Social, ni siquiera respecto de recursos interpuestos con anterioridad al RDL 3/2013”.*

No es objeto de este estudio el análisis de esta interpretación del Tribunal Supremo. Baste con señalar la incidencia de su criterio en la potencialidad recaudatoria de las tasas. Pero no es el único criterio interpretativo que afecta a este aspecto Recientemente la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas ha dado respuesta a la consulta vinculante⁶³ planteada en relación con la posible aplicación

⁶² El Tribunal Supremo entiende que el beneficio de justicia gratuita, ya legal, ya individualizado, tendrá el efecto de la exención de las tasas incluso en el caso de las generadas antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley, lo que conduce a proyectar lícitamente esa exención total del trabajador a las tasas generadas a partir del 22 de noviembre de 2012.

⁶³ Se han planteado otras muchas consultas vinculantes que aun no han recibido respuesta por parte del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, entre ellas las relativas a gestión de las tasas judiciales, en el caso de que no se atienda el requeri-

de las tasas a las resoluciones judiciales que adopten la forma de auto y en resolución de 3 de diciembre de 2012 señala:

“En relación con las cuestiones planteadas, este Centro Directivo informa lo siguiente:

El artículo 2 e) de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (BOE del 21) establece, como uno de los actos procesales constitutivos del hecho imponible de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social, “la interposición de recursos contra sentencias y de casación en el orden civil y contencioso-administrativo”.

Como bien apunta el escrito de consulta, el principio de prohibición de la analogía en el ámbito tributario impide la aplicación de esa norma a los supuestos de Autos sino exclusivamente a sentencias, siendo irrelevante el procedimiento que va a dar lugar al recurso de apelación contra un determinado Auto judicial.

Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.”

Todos los datos expuestos contribuyen en cierto modo a aclarar las razones de lo que este informe ha calificado como fracaso parcial de la finalidad recaudatoria de la Ley pero cabe preguntarse si el origen del problema no se encuentra en un dato incorrecto. Es decir, si todos los cálculos tienen como punto de partida el dato de que los asuntos ingresados en la Administración de Justicia son 9.355.526 es perfectamente previsible que la recaudación no llegue, ni se acerque, a las cifras deseadas.

Sobre la afectación de los recursos obtenidos a la financiación del sistema de asistencia jurídica gratuita y la memoria del análisis de impacto normativo.

Ya se expuso que la memoria del análisis del impacto normativo de la Ley fue objeto de críticas ya desde la fase de tramitación del Anteproyecto la que se convertiría en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Y estas críticas fueron particularmente duras en lo que se refiere a la afectación de los ingresos.

Puede que una de las razones del legislador se encontrara en las dificultades por las que atraviesa el servicio de la asistencia jurídica gratuita. No se

miento de pago en la presentación de una demanda, la aplicabilidad de las tasas judiciales a las Comunidades de Propietarios en régimen de propiedad horizontal, la sujeción al pago de la tasa judicial en caso de oposición al recurso de apelación y de impugnación de la calificación como subsidiaria en lugar de solidaria en la condena de los codemandados, la aplicación de la bonificación prevista en el artículo 10 de la Ley 10/2012 a la utilización de la Plataforma Lexnet, su aplicación en procesos matrimoniales mutuo acuerdo y la aplicación de las tasas en los procesos jurisdicción voluntaria y expedientes de dominio.

olvide que aquellos momentos se planteaban de nuevo conflictos en la prestación del servicio. Desde mediados del año 2011⁶⁴ muchas de las Comunidades Autónomas anunciaron sustanciales rebajas en los baremos de las indemnizaciones y suspendieron los pagos previstos. La incidencia de la crisis era ya palpable, tanto en el número de asuntos, en relación con despidos, desahucios o incumplimientos contractuales, como en el número de personas a las que las nuevas circunstancias hacían acreedoras del derecho a la justicia gratuita. Y en este contexto las medidas de presión de los abogados adscritos al turno de oficio pasaban, en algunos casos, desde las simples protestas al abandono temporal del servicio, que impropriadamente se calificaba por los medios de comunicación como una forma de “huelga”.

Si se entiende, como la autora de este informe sostiene, que la asistencia jurídica gratuita es un servicio de interés público y las tareas de los abogados adscritos voluntariamente al sistema pueden ser calificadas como el ejercicio privado de una función pública, se comprende que una de las preocupaciones iniciales de la que luego fue Ley 10/2012, de 20 de noviembre, fuera crear un nuevo sistema de financiación para el turno de oficio⁶⁵. Otra cosa es que sus promotores en el Ministerio de Justicia contaran con la aprobación del Ministerio de Hacienda, asunto inevitable en estas materias que afectan a los caudales públicos.

Esta inicial finalidad se percibe aun en el texto vigente, tanto en el preámbulo como en el articulado. Así, el artículo 11 dispone:

“Artículo 11. Vinculación de la tasa.

La tasa judicial se considerará vinculada, en el marco de las disposiciones de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, al sistema de justicia gratuita en los términos establecidos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio”.

⁶⁴ En el Newsletter que publica el Consejo General de la Abogacía Española consta el reflejo de varias de estas noticias, sobre las que los medios de comunicación insistían a diario. Por citar algunos ejemplos, el 15 de noviembre de 2011 el Colegio de Abogados de Madrid convocó una jornada de puertas abiertas y suspendió las designaciones. En Granada, desde el acuerdo del 16 de septiembre de 2011, el Colegio de Abogados suspendió las designaciones en el servicio de asistencia a detenidos, con el limitado alcance de cuatro horas los martes. Se convocaron asambleas y manifestaciones en muchos de los Colegios de Abogados.

⁶⁵ En las declaraciones públicas sobre la Ley y su propósito el Ministerio de Justicia ha insistido en esta especial vinculación entre las tasas y la asistencia jurídica gratuita, vinculación que se sigue reflejando en el Anteproyecto de Ley de Justicia Gratuita, actualmente en tramitación.

Y se aprecia aun más en la memoria económica ya que refleja, como se ha expuesto, que el objetivo de la Ley era conseguir una financiación adicional de una cantidad cercana a los 300 millones de euros, el presupuesto del servicio de asistencia jurídica gratuita. Tan es así que en la memoria del análisis de impacto⁶⁶ del Anteproyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, en estos momentos en tramitación, se insiste en la “vinculación de los ingresos obtenidos por las tasas judiciales a la asistencia jurídica gratuita”, reflejándolo en estos términos:

“Por otra parte, el nuevo sistema de justicia gratuita también se basa en el equilibrio presupuestario y la suficiencia de recursos, como ha hecho posible la nueva Ley 10/2012, de 20 de noviembre...., cuando en su artículo 11 ha previsto la vinculación de los ingresos de estas tasas judiciales, con la finalidad de superar los déficits actuales. Tal y como dispone el citado artículo, los ingresos obtenidos por la aplicación de la tasa judicial se vincularán a la financiación de la asistencia jurídica gratuita, en los términos que establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio. En consecuencia únicamente aquellos que cuenten con medios económicos suficientes para litigar asumirán el pago de la tasa, quedando exentos los beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita.

No se pueden prever con exactitud los ingresos que van a generar las tasas previstas por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, ya que no es posible conocer el número exacto de litigios que tendrán lugar desde su entrada en vigor. No obstante, si se realiza un cálculo aproximado que descuenta el importe no obtenido por la exención del pago de los beneficiarios de asistencia jurídica gratuita, con forme a los datos empleados en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo de la citada Ley 10/2012, de 20 de noviembre, este ascendería a 306.091.358,50 euros⁶⁷”.

Esta llamada afectación de ingresos⁶⁸ suscitó a lo largo de la tramitación de la norma un debate que puede calificarse como encendido. Valgan para avalar esta afirmación las consideraciones del Consejo General del Poder Judicial, del Consejo de Estado y del Consejo General de la Abogacía Española:

En el informe emitido el 8 de julio de 2012 por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial⁶⁹ sobre el Anteproyecto de Ley que regula deter-

⁶⁶ El texto que se maneja tuvo su entrada en el Consejo Económico y Social el 5 de marzo de 2013.

⁶⁷ Página 21 y ss. de la memoria del análisis de impacto normativo.

⁶⁸ Collado Martínez, Rosa María, *Sobre la propuesta de financiación del servicio público de la asistencia jurídica gratuita mediante tasas*, en *VI Informe del Observatorio de la Justicia Gratuita, 2007-2011*, página 163 y ss., Consejo General de la Abogacía Española y La Ley, Madrid, 2012.

⁶⁹ El 2 de noviembre de 2011 el Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial, Fernando de Rosa, se pronunció favorablemente sobre la posibilidad de poner en

minadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses se contienen varias consideraciones sobre este aspecto de la memoria económica, de entre las que se han de destacar las que siguen:

“Resta por último, en lo que atañe a este apartado del informe, efectuar algunas consideraciones relativas al Impacto Económico y Presupuestario de la medida. Según dispone el artículo 11 del Anteproyecto, los ingresos derivados de la tasa judicial quedarán afectos a la financiación del sistema de asistencia jurídica gratuita, en los términos establecidos en la ley de Presupuestos de cada ejercicio (apartado 1); si la recaudación por la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes, civil, social y contencioso-administrativo superase los costes que asume la Administración General del Estado para la financiación del sistema de asistencia jurídica gratuita, el excedente se integrará en el Tesoro Público (apartado 2).

Como se observa, el prelegislador anuda el importe recaudado por las tasas a la financiación del sistema de asistencia jurídica gratuita, lo que implica que, al menos en parte, los usuarios de la Administración de Justicia que dispongan de suficientes recursos habrán de soportar el coste que supone la prestación de ciertos servicios a quienes carecen de medios económicos para costearlos. Sin perjuicio de formular ulteriores consideraciones en relación con el precepto citado, cabe anticipar que el prelegislador pretende instaurar la solidaridad selectiva, a cargo de los usuarios de la Administración de justicia, en detrimento del sostenimiento público del coste que comporta la asistencia jurídica gratuita.

Además, la afectación prevista en el artículo 11.2 no se ajusta, al menos en su sentido más propio, al principio de equivalencia que proclama el artículo 7 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, en cuya virtud las tasas deberán tender a cubrir el coste del servicio o actividad que constituya su hecho imponible que, en el presente caso, es el funcionamiento de la Administración de justicia necesario para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y no los servicios gratuitos, principalmente de abogado y procurador, de quienes carecen de suficientes recursos económicos⁷⁰.

Pero, al margen de la valoración que pueda merecer esta opción, debe destacarse que en el apartado correspondiente al Impacto Económico y Presupuestario de la medida no se hace referencia alguna a los gastos que origina el sistema de asistencia jurídica gratuita, lo cual impide cotejar en qué medida los ingresos recaudados por tasas judiciales permitirán sufragar el coste de la referida asistencia jurídica, pues, como explicita el artículo 11 del Anteproyecto, ésta constituye el fin al que deben

marcha de una agencia estatal para evitar disparidades en el pago de los abogados del turno de oficio entre las distintas Comunidades Autónomas. Si bien de la propuesta se desprende con claridad que los baremos de pago deben ser únicos en España no aparece con igual claridad si esta gestión de las asignaciones tributarias supone un desapoderamiento de las Comunidades Autónomas. Los presidentes de la Asociación de Abogados por un Turno de Oficio Digno (Altodo) y la Asociación Libre de Abogados (ALA) se han mostrado partidarios de la propuesta, que fue inmediatamente rechazada por el Consell de l'Advocacia Catalana. Fuente: EFE.

⁷⁰ Las negritas y cursivas, ya se ha dicho, son responsabilidad de la autora.

quedar afectos las cuantías obtenidas por aquel concepto. Tal omisión impide conocer el alcance económico real de la medida, ya que la recaudación prevista se relaciona con los gastos originados por el funcionamiento de los Juzgados o Tribunales que, como señala el artículo 11.2 del Anteproyecto, no están afectos a la recaudación obtenida por las tasas judiciales y, en consecuencia, la indicación de ese dato sólo permite conocer que la recaudación prevista por concepto de tasas no superará el coste de funcionamiento de esos órganos. (...)"

Posteriormente el informe retoma el tema y añade:

"Artículo 11. Afectación de la tasa

*El artículo 11 versa sobre la afectación de la tasa, aspecto este que ya fue parcialmente tratado en otro apartado de este informe. La específica afectación de la tasa a los costes soportados por la Administración General del Estado para la financiación del sistema jurídica gratuita —esto es lo que se deduce de la interpretación conjunta de los apartados uno y dos del artículo invocado— suscita una problemática cuyo estudio también debe ser abordado en este informe. **Ciertamente, la Administración General del Estado sufraga gastos derivados de la prestación de la asistencia jurídica gratuita, pero no todos los costes que dicho servicio origina, pues las Comunidades Autónomas con competencias transferidas también financian el gasto que tal servicio origina en el ámbito territorial que les es propio** (vide, a título de ejemplo, la regulación establecida en los artículos 38 y ss. del Decreto 269/08, de justicia; 37 y ss. del Decreto 86/2008, de Cantabria; 45 y ss. del Decreto 67/2008, de Andalucía y 36 y ss. del Decreto 273/2007, del Principado de Asturias).*

No es, desde luego, competencia de este Consejo dilucidar sobre cómo debe articularse la financiación de los diferentes servicios de asistencia jurídica gratuita; sin embargo, al menos debe dejarse constancia de la importancia de este aspecto, ante las eventuales medidas que pudieran adoptar las Comunidades Autónomas en orden a instaurar, dentro de su ámbito competencial, un sistema propio de tasas para dotarse de un modo de financiación alternativa".

Por su parte, el Consejo de Estado insiste en el asunto en su Dictamen 774/2012, de 19 de julio de 2012, sobre el Anteproyecto de ley por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia, del Registro Civil y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses⁷¹, en el que expresó:

"Otro aspecto de la regulación de la tasa por ejercicio de la potestad jurisdiccional que merece atención particular desde el punto de vista tributario es la novedad que introduce el artículo 11 del anteproyecto al prever la "afectación de la tasa". En su virtud, los ingresos derivados de esta quedarán afectos a la financiación del sistema de asistencia jurídica gratuita en los términos establecidos en la Ley de Presupuestos de cada ejercicio. Si la recaudación por dicha tasa excediera los costes que asuma la

⁷¹ Puede consultarse, como todos los del Consejo de Estado en www.consejo-estado.es

Administración General del Estado del sistema de asistencia jurídica gratuita, se prevé entonces que el excedente se integrará en el Tesoro Público.

La LTPP parte del principio de caja única o no afectación de las tasas. Desde un punto de vista presupuestario, el artículo 3.1 de dicha Ley dispone que los recursos regulados en ella correspondientes al Estado y sus organismos autónomos se ingresarán en las cajas del Tesoro público o en cuentas bancarias autorizadas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. **La afectación de los recursos obtenidos por la realización de una actividad o la prestación de un servicio por parte de la Administración resulta eventualmente una forma de proceder más acorde con la naturaleza de los precios públicos que de las tasas.** En todo caso, no existe una prohibición taxativa al respecto en la norma de cabecera de esta figura tributaria y una disposición de igual rango puede establecer una regulación distinta.

Sin perjuicio de lo anterior, se observa cierta incongruencia en la forma en que se articula la afectación por el artículo 11 del anteproyecto. **Se trata ciertamente de una afectación atípica puesto que el producto de la recaudación no se aplica a financiar el servicio público de la Administración de Justicia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional —lo cual se corresponde lógicamente mejor con el principio de equivalencia— sino que se establece en favor del sistema de asistencia jurídica gratuita, que es algo conceptualmente distinto aunque ambos se sitúen en el ámbito del Ministerio de Justicia, en cuyo presupuesto de gasto por conceptos se incluyen separadamente.** Así, la contribución del Ministerio al sistema de asistencia jurídica gratuita figura entre los “gastos sociales”.

Además, tampoco existe una clara determinación en el anteproyecto de la cantidad o el porcentaje de la recaudación que se destinará al sostenimiento del sistema de asistencia jurídica gratuita. **Según el artículo 11 comentado la afectación se realizará en los términos previstos en las leyes de Presupuestos Generales del Estado, lo cual sitúa en términos de contingencia el propósito de la afectación.** En todo caso, el Ministerio de Justicia no cubrirá el importe total de los costes de la asistencia jurídica gratuita. Si se toma el dato del presupuesto de gasto del Ministerio de Justicia para 2012 conforme al que se prevé destinar a asistencia jurídica gratuita 34,15 millones de euros, tal cantidad no se acerca al coste de dicho sistema.

Según datos del Consejo General de la Abogacía Española, la asistencia jurídica gratuita da servicio, a través de unos 36.000 abogados, a más de un millón de ciudadanos sin recursos y apenas supone un 6,5 por ciento del gasto en Justicia de todas las Administraciones Públicas, 250 millones de euros de un total de 3.837 millones (datos de 2010) que han gastado el Ministerio de Justicia, las Comunidades Autónomas y el Consejo General del Poder Judicial.

Ciertamente ha de tenerse en cuenta que el Ministerio de Justicia financia el sistema de asistencia jurídica gratuita junto con las Comunidades Autónomas y el CGPJ pero con la regulación prevista no se establecen unas bases definidas para su actuación al respecto.

Por las razones expuestas, se considera más lógico y adecuado que la regla residual del artículo 11.2 del anteproyecto fuera la regla general y la recaudación por la tasa se ingrese en el Tesoro Público y, en caso de que se opte por mantener una afectación de la tasa, que su recaudación revierta en la financiación del funcionamiento de la Administración de Justicia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (...).

Y en el mismo sentido había precisado el Consejo General de la Abogacía Española⁷² en el informe que hizo llegar al Consejo de Estado durante la tramitación del Anteproyecto que:

“En efecto, la afectación de la tasa, que prevé el art. 11, a la financiación del sistema de asistencia jurídica gratuita y, en cuanto pudiera exceder de éste, a nada en concreto —pues se prevé su ingreso en el Tesoro— resulta exótico a las tasas como tributos en nuestro país.

Las tasas, tal y como las hemos entendido siempre, deben tender a cubrir el coste del servicio o actividad que constituya su hecho imponible que, en este caso es —como en la norma aun vigente— el funcionamiento de la Administración de justicia. Y no el sistema de asistencia jurídica gratuita.

Buena prueba de que ni el propio Ministerio proponente se cree lo que aparece en el art. 11 del Anteproyecto es que en la Memoria de análisis de impacto normativo, más concretamente al tratar del impacto económico y presupuestario no se hace referencia alguna a los gastos asociados en el momento actual al sistema de asistencia jurídica gratuita, lo que impide conocer cuál es el cálculo que el Ministerio ha hecho en cuanto al destino de la tasa, si será suficiente para sostener la asistencia jurídica gratuita, si tiene pensado transferir a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia parte del ingreso o si se prevén excedentes. Más aun, en la página 11 de la Memoria, apartado “3. Alternativas” se hace referencia expresa a que “sólo mediante el establecimiento de una tasa es posible ayudar a contribuir en la financiación de la actividad judicial”.

La Justicia Gratuita da servicio a más de un millón de ciudadanos sin recursos y apenas supone un 6,5 por ciento del gasto en Justicia de todas las Administraciones Públicas, 250 millones de euros de un total de 3.837 millones (datos de 2010) que han gastado el Ministerio de Justicia, las Comunidades Autónomas y el Consejo General del Poder Judicial. El porcentaje ha llegado a ser en algún momento del 7,40 pero se va estabilizando a pesar de la crisis en la banda del 6 por ciento. Y es un servicio que prestan diariamente en cualquier lugar de España 36.000 abogados, 24 horas al día y 365 días al año. Un trabajo reconocido socialmente y que, sin embargo, está mal pagado en muchos casos.

Con estas cifras y las que aparecen en la Memoria como previsibles ingresos totales por la tasa —más de 400 millones de euros—, parece que existirá un importante excedente.

Ya hemos dicho que el proponente de la norma utiliza la referencia al servicio de asistencia jurídica gratuita impropriamente en este caso. No obstante, si de verdad valorara ese servicio, debería prever que si los ingresos por la tasa llegaran a cubrir holgadamente el coste del servicio, deberían acometerse mejoras en el propio servicio y no integrar sin más el excedente en el Tesoro público”.

⁷² El Consejo General de la Abogacía Española no recibió trámite de audiencia directo durante la tramitación del Anteproyecto de Ley y presentó sus alegaciones ante el Consejo de Estado, en virtud de lo previsto en el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

Así las cosas cabe ahora preguntarse si la recaudación obtenida por la nueva Ley 10/2012, de 20 de noviembre ha sido efectivamente afectada a la financiación de la justicia gratuita, en los términos previstos por la Ley de Presupuestos de cada año. Y no lo ha sido.

El régimen jurídico de esta afectación de ingresos se encuentra en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, que fija en su artículo 27 los siguientes principios:

“Artículo 27. Principios y reglas de gestión presupuestaria.

1. La gestión del sector público estatal está sometida al régimen de presupuesto anual aprobado por las Cortes Generales y enmarcado en los límites de un escenario plurianual.

2. Los créditos presupuestarios de la Administración General del Estado, sus organismos autónomos y de las entidades integrantes del sector público estatal con presupuesto limitativo se destinarán exclusivamente a la finalidad específica para la que hayan sido autorizados por la Ley de Presupuestos Generales del Estado o por las modificaciones realizadas conforme a esta Ley.

El carácter limitativo y vinculante de dichos créditos será el correspondiente al nivel de especificación con que aparezcan en aquéllos.

*3. Los recursos del Estado, los de cada uno de sus organismos autónomos y los de las entidades integrantes del sector público estatal con presupuesto limitativo se destinarán a satisfacer el conjunto de sus respectivas obligaciones, **salvo que por ley se establezca su afectación a fines determinados.***

(...)”

Como expresó el Consejo de Estado el propósito de esta afectación se “*sitúa en términos de contingencia*”, ya que ninguna previsión adicional consta en las Leyes de Presupuestos para los años 2012 y 2013.

Pudiera haberse hecho y así ha ocurrido en otros casos. Por poner dos ejemplos, mediante la disposición adicional vigésima de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado, se afecta la recaudación de las tasas de expedición del Documento Nacional de Identidad y pasaportes a la financiación de las actividades desarrolladas por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, en cumplimiento de las encomiendas de gestión realizadas por los centros del Ministerio del Interior para la expedición de los indicados documentos⁷³. Y en la Ley

⁷³ Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012. “Disposición adicional vigésima. Afectación de la recaudación de las tasas de expedición del Documento Nacional de Identidad y Pasaportes. Con efectos de 1 de enero de 2012 y vigencia indefinida, se afecta la recaudación de las tasas de expedición del Documento Nacional de Identidad y pasaportes a la financiación de las actividades desarrolladas por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real

17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, la disposición adicional primera dispone que los ingresos que se produzcan en el presupuesto del Estado por aplicación de lo establecido en los artículos 5 y 8 del Real Decreto 1207/2006, de 20 de octubre⁷⁴, se afectarán a la compensación a las Comunidades Autónomas por la asistencia sanitaria concertada prestada a ciudadanos asegurados en otro Estado desplazados temporalmente a España, conforme a lo fijado en dicho Real Decreto.

No hay constancia de la razón por la que la tan anunciada afectación no se ha llevado a cabo pero cabe aventurar que algún eco han tenido las muchas consideraciones que sobre este particular se han hecho por los distintos intervinientes en el proceso de elaboración de la norma. Una infracción evidente del principio de equivalencia arrojaría sobre la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, una tacha de inconstitucionalidad difícil de superar⁷⁵ y no es posible olvidar la claridad con que se expresa el artículo 7 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, que dispone:

“Artículo 7. Principio de equivalencia.

Las tasas tenderán a cubrir el coste del servicio o de la actividad que constituya su hecho imponible”.

Existe, por otra parte, un argumento adicional. Si los ingresos recaudados con las nuevas tasas quedaran afectados al sostenimiento de la asistencia jurídica gratuita sería preciso reformular el sistema por completo. En el sistema vigente, basado en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, se fijan los criterios básicos de la financiación del servicio, cuyo coste deberá ser periódicamente evaluado por los poderes públicos, dentro de los márgenes de un principio según el cual el servicio de asis-

Casa de la Moneda, en cumplimiento de las encomiendas de gestión realizadas por los centros del Ministerio del Interior para la expedición de los indicados documentos, en los porcentajes que se recogen a continuación:

Porcentaje de afectación. Tasa de expedición del DNI 94%. Tasa de expedición del Pasaporte 65%”.

⁷⁴ Real Decreto 1207/2006, de 20 de octubre, por el que se regula la gestión del Fondo de cohesión sanitaria.

⁷⁵ Sobre los muchos argumentos empleados para sugerir la posible inconstitucionalidad de la Ley constan referencias a lo largo de este informe. La vulneración del principio de equivalencia es solo uno de ellos.

tencia jurídica gratuita ha de estar digna y suficientemente remunerado, haciéndose efectiva su retribución en plazos razonables⁷⁶.

Y por lo que se refiere a la distribución competencial la Ley resulta ser respetuosa con la ordenación competencial que deriva de la Constitución y los Estatutos, ya que se ha de tener en cuenta que las competencias en materia de Administración de Justicia y legislación procesal son exclusivas del Estado. Han asumido competencias de desarrollo de las normas en materia de justicia varias Comunidades Autónomas, que han fijado baremos o criterios no siempre coincidentes entre sí⁷⁷. Las competencias en la materia no han sido asumidas por las Comunidades Autónomas de Castilla y León, Castilla-La Mancha, Baleares y Extremadura, en las que el Estado sigue ejerciendo la totalidad de las funciones de gestión, así como en las Ciudades de Ceuta y Melilla. En estos ámbitos no se constata que existan retrasos o demoras en el pago a los abogados.

En cuanto a la posible disparidad en la organización o en los baremos aplicables para las indemnizaciones se ha suscitado la duda de su adecuación a la Constitución, ya que guardan relación directa con los derechos fundamentales que habrían, siquiera en principio, de tener un mismo régimen en el territorio nacional, al amparo del artículo 149.1.1 de la Constitución. En efecto, por poner un ejemplo y utilizando datos de 2004, parece poco sensato que el módulo o baremo de un servicio de guardia se indemnice en Baleares con 114 euros, 150 en Navarra, 114,19, en Ceuta, 126 en Málaga, 110 en Guipúzcoa y entre 126,21 y 252,43 euros en Sevilla⁷⁸. Aun cuando los conceptos de los baremos no son idénticos la diferencia es evidente.

El Ministerio de Justicia⁷⁹ ha ofrecido a las Comunidades Autónomas asumir parcialmente la gestión del servicio y homologar las indemnizaciones que reciben los letrados pero esta propuesta parece haber tenido una

⁷⁶ En el X Congreso Nacional de la Abogacía, celebrado en 2011 en Cádiz, el Presidente del Consejo General de la Abogacía Española, Carlos Carnicer, destacó el valor el trabajo realizado por los abogados del turno de oficio y denunció que se está incumpliendo la ley al no garantizar a estos letrados una retribución digna.

⁷⁷ La Memoria del impacto normativo del Anteproyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, en estos momentos en tramitación, refleja estos datos.

⁷⁸ Datos tomados del *Informe sobre la asistencia jurídica a los extranjeros en España*, Madrid, Defensor del Pueblo, 2005.

⁷⁹ Como reflejó la prensa en mayo de 2012 el Ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón ofreció a las Comunidades Autónomas hacerse cargo del coste íntegro de la asistencia jurídica gratuita. A cambio, ambas Administraciones compartirían una gestión coordinada del servicio y establecerían sistemas de control para evitar el fraude. El

acogida desigual⁸⁰ entre los responsables autonómicos⁸¹. Es previsible, por tanto, que a pesar de las reiteradas declaraciones sobre la afectación de los ingresos esta no tenga lugar por ahora. Y siendo así, otro de los pilares básicos de la justificación de la reforma de las tasas quiebra por la base.

Algunas conclusiones

Una vez desbrozados los datos que han servido al legislador para adoptar su decisión y los resultados de la aplicación de la Ley se ha de llegar a dos conclusiones iniciales. La primera es que la finalidad de allegar recursos para la financiación del servicio público de la Administración de Justicia no se ha cumplido. La Ley ha fracasado, al menos parcialmente, en uno de sus objetivos, ya que no se ha recaudado lo previsto. Las cifras no llegan a lo calculado en la memoria del análisis de impacto y menos a la cuantía en que se presupuestó el ingreso en los estados de gastos e ingresos de los Presupuestos Generales del Estado para 2013. Tampoco los ingresos obtenidos han sido afectados a la financiación de la asistencia jurídica gratuita, de acuerdo con la intención inicial del legislador. Las Comunidades Autónomas siguen esperando las partidas mientras financian, como siempre, sus gastos de asistencia jurídica gratuita.

Queda por ver si la segunda finalidad ha corrido mejor suerte. Como ya se ha expuesto a lo largo de este informe la intuición fundamental que subyace en la iniciativa es la que sostiene que los españoles abusan del sistema judicial, al que recurren no en búsqueda de la tutela de sus derechos sino en búsqueda “*ventajas indebidas e ilegítimas al abrigo de nuestra normativa procesal*”.

Y para aclarar este extremo se habrá de recurrir de nuevo a los mismos instrumentos estadísticos que se han manejado en este informe. En el Bo-

Ministro ya había anunciado que las cuantías de las tasas judiciales que ese dinero se destinaría a financiar la justicia gratuita.

⁸⁰ En nota de prensa publicada el 5 de agosto de 2013 el Consejo de la Abogacía Catalana ha rechazado la propuesta del Ministro de Justicia de rebajar las indemnizaciones que perciben los abogados adscritos al turno de oficio en un 30% y asumir las competencias en materia de asistencia jurídica gratuita que en este momento están transferidas a la Generalidad de Cataluña.

⁸¹ La Comunidad Autónoma de Madrid se mostró, en su momento, partidaria de devolver la gestión de la justicia al Gobierno tras constatar que su transferencia “*no había reportado ningún beneficio para los ciudadanos*”. Señala que a pesar de incrementar el presupuesto un 230% desde 2003, no se ha aumentado la eficiencia judicial. Las declaraciones se produjeron en noviembre de 2011. Fuente: Expansión. Por su parte la Junta de Castilla y León reclama 163,2 millones de euros para asumir las transferencias, 30 millones más que lo ofrecido por la Administración General del Estado.

letín Información Estadística número 34 de julio de 2013 se ofrece una “*Primera valoración del impacto de la modificación de las tasas en la entrada de los órganos judiciales en base a la Estadística Judicial*”⁸², de la que pueden extraerse las siguientes conclusiones:

“Resumen de la jurisdicción Contencioso Administrativa

*Con los datos disponibles, en la jurisdicción Contencioso Administrativa no podemos valorar el impacto de las nuevas tasas en los recursos, pues la estadística sólo facilita los elevados. Para los asuntos ingresados en los juzgados y en las Salas, de los que se han eliminado los de aquellas materias que presentan una gran volatilidad, se puede concluir que las nuevas tasas han tenido un efecto importante, **observándose reducciones entre los valores** previsibles antes de la implantación de las tasas y los observados para el conjunto de los trimestres cuarto de 2012 y primero de 2013 **que oscilan entre el 6,4% para los asuntos en única instancia (sin contabilizar “Otras materias”) en la Sala de la Audiencia Nacional, y el 36,3% para los asuntos de Actividad administrativa sancionadora en los Juzgados Centrales de lo Contencioso.***

Resumen de la jurisdicción Social

Para la jurisdicción Social, sólo se puede hacer una primera valoración con los recursos de suplicación interpuestos, que han tenido una reducción del 15,5% entre el valor previsible y el observado en los trimestres cuarto de 2012 y primero de 2013.

Resumen de la jurisdicción Civil

En los juzgados de lo mercantil no se ha apreciado el efecto de las tasas. Dejando aparte los concursos presentados, que en el cuarto trimestre de 2012 y posteriormente en el primero de 2013 han batido los máximos históricos, y centrándonos únicamente en los asuntos de materia no concursal ingresados en los juzgados con competencia mercantil se observa un incremento del 22,5% en lo observado respecto a lo previsto.

Para los juzgados de primera instancia y de primera instancia e instrucción se han observado unos importantes incrementos en el ingreso en el mes de noviembre de 2012 en monitorios, verbales, ordinarios, cambiarios y procesos de división de patrimonios. Luego se ha observado una caída en diciembre y otra más pronunciada en enero, estabilizándose después el ingreso. La comparación de los ingresos previstos con datos anteriores a la implantación de las tasas y los observados, muestran un incremento en ordinarios (6,4%) y verbales (1,5%) y una disminución en monitorios (6,1%) y cambiarios (2,2%). Habrá que esperar a tener datos de otros trimestres para valorar mejor el impacto, aunque al no disponerse de datos desglosados por el importe de las cantidades reclamadas, es difícil valorar si se han producido fraccionamientos en las reclamaciones para huir del efecto de las tasas”.

A la vista de lo expuesto hasta ahora se habrá de coincidir en que los primeros análisis estadísticos permiten entender cumplida esta finalidad disuasoria, aun cuando esta conclusión es necesariamente provisional. No

⁸² Boletín Información Estadística número 34, julio 2013. “*Primera valoración del impacto de la modificación de las tasas en la entrada de los órganos judiciales en base a la Estadística Judicial*”, Consejo General del Poder Judicial. Disponible en www.poderjudicial.es.

se olvide que la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, aún no ha cumplido su primer año de vigencia.

Pero cabe extraer otra conclusión y en este caso no provisional. Existen medios suficientes para el tratamiento estadístico de los datos procedentes de la Administración de Justicia y se cuenta con amplia información sobre la recaudación tributaria y sobre la asistencia jurídica gratuita. Todos estos datos permiten tomar decisiones al legislador acerca del mejor modo de allegar recursos al erario para financiar los servicios públicos.

La aplicación de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, ha conseguido que el Tesoro Público recaude la cantidad total de 86 millones de euros hasta julio de 2013, cantidad que no se ha afectado a la financiación de la asistencia jurídica gratuita ni previsiblemente se afectará. Fallidas estas finalidades queda como único objetivo de la Ley el aspecto disuasorio. La crisis económica puede revestir de legitimidad algunas decisiones en el aspecto recaudatorio, legitimidad que será en todo caso temporal, pero alejar a los ciudadanos de la Administración de Justicia no es, en modo alguno, una finalidad coherente con el Estado Social y Democrático de Derecho.

Las tasas judiciales y la responsabilidad civil

(Informe 2/2013)

I. OBJETO DEL INFORME

La publicación de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses ha provocado una excepcional polémica en el ámbito de la Justicia española.

Promulgada contra el criterio generalizado de los profesionales de la justicia, y muy especialmente frente a la opinión mayoritaria de los abogados, contiene una multiplicidad de variantes que suponen una muy arriesgada interpretación de principios jurídicos y constitucionales especialmente conectados con los derechos fundamentales que —sin lugar a dudas— ha de derivar en adversidades, incomprensiones y singulares discrepancias jurídicas en su aplicación práctica real, camino que se inicia en estas fechas. La edulcoración de la norma anterior mediante el Real Decreto Ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita no ha venido ni mucho menos a solventar el problema.

Se trata de abordar aquí una de esas variantes, vinculada a uno de los ámbitos más clásicos de la actuación profesional de los abogados: la exigencia de responsabilidad civil en el seno de las relaciones jurídicas. Al hilo de los hitos ordinarios de los procedimientos y procesos vinculados a la exigencia de responsabilidad civil o a su defensa frente a tal requerimiento, se pretende evidenciar el cúmulo de contrariedades y problemas que subyacen en una medida legislativa que, por contraproducente, ha de resultar necesariamente nociva. Agrupados bajo diferentes epígrafes recorreremos algunos de los más evidentes y próximos efectos negativos que han de traer causa de una norma legal ya exigible. Y todo ello pese al Real Decreto Ley 3/2013.

Lo que sigue es el resultado de nuestro trabajo.

II. SITUACIÓN JURÍDICA ANTERIOR A LA REFORMA

No puede tildarse de descubrimiento novedoso la aparición de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia, bien que en muy escasas

ocasiones existió una vinculación clara entre tasas y exigencia de responsabilidad civil. Hace casi medio siglo sería el Real Decreto 1035/1959, de 18 de junio por el que se regula el que obligaba al pago de las tasas judiciales quien predicaba su aplicación a quienes promovieran “*la actuación de los Tribunales y Juzgados o sean parte en el proceso*”.

La recaudación de las tasas se realizaba mediante efectos timbrados (artículo 9) y en principio el producto de las mismas se aplicaba a la remuneración complementaria de los funcionarios de la Administración de Justicia, hasta que la Ley de 8 de julio de 1963 sobre percepción de tasas judiciales dispuso el ingreso de su producto en el Tesoro Público. Adicionalmente, toda parte personada venía obligada a emplear una póliza de la Asociación Mutuo Benéfica de Funcionarios de la Administración de Justicia.

La Ley del Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados de 30 de diciembre de 1980 sujetaba a la modalidad impositiva de “*actos jurídicos documentados*” las resoluciones jurisdiccionales, los laudos arbitrales, y los escritos de los interesados relacionados con aquéllas, debiendo las diligencias y actuaciones extenderse necesariamente en papel timbrado. Ni que decir tiene que gran parte de las mismas estaban vinculadas directamente a procesos de exigencia de responsabilidad civil.

La aparición de la Constitución de 1978 incide necesariamente sobre la presencia de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia con la idea de la gratuidad de la justicia como corolario de la existencia de un estado asistencial, convertido en la mejor forma de lograr la plena igualdad de los ciudadanos ante la ley, toda vez que el centro del problema se halla en el libre acceso a la jurisdicción de los justiciables.

La combinación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 con la referencia del artículo 119 de la Constitución a la gratuidad de la Justicia “*cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar*” constituyen un fundamento de máximo nivel para derivar de él una singular alteración del régimen anterior de tasas.

Será la Ley 25/1986, de 24 de diciembre, de supresión de las tasas judiciales la que precisamente venga a eliminar el gravamen tributario sobre todas las actuaciones judiciales. No se olvide que se constataban numerosas distorsiones en el funcionamiento de la Administración de Justicia. Así lo declaraba expresamente la Exposición de Motivos de la norma legal citada, señalando que “*...la gestión tributaria, encomendada al Secretario judicial, se ha demostrado poco eficiente en cuanto tal, al tiempo que ha apartado a ese funcionario de las importantes funciones procesales y de gestión de la oficina judicial que está*

llamado a desempeñar". La poca habilidad tributaria que cabía predicar de los responsables de la gestión de las tasas judiciales —que señala nada menos que la Ley de 1986 en su motivación— debe ser tenida en cuenta en relación con la vocación financiera que algunos pretenden ver hoy en la Administración de Justicia.

De otro lado, con vistas a lo que haya de venir definitivamente tras el imprescindible examen de ajuste a la licitud constitucional de la actual norma legal (de lo que no ha de privarse la norma pese a los intentos maquilladores del Real Decreto Ley 3/2013), no puede olvidarse que existieron fundadas razones de anclaje constitucional que propiciaron precisamente la simple y llana eliminación de las tasas judiciales. Se recordaba de este modo en la —no tan pretérita y sobre todo, fundada en la misma Constitución de 1978— Ley 25/1986 (que curiosamente no ha sido expresamente derogada):

"En el ámbito de la Administración de Justicia los valores constitucionales se manifiestan en el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos, reconocido en el artículo 24 de la propia Constitución.

El que, además de la justicia se manifiesten también la libertad y la igualdad, y el que todas ellas sean, como quiere la Constitución, reales y efectivas depende de que todos los ciudadanos puedan obtener justicia cualquiera que sea su situación económica o su posición social.

La Constitución, consciente de esta realidad, previene, en el artículo 119, que la justicia será gratuita cuando así lo disponga la Ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar".

Lo que ahora alguno ha denominado la resurrección parcial de las tasas judiciales se vino a producir mediante la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, expresamente invocada como precedente directo por la nueva Ley 10/2012.

Su artículo 35 viene a introducir una "*tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo*" que viene a ofrecer un muy cercano perfil a pura tasa judicial de las ya suprimidas por la Ley de 1986, objeto de varias reformas que culminan en las derivadas de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, cuya disposición final segunda afecta a la Ley 53/2002, modificando sus cuantías y procedencias.

Pues bien, nada de lo anterior ha podido considerarse impeditivo, esencialmente obstativo o procesalmente relevante sobre el ámbito de la responsabilidad civil, más allá de los necesarios retoques técnicos que debieron adoptarse en cada momento para dar cobijo —colateral, secundario y perfectamente encajable— a la exigencia de tasas en relación a los

procesos jurisdiccionales en materia de responsabilidad civil en lo que a la exigencia de tasas en los mismos se refiere. Como podrá verse a continuación, nada más lejos de la realidad de lo que cabe vaticinar como efectos negativos futuros que se describen a continuación.

III. DUDOSO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INCIDENCIA INMEDIATA DE LA NUEVA LEY SOBRE LOS MECANISMOS DE RESPONSABILIDAD

La Exposición de Motivos de la Ley 10/2012 contiene una afirmación grave y bastante opinable. En términos lapidarios señala que *“el derecho a la tutela judicial efectiva no debe ser confundido con el derecho a la justicia gratuita”*. Puede entenderse el sentido de la afirmación (que contraría directamente la motivación de la Ley 25/1986), lo que no dejaba de resultar una obviedad a la luz de que las tasas ya existían —como se ha visto más arriba— con anterioridad de diez años a la presente innovación.

Pero se entiende mucho menos la fundamentación que se pretende hallar en el seno de una pretendida racionalización de la Administración de Justicia cuando el único asidero constitucional expreso que la norma legal invoca —la sentencia del Tribunal Constitucional 20/2012, de 16 de febrero de 2012— contiene un muy limitado y parcial punto de apoyo a favor de la nueva regulación (orfandad fundamentadora que subsiste tras el Real Decreto Ley 3/2013 el cual no se priva de afirmar en su Exposición de Motivos que *“las tasas, en abstracto y por sí mismas, no se consideran lesivas de derecho alguno”* viniendo solo a reducir algunas cuantías, llevando a cabo según ella misma *“modificaciones puntuales”*). Y así lo han señalado expresa y profusamente tanto el Consejo General del Poder Judicial como el Consejo de Estado, según veremos a continuación.

En efecto, dicha sentencia viene a pronunciarse sobre un solo precepto de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre a raíz de la cuestión de inconstitucionalidad remitida por un juzgado de A Coruña. Se trata del artículo 35.7.2, que dice así:

“El justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, acompañará a todo escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible de este tributo, sin el cual el secretario judicial no dará curso al mismo, salvo que la omisión fuere subsanada en un plazo de diez días”.

Y lo es precisamente en un típico supuesto de responsabilidad civil: un particular sufrió daños en su vivienda derivados de una filtración de agua de un piso superior: reclamada sin éxito la cantidad del daño —342,57 euros— se dio lugar a un juicio verbal al que correspondían 91,71 euros de tasas. La aseguradora no acompañó a la demanda el modelo 696 justificante de pago de las tasas previstas en la citada Ley de 2002, planteándose si ello vedaba de por sí solo el acceso a la jurisdicción, garantizado por el artículo 24.1 de la Constitución.

Tratar de derivar de tan puntual y singular pronunciamiento —único que se invoca— una doctrina jurídica general extrapolable —además— a los ámbitos social y contencioso-administrativo ofreciendo un sustento legal a innovaciones tan polémicas no deja de ser un discutible ejercicio de analogía procesal, tributaria y —sobre todo— constitucional. Quizás porque la misma Sentencia 20/2012 del Tribunal Constitucional contiene una muy significativa frase que parece olvidada:

“Por consiguiente, sólo procede controlar la validez del párrafo segundo del art. 35.7 en relación con las tasas del orden jurisdiccional civil”.

Pero el párrafo que más nos llama la atención en el orden de examen de la responsabilidad civil —y la nueva ley de tasas, en general y para todos los órdenes jurisdiccionales— es el siguiente en la misma Sentencia (Fundamentos Jurídicos 9 y 10):

“En todo caso, desde nuestra perspectiva, debemos poner de manifiesto que en principio no vulnera la Constitución que una norma de rango legal someta a entidades mercantiles, con un elevado volumen de facturación, al pago de unas tasas que sirven para financiar los costes generados por la actividad jurisdiccional que conlleva juzgar las demandas que libremente deciden presentar ante los Tribunales del orden civil para defender sus derechos e intereses legítimos.

10. Esta conclusión general sólo podría verse modificada si se mostrase que la cuantía de las tasas establecidas por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, son tan elevadas que impiden en la práctica el acceso a la jurisdicción o lo obstaculizan en un caso concreto en términos irrazonables, atendiendo a los criterios de la jurisprudencia expuestos en el fundamento jurídico 7. En esta misma línea se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, a partir de la Sentencia Kreuz contra Polonia, de 19 de junio de 2001 (asunto núm. 28249/95), mantiene que el requisito de abonar tasas judiciales en procesos civiles no infringe por sí solo el derecho de acceso a un tribunal protegido por el art. 6.1 del Convenio de Roma. Sin embargo, la cuantía de las tasas no debe ser excesiva, a la luz de las circunstancias propias de cada caso, de tal modo que impida satisfacer el contenido esencial del derecho de acceso efectivo a la justicia (§§ 60 y 66; en el mismo sentido, SSTEDH de 26 de julio de 2005, Kniat c. Polonia, as. 71731/01; 28 de noviembre de 2006, Apostol c. Georgia, as. 40765/02; y 9 de diciembre de 2010, Urbanek c. Austria, as. 35123/05)”.

En definitiva y volviendo al supuesto de responsabilidad civil que nos contrae: el Tribunal Constitucional, en un más que razonable ejercicio de ponderación, ha validado la posibilidad de que las grandes aseguradoras (este caso se refería a una de ellas) o las grandes compañías mercantiles puedan hacer frente a tasas (no se olvide que solo en el orden civil) debido a su potencia financiera, porque para el resto de los supuestos (y nunca para las personas físicas, a las que no se refiere la sentencia en ningún momento) habrá que exigir un juicio de proporcionalidad entre la tasa a exigir y el importe de la pretensión procesal que se plantea, puesto que si ésta queda desbordada por aquélla, la razonabilidad y el derecho derivado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos obliga —a sensu contrario— a prohibir que las tasas graven a las personas físicas impidiendo su acceso a la Justicia por resultar desmedido su coste.

Dicha ponderación sube incluso un peldaño más si tenemos en cuenta, como recordó el informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el texto en fase de anteproyecto, que de conformidad con una reiterada doctrina, las cuestiones de constitucionalidad no pueden operar como un instrumento para la depuración abstracta del ordenamiento, sino como medio para dilucidar sobre la constitucionalidad de una norma aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo que el Juez o Tribunal haya de emitir. Esto comporta que, tanto el pronunciamiento como las diferentes consideraciones jurídicas que la sentencia contiene se deben proyectar sobre el caso concretamente analizado y la normativa de aplicación, sin que proceda realizar una absoluta extrapolación de la doctrina contenida en la sentencia a la proyectada reforma, la cual se extiende sustancialmente el ámbito de aplicación de las tasas judiciales, tanto objetiva como subjetivamente.

Y exactamente lo mismo viene a reiterar el Consejo de Estado en su dictamen 774/2012, de 19 de julio de 2012:

“En todo caso, como la propia Sentencia 20/2012 señala, el alcance de su pronunciamiento de fondo es limitado. Se circunscribe a las tasas del orden jurisdiccional civil que gravan la presentación de la demanda pero deja fuera cualquier duda que pudiera suscitarse acerca de las tasas que gravan el ejercicio de la jurisdicción civil con ocasión de la presentación de recursos (aunque luego la STC 79/2012, FJ 4, ha dicho que “con mayor razón debemos alcanzar la misma conclusión cuando lo que se subordina al abono de la tasa judicial no es la admisión de una demanda, protegida por el derecho de acceso a la justicia, sino la admisión de un recurso establecido por la ley, como es el recurso de apelación civil, pues el derecho de acceso a los recursos recibe un menor grado de protección desde el punto de vista del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE)”. No se refiere a todo tipo de sujetos pasivos sino a aquellos que son personas jurídicas, en concreto a “entidades mercantiles con un elevado volumen de facturación”. Tampoco se analizan

las tasas que gravan el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuyo acceso ofrece peculiaridades desde el punto de vista constitucional, consecuencia del mandato contenido en el artículo 106.1 CE que ordena y garantiza el control jurisdiccional de la Administración por parte de los Tribunales (SSTC 294/1994, de 7 de noviembre, FJ 3, y 177/2011, de 8 de noviembre, FJ 3; en el mismo sentido, STEDH Gran Sala Perdígão c. Portugal, de 16 de noviembre de 2010, as. 24768/06, § 72). En definitiva, de acuerdo con la doctrina establecida desde la Sentencia 17/1981, de 1 de junio (FJ 1), se advierte que la cuestión de inconstitucionalidad no es un instrumento procesal que quepa utilizar para buscar a través de él una depuración abstracta del ordenamiento”.

Pues bien, la posición se reitera por el Tribunal Constitucional en un nuevo Fundamento Jurídico 11:

“Lo que el legislador ha decidido, en términos que son constitucionalmente irreprochables, es que las sociedades de grandes dimensiones, según la legislación tributaria, sólo puedan obtener la prestación de la actividad jurisdiccional cuando presenten demandas civiles si liquidan y abonan una tasa que permite sufragar parcialmente el coste que implica para la justicia atender y resolver su demanda. La previsión legal de que, si la tasa judicial no es liquidada y abonada, la potestad jurisdiccional civil no debe ser ejercida en beneficio del sujeto pasivo, es una consecuencia ineludible de la regulación legal, que no suscita reparo de constitucionalidad”.

Y creemos que el Constitucional ha querido que se le interprete muy bien porque, en el Fundamento Jurídico final (12) lo reafirma una vez más y por tercera ocasión en el último párrafo de la sentencia:

“Es evidente que las tasas judiciales establecidas por la Ley 53/2002 como condición para que los Tribunales del orden jurisdiccional civil den curso a las demandas presentadas por los justiciables, en los términos que han sido examinados por esta Sentencia, son tributos cuyo hecho imponible no es ajeno a la función jurisdiccional y que imponen una carga económica que persigue un fin vinculado al proceso mismo. Por consiguiente, la doctrina de la Sentencia 141/1988 nos lleva a concluir que es constitucionalmente válida la limitación impuesta por la norma legal enjuiciada, que consiste en condicionar la sustanciación del proceso instado en la demanda civil que presentan las personas jurídicas con ánimo de lucro, sujetas al impuesto de sociedades y con una facturación anual elevada, a que acrediten que han satisfecho el deber de contribuir al sostenimiento del gasto público que conlleva el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que les beneficia de modo particular en la medida en que juzga las pretensiones deducidas en defensa de sus derechos e interés legítimos en el orden civil.”.

Repasado —y no olvidado— lo anterior, resulta obligado examinar el modo en que en un concreto proceso de responsabilidad civil (general, de vehículos de tráfico, de daños personales, etc....) ha de afectar la nueva Ley, para colegir de ello las muy graves consecuencias que luego veremos.

En efecto. El hecho imponible de la nueva tasa lo constituye “*la interposición de la demanda en toda clase de procesos declarativos y de ejecución de títulos ejecutivos extrajudiciales en el orden jurisdiccional civil, la formulación de reconvencción y la petición inicial del proceso monitorio y del proceso monitorio europeo*” (artículo 2.ª Ley 10/2012). Este apartado queda incólume incluso tras el Real Decreto Ley 3/2013.

Llevado a nuestro ámbito y tomando precisamente como referencia una reclamación de responsabilidad civil resulta que procederá el abono de la tasa (por un sujeto pasivo que supongamos persona física y no gran empresa) en una reclamación de responsabilidad civil en los siguientes momentos: al demandar el pago en primera instancia (primera tasa, mínimo 300 euros); al recurrir en apelación frente a la sentencia de primera instancia (segunda tasa, mínimo 800 euros); y al solicitar el concurso necesario del deudor insolvente (tercera tasa, mínimo 200 euros). Pueden resultar nuevas tasas vinculadas al mismo hecho por los incidentes concursales en el seno del concurso (cuarta tasa, mínimo 100 euros). Es decir, un mismo hecho lesivo puede ocasionar hasta 4 tasas sucesivas en el tiempo con un importe mínimo de 1.400 euros y un variable que, con un máximo de 10.000 euros por todos los conceptos, constaba inicialmente de un 0,5% fijo hasta un millón de euros y el resto al 0,25%. Este porcentaje ha sido objeto de reducción por el Real Decreto Ley 3/2013 en su cuantía variable para las personas físicas, sin que disminuya en improcedente su fundamentación.

Pero lo que en el ámbito civil resulta excepcionalmente opinable —por no decir abiertamente inconstitucional— alcanza caracteres de ilegalidad épica en el ámbito contencioso-administrativo cuando un recurso contencioso-administrativo interpuesto por un particular (persona física de a pie, no gran empresa) frente a una multa de tráfico de 90 euros impuesta por un Ayuntamiento (que no deja de ser una sanción derivada de un procedimiento administrativo sancionador) requería inicialmente, para acceder a la tutela judicial efectiva que brindan los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, del pago de una tasa de 200 euros por el empleo del procedimiento abreviado. Queda matizado ahora con la leve corrección del nuevo artículo 7.1: *Cuando el recurso contencioso-administrativo tenga por objeto la impugnación de resoluciones sancionadoras, la cuantía de la tasa, incluida la cantidad variable que prevé el apartado siguiente, no podrá exceder del 50% del importe de la sanción económica impuesta.* Pero ello no supone eliminar el problema.

Y no se olvide el magnífico regalo adicional del Real Decreto Ley en el nuevo artículo 4.4: en el orden contencioso-administrativo, los funcionarios públicos cuando actúen en defensa de sus derechos estatutarios ten-

drán una exención del 60% en la cuantía de la tasa que les corresponda por la interposición de los recursos de apelación y casación.

Literalmente le llama la atención —y mucho— al Consejo General del Poder Judicial en su reiterado informe (que también hace los números):

“Como es de ver, en algunos casos la elevación de la parte fija de la tasa judicial alcanza una magnitud exorbitante que conlleva un efecto disuasorio evidente, particularmente en asuntos de escasa cuantía. A título de ejemplo, la interposición de un recurso de apelación en un juicio verbal cuya cuantía sea de 3.001 euros generaría una tasa judicial por importe de 815 (800 euros de cuota fija y 15 euros de cuota variable), lo que representa aproximadamente el 27% de la cuantía de la pretensión, a la que habría que sumar los 165 euros devengados por la interposición de la demanda, lo que arroja un total de 980 euros, lo que aproximadamente supone un 36% del total de lo reclamado. Si a dicha cifra se adicionan los costes de postulación, el efecto disuasorio a que se ha hecho alusión es manifiesto y, por ello, sería conveniente reflexionar sobre este particular, cuanto menos para atemperar los excesivos incrementos que el Anteproyecto pretende introducir, y así precaver una excesiva inhibición de los ciudadanos respecto de la tutela judicial de sus pretensiones”.

Ni aquí existen personas jurídicas, ni hay gran potencia financiera ni se aprecia por parte ninguna el juicio de proporcionalidad entre la cuantía de la reclamación y la capacidad económica del reclamante. Lo único que se atisba es una más que discutible actuación legal que muy difícilmente puede compaginarse con un entendimiento correcto de la tutela judicial efectiva del artículo 24 con la referencia del artículo 119 de la Constitución a la gratuidad de la Justicia cuando así lo disponga la ley.

Sorprende en gran medida que la nueva Ley pueda ampararse —repetimos, como único sustento apoyatorio explícito— en una única sentencia del Tribunal Constitucional que, rigurosa y exhaustivamente considerada, parece decir otra cosa diferente a aquélla que se quiere hacer ver que dice.

Especialmente cuando tampoco es que hayan sido oídos o tenidos en cuenta otros cualificados colaboradores de la Administración de Justicia como somos los abogados. Cumple invocar expresamente un párrafo del dictamen, del Consejo de Estado 774/2012 sobre este anteproyecto y respecto a este específico particular:

“En aras de obtener el parecer de la otra organización representativa de profesionales colaboradores con la Administración de Justicia involucrados en la aplicación de la iniciativa en anteproyecto, habría sido aconsejable —en términos de las SSTs de 8 de noviembre de 2004 y de 13 de octubre de 2010— que se hubiera contado por los Ministerios coproponentes con la opinión del Consejo General de la Abogacía Española en tanto que órgano representativo, coordinador y ejecutivo superior de los Colegios de Abogados de España”.

Sin necesidad de incidir más sobre lo anterior, lo que si se pueden seguir de una barrera en el acceso a la jurisdicción de este calibre son una serie de comportamientos y actitudes de los justiciables, que buscarán soslayar o aminorar los perniciosos efectos actuando en alguna de las formas que a continuación describiremos, siempre en el más común caso que nos ocupa, ligado a las reclamaciones en materia de responsabilidad civil.

Porque tampoco puede olvidarse (y tienen un fundamento constitucional muy claro, especialmente en el ámbito de los procesos de responsabilidad civil) que si se mostrase que la cuantía de la tasa resulta tan elevada que “*impide el ejercicio del derecho fundamental o lo obstaculiza en un caso concreto*” (STC 190/2012, de 29 de octubre), ello sería considerado incompatible con el artículo 24.1 de la Constitución. Sobre todo cuando el principio “*pro actione*” constituye una regla de interpretación del funcionamiento del proceso judicial, protegiendo el derecho de acceso a la Justicia, evitando todos los componentes del proceso que puedan dificultar la plena realización del mismo.

IV. PREVISIBLE AUMENTO DE LA LITIGIOSIDAD PENAL FRENTE A LA CIVIL

No resulta difícil entender que el cierre, la dificultad o el encarecimiento en el acceso a la vía directa de la responsabilidad civil de la forma que más arriba hemos descrito, ha de dar pie al empleo de otros medios, más contundentes y en todo caso gratuitos o menos costosos, de obtención de una satisfacción procesal de las pretensiones. Sospechamos, en definitiva, que la vía penal —que sigue siendo gratuita, porque a tanto no se ha atrevido la Ley 10/2012— va a convertirse en un camino oblicuo para llegar al resultado indemnizatorio buscado.

En la forma indicada, no parece descabellado pensar que, habida cuenta de la mayor gravosidad para el sujeto pasivo de la acción jurisdiccional y teniendo presente su absoluta gratuidad, la responsabilidad civil subsidiaria del 116 del Código Penal vendrá a suplir en muchas ocasiones la responsabilidad civil del 1902 del Código Civil. Hará ello padecer, sin duda, el principio de intervención mínima que guía la actuación de los jueces y tribunales penales

Puede, de este modo, que la búsqueda de la consecuencia económica de la falta penal supla, releve o sustituya la costosa vía civil.

Sin embargo, más complejo será todo en un momento en que se plantea una reforma del Código Penal (Anteproyecto de Reforma del Código Penal aprobado por el Consejo de Ministros de 11 de octubre de 2012) precisamente para hacer desaparecer la infracción penal constitutiva de falta, con la intención de reconducir las actuales faltas de lesiones por imprudencia leve hacia la vía jurisdiccional civil, de modo que solo serán constitutivos de delito el homicidio y las lesiones graves por imprudencia grave.

Ello conduciría al odioso efecto final de que se pretenderá buscar encaje penal —quizás muy forzosamente en múltiples ocasiones— dentro de tipos penales superiores o alejados del negocio jurídico concreto, pretextando siempre recorre el imprevisible y duro camino penal antes de acometer el natural y obligado de la acción civil ordinaria, todo ello por culpa del establecimiento de un gravamen novedoso y distorsionador.

V. LA CARGA DE LA TASA AFECTA A LAS DOS PARTES

El artículo 3 de la Ley señala que “*Es sujeto pasivo de la tasa quien promueve el ejercicio de la potestad jurisdiccional y realice el hecho imponible de la misma*”. Parecería que de este modo será gravado el que ejercite la acción correspondiente a la materia de responsabilidad civil a que se contraiga el proceso jurisdiccional, sin afectar a aquél sobre el que recae la misma.

Sin embargo, un más detenido examen de la situación hace resultar una afección general de la carga a los dos litigantes por varias razones: por la reconvencción y por la resolución final del pleito.

En efecto. De una parte la reconvencción, que no es sino un legítimo derecho de aquélla parte que, sorprendida o no por la acción de la contraria, se sitúa realmente en una posición simultáneamente activa cuando pretende restablecer su derecho accionando las potencialidades del mismo en el seno de la relación jurídica procesal, conlleva la necesidad de liquidar a su vez la tasa por acceso a la Administración de Justicia.

De otro lado, la tasa se convierte finalmente en parte de las costas del proceso puesto que en último término el coste del acceso a la Justicia termina repercutido sobre aquél que resulte vencido objetivamente, en la medida en que quien pierde paga, incluyendo los costes del proceso en forma de tasa (además de los ya existentes). Aunque no hay una previsión o recordatorio legal expresa para ello en la Ley 10/2012 (lo que —con la excepción que luego se verá— no hubiera estado de más, habida cuenta de la repercusión económica que tiene todo ello), la solución de que las tasas

constituyen costas ha sido avalada por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de enero de 2011 (entre otras anteriores), reconociendo abiertamente su consideración de “*gasto del proceso*” y fue recogida por el nuevo artículo 241.1 (párrafo 7º) de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debida a la Ley de Medidas de Agilización Procesal de 10 de octubre de 2011, considerando como tales “*gastos del proceso*” aquéllos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia del proceso, incluyendo entre ellos la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, cuando esta sea preceptiva.

Como decíamos, la única mención de la nueva Ley se encuentra en su Exposición de Motivos —no en su texto articulado— al señalar sutilmente: “*Asimismo, se recuerda que la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, incorporó en el artículo 241 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, un nuevo número 7 que incluye dentro de las costas la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional. De esta forma, el vencimiento en un proceso y la condena en costas a la otra parte trasladarán el pago de la tasa a la parte demandada*”. No se prevé, en cambio, qué hacer en el caso de que la parte perdedora sea insolvente.

Quizás por ello, con buen criterio práctico, incluso se ha sugerido directamente por alguno que la tasa debería abonarla el demandado para oponerse, provocando así que el actor busque por todos los medios una solución a su conflicto en la vía de la mediación o la transacción. Puede que resulte de todo ello una perspectiva más práctica para la consideración de las relaciones jurídicas en liza; lo que no se nos negará es que la finalidad de los tributos (de las tasas) termina siendo completamente ajena a su pretensión natural (gravar los hechos imponibles), resultando que viene a suponer una intolerable inmisión procesal en las relaciones entre las partes en el proceso, lo que desborda en mucho su finalidad recaudatoria y disuasoria del acceso a la Justicia.

Sí ha sido mucho más práctico el legislador cuando ha venido a “*facilitar*” el cobro de la tasa a través de los profesionales del proceso (abogado y procurador) a quienes se les permite que sean ellos (sin responsabilidad tributaria alguna por expresa mención de la ley, claro está, para evitar terribles teorías doctrinales sobre el obligado al pago y el sujeto responsable ante la Administración Tributaria) los que la abonen por cuenta del sujeto pasivo “*en especial cuando éste no resida en España y sin que sea necesario que el mismo se provea de un número de identificación fiscal con carácter previo a la autoliquidación*”.

6) AUMENTO DE SOLUCIONES EXTRAJUDICIALES FORZADAS O DEL ABUSO DE LA JUSTICIA GRATUITA

Resultará también de esta ley una derivada nada difícil de comprender: la evitación del pleno acceso a la Justicia por el coste que ello comporta forzará al aumento de la obtención de situaciones de transacción motivadas no tanto por un buscado equilibrio entre posiciones procesales cuanto por la pura evitación o elusión del (cada vez más costosos) acceso a la Justicia. El conflicto en sede judicial supone siempre desde ahora una carga económica para las partes (la una porque lo inicia y lo paga, la otra porque puede derivarse de su fin el que termine siendo ella la obligada al pago).

Más aún ha de ocurrir esto cuando se prevé expresamente la devolución de la cuota de la tasa cuando se alcance una solución extrajudicial del litigio, devolviendo en tal supuesto el 60% del coste de la misma (lo que se efectuará después de que el Secretario certifique que se ha terminado el proceso por vía extrajudicial). Igual “ahorro” forzado se producirá por la vía de la acumulación de procesos, lo que dará lugar a un ahorro del 20% en el coste de la cuota de la tasa abonada por cada una de las demandas que originaron los procesos cuya tramitación unificada se acuerda (ello siempre que la últimamente natural tendencia a la desacumulación no se vea más fuertemente empujada por las reglas de la productividad judicial y el número de pleitos de cada órgano judicial en un año, extremo fáctico de la mayor consideración jurídica, por desgracia).

No sabemos hasta qué punto —bien en los procedimientos de responsabilidad civil o en todos en general— la apuesta forzada por la mediación y la transacción han de comportar una mejora en la realización de los derechos de los particulares. Sobre todo cuando se acceda a ellas no por sus méritos y valores —que los tienen en su proporción— sino exclusivamente para evitar el pago de un tributo. Y es que la pretensión del legislador de interconectar ámbitos tributarios y procesales no parece que sea una rigurosa aspiración de orden normativo.

De otro lado y en relación a la justicia gratuita y su potencial abuso (como fórmula de evitar la imposición de tasas), tampoco está tan claro que se pueda conseguir el efecto buscado sino uno muy contrario al deseado: véase lo que opinaron los Colegios de Procuradores en la tramitación (que recoge el Consejo de Estado en su dictamen 774/2012):

“El Consejo de Estado se hace eco de una reflexión apuntada por el Consejo General de Procuradores como posible efecto paradójico de la regulación proyectada. Este ha advertido que la generalización del pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional para las personas físicas y la exención de quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita es susceptible de provocar un incremento de

las solicitudes de reconocimiento de dicho beneficio, con el consiguiente aumento de trabajo y costes para las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita y la Administración de Justicia. Así, podría darse el contrasentido de que la finalidad perseguida por la Ley de contribuir a financiar la asistencia jurídica gratuita fuera neutralizada por la mayor presión sobre este sistema. Además, dado el alto número de designaciones provisionales de abogado y procurador que se hacen por falta de agilidad en el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, se incurre en un gasto público que a posteriori no es objeto de un mecanismo de control efectivo con exigencia de reintegro del gasto público originado cuando no proceda la concesión del beneficio. Por tales razones, el Consejo General de Procuradores sugiere la conveniencia de articular alguna fórmula de control preliminar”.

VII. AUMENTO DE LAS INDEMNIZACIONES Y LA COMPLEJIDAD DEL SINIESTRO AL INCLUIR LAS TASAS

Las indemnizaciones que hayan de ser abonadas por las aseguradoras han de comprender —como un nuevo componente técnico y económico— los importes que previsiblemente acompañarán a los pronunciamientos judiciales. Y lo serán desde este mismo momento porque no hay una disposición transitoria que haya exceptuado los litigios en curso, previendo su finalización e inicio de otros nuevos antes de aplicar el nuevo sistema. Y ello se hizo frente al criterio del Consejo de Estado, quien en su dictamen sobre el anteproyecto pidió expresamente que se actuara en tal sentido.

Por otra parte, la gestión y evaluación del siniestro debe contemplar obligadamente ahora la posibilidad de tener que acceder a la Justicia, lo que para los asegurados de cuantías inferiores puede terminar comportando un elemento excluyente. Y habrá que convenir en la mayor dificultad en la gestión del siniestro en la medida no solo de que haya que incluir las tasas sino en la posibilidad —ínsita en toda autoliquidación de un tributo realizada por los propios interesados— de que haya repercusiones fiscales posteriores que terminen gravando a los responsables de la tramitación. Así, habrá errores en el cálculo de la tasa, necesidad de retocar sus cuantías con posterioridad (por ejemplo por nueva determinación de la base imponible de la cuantía en una fase subsiguiente del proceso judicial, con la correspondiente repercusión sobre la cuota liquidada), reclamaciones a aseguradores obligados al abono de lo debido, etc...

Por otro lado, no parece que sea difícil vaticinar que las compañías de seguros tendrán en cuenta todos estos extremos, sabiendo que sus clientes se lo van a pensar dos veces antes de reclamar, lo que hará que se negocie a la baja con la amenaza de tener que ir a pleito y pagar las tasas.

En definitiva, las tasas no solo suponen una barrera de acceso a la Justicia (pudiendo vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva) sino que representan un mayor coste del proceso y una mayor complejidad en su tramitación administrativa, muy singularmente desde la perspectiva de los aseguradores de riesgos de responsabilidad civil.

VIII. CONCLUSIONES

Las conclusiones de nuestro estudio anudadas a las reflexiones anteriores serían las siguientes:

- 1) *De fundamentación constitucional general*: la consideración específica de una muy relevante área de procesos jurisdiccionales —como son los relativos a la responsabilidad civil y su aseguramiento— confirma la sospecha previa de que resulta extremadamente dudoso el encaje constitucional de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, especialmente por lo que comporta de dificultad en el acceso de los ciudadanos a la Justicia en uno de los ámbitos más comunes para ello, sin que el Real Decreto Ley 3/2013 haya eliminado este problema en modo alguno.
- 2) *Relativas a la elección del orden jurisdiccional competente*: el desenvolvimiento de la Ley 10/2012 puede dar lugar a un relevante trasvase de reclamaciones desde su natural ámbito civil a un muy forzado ámbito penal exento de tasas. Especial preocupación reviste lo anterior en un momento en que la reforma del Código Penal postula la despenalización de las faltas.
- 3) *Relativas a la carga de la tasa y su incidencia en el desenvolvimiento del proceso*: el abono de la tasas ha de terminar repercutiendo en ambas partes del proceso, conduciendo a una indebida y forzada tendencia a la transacción, previa o posterior al proceso ya surgido. Junto a ello es previsible un acceso forzado a la justicia gratuita para evitar la aplicación de las tasas.
- 4) *Relativas a la gestión de los mecanismos aseguradores*: las nuevas tasas no solo incrementarán las indemnizaciones a abonar a los perjudicados (sin suponer ninguna cobertura adicional de riesgos) sino que provocarán una mayor complejidad en la gestión procedimental de los expedientes de siniestros.

La publicidad de los servicios jurídicos por parte de la abogacía

(Informe 8/2013)

I. INTRODUCCIÓN

A) *El concepto de publicidad*

“El desarrollo que en estos últimos años ha experimentado la vida económica de nuestro país está dando lugar a una serie de cambios en la estructura de la producción y del mercado de bienes y servicios que bien merecen, en rigor, el calificativo de trascendentales. Entre ellos, uno de los más notables es el incremento que ha cobrado la publicidad como medio poderosísimo de difusión de bienes de consumo y de servicio, y vía de obtención de prestigio para marcas, nombres y denominaciones comerciales e industriales. La publicidad se ha ido convirtiendo en una realidad social, que ocupa hoy un rango eminente no sólo dentro del marco de cada una de las empresas interesadas, donde moviliza ingentes cantidades de dinero y extraordinarias energías humanas, sino también y, sobre todo, en el marco, más amplio, de la vida nacional, donde, por una parte, constituye una importante fuente de ingresos en los medios generales de información y de difusión de noticias, y, por otra parte, constituye ella misma una actividad difusora de extraordinario relieve”.

Con estas palabras, que bien podrían ser perfectamente válidas para la época actual, da comienzo la Exposición de Motivos de la ya derogada Ley 61/1964, de 11 de junio, por la que se aprueba el Estatuto de la Publicidad.

El artículo 2 de esta Ley definía el concepto de actividad publicitaria como toda aquella divulgación *para dirigir la atención del público o de los medios de difusión hacia una determinada persona, producto o servicio con el fin de promover de modo mediato o inmediato su contratación*.

Esta definición de publicidad fue modificada por la —todavía hoy vigente— Ley 34/1988, de 11 de noviembre, *General de Publicidad*, cuyo artículo 2 señala que a los efectos de dicha Ley, se entenderá por publicidad a “toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones”.

Otra definición de publicidad que debemos tener en cuenta la encontramos, esta vez de manera exclusiva para el medio Internet, en la Ley 34/2002, de 11 de julio, *de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico* (comúnmente conocida como LSSI), donde se recoge una definición de publicidad muy similar a la dada por la Ley General de Publicidad. En este caso, es la letra f) del Anexo I de la LSSI la que define el concepto de *comunicación comercial* como “toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional”¹.

A la hora de valorar si la publicidad de los abogados debe ser considerada como un ejercicio de la libertad de expresión o, por el contrario, de la libertad de empresa, cabe recordar el informe 1/2010, de 9 de marzo del 2011, emitido por el Consejo de Estado, en el cual se recopila la controversia doctrinal y jurisprudencial sobre la verdadera naturaleza jurídica de la actividad publicitaria².

B) La publicidad de los abogados

En cuanto a la regulación de la publicidad de los abogados y a las particularidades que, debido a la propia naturaleza del ejercicio de esta profesión, envuelven a la misma, cabe recordar lo dicho en la ponencia sobre *publicidad de los abogados*, que tuvo lugar dentro del VI Congreso de la Abogacía Española³.

En esta ponencia se abordan, de inicio, los efectos beneficiosos que la publicidad tiene sobre los consumidores, ya que de esta forma —se señala— pueden informarse de los servicios que se le pueden prestar. Sin embargo, a la hora de analizar la publicidad de los servicios jurídicos de los abogados, se cuestiona la simple motivación finalista que encierra la definición de publicidad, al afirmar que “no es menos cierto que el encuadramiento del abogado como operador económico no es del todo exacta. Los abogados no ofrecemos un producto, ni podemos garantizar un resultado.

¹ El artículo 5.1. de la LSSI recoge una serie de supuestos relativos a servicios excluidos del ámbito de aplicación de esa Ley, que se regirán por su normativa específica. Entre esas actividades y servicios excluidos se encuentran: “b) Los servicios prestados por abogados y procuradores en el ejercicio de sus funciones de representación y defensa en juicio”.

² <http://www.consejo-estado.es/pdf/Anuncios%20de%20contenido%20sexual%20y%20prostitucion%20en%20prensa.pdf>. Pág 37 y ss.

³ Celebrado en La Coruña, en Septiembre de 1995.

[] el abogado es, no lo olvidemos, no sólo un prestador de servicios sino un colaborador de la Justicia”⁴.

Esta postura crítica con la definición legal de “publicidad” se basa en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de febrero de 1994, dictada en el asunto CASADO COCA⁵, donde reconoce la naturaleza específica de la profesión que ejerce un abogado. En su calidad de auxiliar de la Justicia —señala esta Sentencia— el abogado “goza del monopolio y de la inmunidad de la defensa, pero debe dar testimonio de discreción, de honestidad y de dignidad en su conducta”, siendo estas últimas, precisamente, las particularidades que tradicionalmente han venido fundamentando y justificando las históricas limitaciones a la publicidad de los abogados a las que nos referiremos a continuación⁶.

II. ANTECEDENTES DEL RÉGIMEN LEGAL Y DEONTOLÓGICO DE LA PUBLICIDAD DE ABOGADOS

Históricamente, el artículo 31 del antiguo Estatuto General de la Abogacía, promulgado el 24 de julio de 1982, contemplaba una prohibición expresa a la abogacía de la realización de actividades publicitarias sin autorización previa de la correspondiente Junta de Gobierno colegial, cuando señalaba que:

“se prohíbe a los Abogados: a) El anuncio o difusión de sus servicios, directamente o a través de medios publicitarios, así como firmar escritos en asuntos confiados a Agencias de Negocios, Gestorías o Consultorios, o emitir dictámenes gratuitos en revistas profesionales, periódicos o medios de difusión, sin autorización de la Junta de Gobierno”⁷.

⁴ Conclusiones al VI Congreso Abogacía Española: Publicidad [6]. *VI Congreso Abogacía Española: La Coruña, septiembre, 1995*, Consejo General de la Abogacía Española. Aranzadi. 1995.

⁵ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57866>

⁶ 46. The Court does not have any reason to doubt that the Bar rules complained of were designed to protect the interests of the public while ensuring respect for members of the Bar. In this connection, the special nature of the profession practised by members of the Bar must be considered; in their capacity as officers of the court they benefit from an exclusive right of audience and immunity from legal process in respect of their oral presentation of cases in court, but their conduct must be discreet, honest and dignified.

⁷ El Real Decreto 2090/1982, que aprobaba el Estatuto General de la Abogacía fue derogado por la Disposición Derogatoria única del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

Dicha prohibición se integró en las normas deontológicas aprobadas por la Asamblea de Decanos de 28 y 29 de mayo de 1987, cuyo artículo 9 indicaba que el abogado no podía llevar a cabo ninguna actividad publicitaria dirigida a la obtención de clientela en forma directa o indirecta. Tales limitaciones se fundamentaban en la postura según la cual la publicidad introduce un factor de comercialización incompatible con la seriedad, el decoro e incluso la solemnidad que deben presidir la práctica de la abogacía.

Sin embargo, la promulgación de la Constitución Española —primero—, y la incorporación de España a la Unión Europea —después—, hicieron que se implantara de manera clara el principio de libre competencia, que implica no sólo la libertad de mercado para los empresarios, sino también la libertad de elección para los consumidores.

Así pues, a fin de adecuar nuestro ordenamiento interno al acervo comunitario, el Gobierno elaboró un Plan de Convergencia, que en lo relativo al ejercicio de las profesiones colegiadas, cristalizó, en junio de 1992, en un Informe del entonces Tribunal de Defensa de la Competencia *sobre el Libre Ejercicio de las Profesiones*, en el que se afirmaba que la prohibición de publicidad para los profesionales suponía una restricción a la libre competencia, y se proponía la supresión de la mayor parte de las restricciones a la publicidad de los abogados, a pesar de los criterios expuestos en la Sentencia CASADO COCA sobre las funciones de la abogacía y sus especificidades.

Años después, a la vista de las reformas legislativas introducidas en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, *de Colegios Profesionales*, por parte del artículo 5 de la Ley 7/1997, de 14 de abril, *de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales*, se hizo necesario superar dicha prohibición y dar una nueva regulación del hecho publicitario en el ámbito del ejercicio profesional de la Abogacía, con tal de marcar unas pautas armonizadoras de las diferentes situaciones que tenían lugar en los distintos Colegios de Abogados⁸.

⁸ Véase el Informe del Tribunal de defensa de la Competencia: *Sobre el Libre Ejercicio de las profesiones: Propuesta para adecuar la normativa sobre las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia vigente en España*. Junio 1992. Págs. 20 y 21: “Esta limitación (la de publicitarse), en una sociedad como la actual, no sólo restringe la competencia en detrimento del consumidor, sino que lo hace selectivamente en contra de los abogados jóvenes y menos conocidos. Este segundo aspecto actúa, de facto, como una barrera de entrada de efectividad notable. [] Es importante destacar esto: al liberalizar la publicidad de los servicios profesionales, al aumentar la información del consumidor, no sólo se consigue reducir los precios sino que, además, aumenta el uso de esos servicios profesionales por parte de la población. Si tales servicios se suponen beneficiosos, su extensión debe considerarse un beneficio social adicional al puramente económico de la reducción de los precios”.

Tales modificaciones del año 1997 llevaron a una nueva redacción del artículo 2.1 de la Ley de Colegios Profesionales de 1974, en el que se reconocería expresamente el sometimiento del ejercicio de las profesiones colegiadas a un régimen de libre competencia, quedando sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal. Por su parte, los demás aspectos del ejercicio profesional —señalaba la nueva redacción del citado artículo— continuarían rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión aplicable.

Fruto de tal necesidad y meses después de la entrada en vigor de dichas medidas liberalizadoras, la Asamblea General del Consejo General de la Abogacía Española aprobó, en fecha 19 de diciembre de 1997, el denominado Reglamento de Publicidad (que entró en vigor el 1 de enero de 1998), en el cual se establecieron una serie de requisitos y restricciones a las actividades publicitarias de los abogados.

Entre dichas limitaciones se encontraban las contempladas en los artículos 4 y 5, que aludían, entre otras, a la prohibición de hacer referencia a honorarios en la publicidad, a no poder incluir fotografías no autorizadas por la Junta de Gobierno, a incluir limitaciones de espacio o frecuencia de publicación del correspondiente anuncio, limitaciones de tamaño de los rótulos de la actividad profesional, etc.

La inclusión de este tipo de restricciones dio lugar a una denuncia ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, el cual consideró, en su Resolución de 18 de enero de 2000, que los abogados tenían “legítimo derecho” a anunciarse en cualquier medio, y que las medidas que imponía el citado Reglamento de Publicidad resultaban contrarias a la ley liberalizadora de colegios profesionales al tratarse de “restricciones injustificables a la libre iniciativa de los profesionales”⁹.

Meses antes de la publicación de la Resolución del Tribunal, la Asamblea General del Consejo General de la Abogacía Española, en su sesión de fecha 18 de junio de 1999, adoptó, entre otros, el acuerdo de aprobar,

⁹ La Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 18 de enero de 2000 (Expediente nº 455/1999), declara que “en el presente expediente se ha acreditado la realización de una práctica prohibida por el apartado 1.1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, imputable al Consejo General de la Abogacía Española, consistente en la aprobación por dicha entidad, en su Asamblea General de 19 de diciembre de 1997, de un denominado Reglamento de Publicidad que contiene prohibiciones y limitaciones restrictivas de la competencia en cuanto al contenido de la información y a los medios soporte de la misma”.

a través de la Circular 80/1999, unas normas propias de ordenación de la actividad profesional de los abogados, al amparo de lo dispuesto en el antiguo artículo 8 de la Ley General de Publicidad (hoy, artículo 5), el cual permite que la publicidad de determinados servicios (como, por ejemplo, la de aquellos susceptibles de generar riesgos para la salud, seguridad o patrimonio de las personas, entre las cuales se consideró tenían encaje los servicios de asesoramiento jurídico) pueda ser regulada por sus normas especiales o sometida al régimen de autorización administrativa previa. Dicho régimen —prosigue dicho artículo— podrá asimismo establecerse cuando la protección de los valores y derechos constitucionalmente reconocidos así lo requieran.

Siguiendo con los requisitos que exige la Ley General de Publicidad para poder proceder al desarrollo de esta reglamentación específica, el artículo 5.2 exige el cumplimiento de una serie de requisitos formales, entre los cuales están los siguientes aspectos:

a) La naturaleza y características de los productos, bienes, actividades y servicios cuya publicidad sea objeto de regulación. []

b) La forma y condiciones de difusión de los mensajes publicitarios.

c) Los requisitos de autorización y, en su caso, registro de la publicidad, cuando haya sido sometida al régimen de autorización administrativa previa.

Finalmente, el artículo 5.3 de la Ley General de Publicidad exige que el otorgamiento de autorizaciones respete los principios de libre competencia, de modo que no pueda producirse perjuicio de otros competidores. Y añade que la denegación de solicitudes de autorización deberá ser motivada y que una vez vencido el plazo de contestación que las normas especiales establezcan para los expedientes de autorización, se entenderá otorgada por silencio administrativo positivo.

Esta Circular 80/1999, cuya entrada en vigor tuvo lugar el 1 de julio de 1999, dedicaba su Norma Cuarta a regular la publicidad de los servicios de la abogacía, autorizándose expresamente a los abogados a que realicen publicidad de sus servicios y despachos, siempre y cuando tales actividades se lleven a cabo de conformidad con la legislación vigente, así como con aquella otra regulación que venga recogida en el Reglamento de Publicidad, en los Reglamentos de Publicidad de los Consejos de Colegios de Abogados de las Comunidades Autónomas y en las demás normas y acuerdos colegiales.

Ahora bien, tal Circular, al considerar que estamos en el campo de derechos constitucionalmente reconocidos como son los de defensa y asistencia

jurídica, mantenía el régimen de autorización previa para las actividades publicitarias de los Abogados y sus despachos, así como, también, para la intervención de aquellos en consultorios jurídicos de medios de comunicación social. Este régimen de control previo de la publicidad se encomendaba a la Junta de Gobierno del respectivo Colegio de Abogados, en base a las facultades reconocidas en el artículo 5 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre *Colegios Profesionales*.

Dentro de estas facultades previstas en la citada Circular, la correspondiente Junta de Gobierno colegial podría autorizar o denegar la difusión de la publicidad sometida a revisión, considerándose concedida por silencio positivo si transcurrido un mes desde la solicitud de autorización, la publicidad no era denegada o condicionada a determinadas modificaciones, lo cual exigía resolución motivada e impugnabile.

No obstante el régimen de preceptiva autorización previa —continuaba la Circular—, los Abogados podrían, sin necesidad de la misma, realizar libremente, y únicamente sometidas al régimen publicitario general, determinadas actividades de naturaleza publicitaria que venían recogidas en un listado *numerus clausus* del apartado 3 de la Norma 4 de dicha Circular. Tales actuaciones son las siguientes:

- a. *Utilizar membretes en los que se exprese el nombre, profesión, titulación académica del Abogado o Abogados integrados en un despacho, indicación de la dirección, teléfonos y otros datos relativos al mismo, en la forma usual en cada Colegio.*
- b. *Colocar en el exterior del inmueble donde esté instalado su despacho o vivienda, así como en la puerta de ésta o cerca de ella, un rótulo o placa indicadora del despacho, con las dimensiones y características usuales en el ámbito de cada Colegio.*
- c. *Hacer constar su condición de Abogado, en las guías telefónicas, de fax, télex o análogas.*
- d. *Remitir o publicar informaciones sobre los cambios de dirección, teléfono y otros datos relativos a su despacho profesional, también en la forma usual en cada Colegio.*
- e. *Intervenir en conferencias o coloquios, publicar colaboraciones en prensa especializada o no, y efectuar declaraciones ante los medios de comunicación social, haciendo constar su condición de Abogado.*

Dos años más tarde se publicó el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el *Estatuto General de la Abogacía Española*, cuyo artículo 25 comienza con un reconocimiento expreso a la libertad del abogado

de realizar publicidad de sus servicios, aunque dentro de los límites impuestos por el apartado segundo de ese mismo artículo. En relación a este reconocimiento a la libertad de la prestación de servicios por parte de los abogados, la Disposición Derogatoria Única del referido Estatuto General contempla la derogación expresa del Real Decreto 2090/1982, por el que se aprobó el antiguo Estatuto General de la Abogacía, así como la derogación de cuantas otras normas de igual o inferior rango relativas a la ordenación profesional de la abogacía se opusieran al nuevo Estatuto General del año 2001¹⁰. Dentro de estas “otras normas” a las que alude la Disposición Derogatoria puede entenderse incluida la referencia a la obligación de autorización previa contemplada en la Circular 80/1999, quedando, por tanto, eliminada tal obligación.

El citado artículo 25 del Estatuto General de la Abogacía Española es del siguiente tenor literal:

1. El abogado podrá realizar publicidad de sus servicios, que sea digna, leal y veraz, con absoluto respeto a la dignidad de las personas, a la legislación sobre publicidad, sobre defensa de la competencia y competencia desleal, ajustándose, en cualquier caso, a las normas deontológicas.

2. Se considerará contraria a las normas deontológicas de la abogacía la publicidad que suponga:

- a) Revelar directa o indirectamente hechos, datos o situaciones amparados por el secreto profesional.*
- b) Incitar genérica o concretamente al pleito o conflicto.*
- c) Ofrecer sus servicios, por sí o mediante terceros, a víctimas de accidentes o desgracias, a sus herederos o a sus causahabientes, en el momento en que carecen de plena y serena libertad para la elección de abogado por encontrarse sufriendo dicha reciente desgracia personal o colectiva.*
- d) Prometer la obtención de resultados que no dependan exclusivamente de la actividad del abogado.*
- e) Hacer referencia directa o indirecta a clientes del propio abogado.*

¹⁰ “Queda derogado el Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía, así como cuantas normas de igual o inferior rango relativas a la ordenación profesional de la abogacía que se opongan a lo establecido en este Real Decreto”.

f) Utilizar los emblemas o símbolos colegiales y aquellos otros que por su similitud pudieran generar confusión, al reservarse su uso para la publicidad institucional que pueda realizarse en beneficio de la profesión en general.

3. Los abogados que presten sus servicios en forma permanente u ocasional a empresas individuales o colectivas deberán exigir que las mismas se abstengan de efectuar publicidad respecto de tales servicios que no se ajuste a lo establecido en este Estatuto General.

Esta previsión fue, asimismo, recogida en el artículo 7 del Código Deontológico de la Abogacía, aprobado en el Pleno de 27 de noviembre de 2002¹¹. Dicho artículo reconoce el principio de libertad de la publicidad del abogado de sus servicios profesionales, siempre y cuando cumpla, de un lado, con los principios de lealtad, veracidad, legalidad y respecto a la dignidad de las personas; y, de otro lado, que respete las normas deontológicas del citado código así como las que, en su caso, dicte el Consejo Autonómico y el Colegio en cuyo ámbito territorial actúe el abogado responsable de la publicidad de que se trate.

Desde el punto de vista del Código Deontológico, se entiende que vulnera el mismo aquella publicidad en la que concurra alguno de los siguientes supuestos:

- a) Revelar directa o indirectamente hechos, datos o situaciones amparados por el secreto profesional.*
- b) Afectar a la independencia del abogado.*
- c) Prometer la obtención de resultados que no dependan exclusivamente de la actividad del abogado que se publicita.*
- d) Hacer referencia directa o indirectamente a clientes del propio Abogado que utiliza la publicidad o a asuntos llevados por éste, o a sus éxitos o resultados.*
- e) Dirigirse por sí o mediante terceros a víctimas de accidentes o desgracias que carecen de plena y serena libertad para la elección de abogado por encontrarse en ese momento sufriendo una reciente desgracia personal o colectiva, o a sus herederos o causahabientes.*
- f) Establecer comparaciones con otros abogados o con sus actuaciones concretas o afirmaciones infundadas de auto alabanza.*
- g) Utilizar los emblemas o símbolos colegiales y aquellos otros que por su similitud pudieran generar confusión, ya que su uso se encuentra reservado únicamente*

¹¹ Versión adaptada al Estatuto General de la Abogacía aprobado por el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio

te a la publicidad institucional que, en beneficio de la profesión en general, sólo pueden realizar los Colegios, Consejos Autonómicos y el Consejo General de la Abogacía Española.

- h) Incitar genérica o concretamente al pleito o conflicto.*
- i) Utilizar medios o expresiones, audiovisuales o escritos que supongan un descrédito, denigración y menosprecio de la Abogacía, de la Justicia y de sus símbolos.*
- j) No identificar al Abogado o Bufete Colectivo que ofrece sus servicios.*
- k) Utilizar medios o contenidos contrarios a la dignidad de las personas, de la Abogacía o de la Justicia.*

A nivel europeo, la regulación deontológica de las actividades publicitarias de los abogados, tanto a nivel individual como de despacho, consiste en el Código de Deontología de los Abogados Europeos del Consejo General de la abogacía europea (CCBE), al cual se adapta el Código Deontológico español¹².

Dicho código europeo —según señala su Preámbulo— consiste “en un texto legal en todos los Estados miembros, de manera que todos los abogados miembros de Colegios de abogados de estos países (sean miembros plenos, asociados u observadores de CCBE) deben cumplir con el Código en sus actividades transfronterizas en la Unión Europea, Espacio Económico Europeo y Confederación Suiza, así como con los países asociados y observadores”.

En línea con el Estatuto General de la Abogacía y con el Código Deontológico de la Abogacía Española, el Código de la CCBE también reconoce expresamente la libertad publicitaria de que goza el abogado. En particular, dicho código dedica su apartado 2.6 a lo que denomina “publicidad personal”, respecto de la cual señala que:

2.6.1. El Abogado podrá informar al público sobre sus servicios siempre que la información no sea desleal o engañosa, y respetuosa con la salvaguarda del secreto profesional y los demás principios esenciales.

2.6.2. El Abogado podrá realizar publicidad personal a través de cualquier medio de comunicación siempre que cumpla con los requisitos establecidos en el párrafo anterior.

¹² http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/10_11_10_Booklet_Cd3_1290438847.pdf

Además de su articulado, el Código contiene un Memorando Explicativo, donde se incluye un comentario al citado apartado 2.6 en cuanto al alcance del término “publicidad personal”. A estos efectos, el Memorando aclara que este concepto se refiere tanto a la publicidad realizada por los despachos de abogados como por los abogados individuales, debiéndose diferenciar de la publicidad que, como institución, llevan a cabo los Colegios y asociaciones de abogados para el conjunto de sus miembros.

Este mismo Memorando Explicativo sostiene que las normas que regulan la publicidad personal de los abogados varían considerablemente en los Estados miembros, y el artículo 2.6 pone en evidencia que no hay ningún tipo de objeción primordial a la publicidad personal en las actividades transfronterizas. Sin embargo —prosigue—, los abogados estarán necesariamente sujetos a las obligaciones establecidas por las reglas profesionales de su Estado de origen, y también sometidos a las prohibiciones y restricciones establecidas por el Estado de acogida, cuando sean obligatorias para el abogado en virtud de la Directiva de Servicios de abogados o la Directiva de establecimiento de abogados.

III. LA PUBLICIDAD DE LOS ABOGADOS COMO PRÁCTICA COMERCIAL SOMETIDA A LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL

El 1 de enero de 2010 entró en vigor la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, *por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios*, por la que se transpone al ordenamiento interno la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, comúnmente conocida como Directiva sobre prácticas comerciales desleales¹³.

Dicha Ley modifica la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal, introduciendo un nuevo Capítulo V compuesto por los artículos 37 a 39, y dedicado exclusivamente a los Códigos de Conducta.

El fundamento de la modificación de esta normativa viene contemplado en el Considerando 20 de la Directiva de 2005, según el cual “debe

¹³ Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica las Directivas 84/450/CEE, 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE, y el Reglamento (CE) n° 2006/2004 (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales).

otorgarse un papel a los códigos de conducta, que permiten a los comerciantes aplicar los principios de la Directiva de forma eficaz en ámbitos económicos específicos. En los sectores en que existan requisitos obligatorios específicos que regulen la conducta de los comerciantes, es oportuno que tales requisitos proporcionen igualmente elementos de juicio sobre la diligencia profesional en dicho sector. El control ejercido por los responsables de los códigos a escala nacional o comunitaria para eliminar las prácticas comerciales desleales puede evitar tener que recurrir a acciones administrativas o judiciales, por lo que se debe fomentar. Con objeto de obtener un nivel elevado de protección del consumidor, se podría informar a las organizaciones de consumidores de la elaboración de códigos de conducta y asociarlas a su redacción”.

En relación a la naturaleza y aspectos sustantivos de los códigos de conducta, MASSAGUER J. considera que “desde una perspectiva objetiva, el primer elemento que define la acción relevante es el de *código de conducta*, que carece de una definición específica a los efectos del artículo 5.2 de la Ley de Competencia Desleal. En todo caso, y como resulta del artículo 2 f) Directiva 2005/29/CE y del artículo 37.1 LCD, los códigos de conducta poseen naturaleza privada, sin perjuicio de su refrendo público, y las obligaciones que en ellos se establecen derivan de la libre adhesión del empresario o profesional al código o a la asociación o institución que aprueba y administra el código, y no de una previsión legal, reglamentaria o administrativa (en los términos de la Directiva 2005/29/CE)”¹⁴.

A juicio de este autor, no son códigos de conducta a estos efectos aquellos aprobados por disposiciones reglamentarias o cuya obligatoriedad resulta de una disposición legal, reglamentaria o de la pertenencia del empresario o profesional a la entidad o corporación que los aprueba para sus miembros cuando esa pertenencia viene legalmente impuesta, como puede ser el caso de los códigos deontológicos de las profesiones colegiadas.

De este modo, podríamos concluir que los códigos deontológicos que regulan la actividad de los abogados (incluida su publicidad), no tendrían la consideración de código de conducta a efectos de la Ley de Competencia Desleal, de manera que, si bien un eventual incumplimiento de las obligaciones recogidas en los códigos colegiales internos pueden llevar a la imposición de una sanción disciplinaria (basada en la infracción del abogado colegiado del código deontológico aplicable), los organismos internos

¹⁴ Massaguer, J. “Códigos de conducta y competencia desleal: aspectos sustantivos y procesales”. Revista InDret 2/2011. Abril 2011. Barcelona. www.indret.com

competentes para la resolución de eventuales controversias relacionadas con la publicidad de un abogado (la correspondiente Junta de Gobierno colegial) quedarían al margen de una eventual tramitación por vía judicial o administrativa de una reclamación contra su colegiado por infracción de la normativa sobre competencia desleal o de protección de los consumidores y usuarios. Esto es, llegado el caso de una eventual reclamación contra la publicidad de un despacho o un abogado, cabe el inicio de acciones internas disciplinarias contra aquél (que en su caso derivarían en la imposición de una sanción disciplinaria de las contempladas en la normativa colegial) y, cumulativa o alternativamente, el inicio de acciones por vía judicial o administrativa directamente contra el abogado responsable de la publicidad controvertida.

Volviendo al análisis de la regulación aplicable al presente supuesto, el citado artículo 37.1 de la Ley de Competencia Desleal tiene por objeto el fomento de dichos Códigos, cuando señala lo siguiente:

1. *Las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores podrán elaborar, para que sean asumidos voluntariamente por los empresarios o profesionales, códigos de conducta relativos a las prácticas comerciales con los consumidores, con el fin de elevar el nivel de protección de los consumidores y garantizando en su elaboración la participación de las organizaciones de consumidores.*
2. *Los códigos de conducta respetarán la normativa de defensa de la competencia y se les dará una publicidad suficiente para su debido conocimiento por los destinatarios.*
3. *Las Administraciones públicas promoverán la participación de las organizaciones empresariales y profesionales en la elaboración a escala comunitaria de códigos de conducta con este mismo fin.*
4. *Los sistemas de autorregulación se dotarán de órganos independientes de control para asegurar el cumplimiento eficaz de los compromisos asumidos por las empresas adheridas. Sus códigos de conducta podrán incluir, entre otras, medidas individuales o colectivas de autocontrol previo de los contenidos publicitarios, y deberán establecer sistemas eficaces de resolución extrajudicial de reclamaciones que cumplan los requisitos establecidos en la normativa comunitaria y, como tales, sean notificados a la Comisión Europea, de conformidad con lo previsto en la Resolución del Consejo de 25 de mayo de 2000 relativo a la red comunitaria de órganos nacionales de solución extrajudicial de litigios en materia de consumo o cualquier disposición equivalente.*
5. *El recurso a los órganos de control de los códigos de conducta en ningún caso supondrá la renuncia a las acciones judiciales previstas en el artículo 32.*

A la vista de la redacción de este artículo, parece que podría tener cabida el desarrollo de un eventual código de conducta regulador de la publicidad de los abogados, en el cual se establecieran una serie de principios rectores desde el punto de vista de la normativa sobre publicidad y competencia desleal.

IV. LAS TENDENCIAS LEGISLATIVAS ACTUALES Y SU IMPACTO EN LA PUBLICIDAD DE LOS ABOGADOS

A la vista de la legislación recientemente aprobada o, incluso, en fase de aprobación, podemos concluir que existe una clara tendencia a eliminar cualquier tipo de restricción a las actividades publicitarias de la abogacía profesional.

A) A nivel europeo

La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, *relativa a los servicios en el mercado interior*, señala, en su Considerando 100, “la conveniencia de suprimir las prohibiciones totales de comunicaciones comerciales en el caso de las profesiones reguladas”¹⁵.

Dicha supresión —añade— no afecta a las prohibiciones relativas al contenido de una comunicación comercial, sino a aquellas que, de manera general y en relación con una profesión dada, prohíben una o varias formas de comunicación comercial, por ejemplo, toda publicidad en uno o varios medios de difusión.

Este Considerando de la Directiva encuentra su reflejo en el artículo 24 de la norma, el cual, bajo el título “comunicaciones comerciales de las profesiones reguladas”, obliga a que los Estados miembros supriman las prohibiciones totales de realizar comunicaciones comerciales en el caso de las profesiones reguladas. En este sentido, este mismo artículo, en su apartado 2, contiene un mandato a los Estados miembros a que hagan lo necesario para que las comunicaciones comerciales de las profesiones reguladas *se hagan cumpliendo las normas profesionales conformes al Derecho comunitario que*

¹⁵ Obligación a la que también se hace referencia en el Libro Blanco para la Reforma del Sector Servicios (pág. 16, política de calidad de los servicios): <http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/SGPEDC/Libro%20blanco%20para%20la%20reforma%20del%20sector%20servicios.pdf>

tienen por objeto, concretamente, la independencia, dignidad e integridad de la profesión, así como el secreto profesional, de manera coherente con el carácter específico de cada profesión. Las normas profesionales en materia de comunicaciones comerciales serán no discriminatorias, estarán justificadas por una razón imperiosa de interés general y serán proporcionadas.

Como consecuencia de la promulgación de dicha Directiva, se hizo necesario evaluar todas las disposiciones en la normativa colegial que se refirieran a la publicidad y a las comunicaciones comerciales de los abogados, de manera que, de un lado, deberían suprimirse todas aquellas normas que impusieran prohibiciones totales a las comunicaciones comerciales; y, de otro lado, sólo podrían mantenerse restricciones sobre comunicaciones comerciales cuando cumplieran, simultáneamente, las condiciones de necesidad, proporcionalidad y no discriminación¹⁶.

B) A nivel nacional

Esta Directiva 2006/123/CE se traspuso a nuestro ordenamiento jurídico interno, a través de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, *sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*¹⁷.

El artículo 24 de esta Ley garantiza la libertad de las comunicaciones comerciales en las profesiones que exigía la Directiva, al señalar que “no podrán establecerse prohibiciones totales a las comunicaciones comerciales en las profesiones reguladas. Las limitaciones que se puedan imponer no podrán ser discriminatorias, habrán de estar siempre justificadas por una razón imperiosa de interés general y serán proporcionadas”¹⁸.

En el mismo sentido que lo dispuesto en la Ley 17/2009, en cuanto a la libre actividad publicitaria de la abogacía, recientemente se ha hecho público el Anteproyecto de Ley de Servicios Profesionales, cuya propuesta ha sido duramente criticada, en el cual también encontramos una referencia a este asunto¹⁹.

¹⁶ [http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/SGPEDC/09-01-22%20Seminaro%20Colegios%20Profesionales%20Unidad%20Editorial%20\(I\).pdf](http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/SGPEDC/09-01-22%20Seminaro%20Colegios%20Profesionales%20Unidad%20Editorial%20(I).pdf)

¹⁷ BOE de 24 de noviembre de 2009.

¹⁸ Así lo señala la Memoria del Análisis de Impacto Normativo de la Ley 17/2009: <http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/SGPEDC/09-03-27%20Memoria%20del%20an%20C3%A1lisis%20de%20impacto%20normativo%20PLLAASE.pdf>

¹⁹ <http://www.abogacia.es/2013/06/27/el-rechazo-a-la-ley-de-servicios-profesionales-marca-el-inicio-de-las-vi-jornadas-de-juntas-de-gobierno-de-los-colegios-de-abogados/>

En particular, es su artículo 13 el que sienta el principio de libertad en las comunicaciones comerciales, respecto de las cuales afirma que “las comunicaciones comerciales serán libres en todas las actividades profesionales y profesiones sin más restricciones que las establecidas en las leyes y, en particular, en la legislación sobre publicidad y competencia desleal”.

En ningún caso —continúa su apartado 2— podrán establecerse prohibiciones totales a las comunicaciones comerciales en las actividades profesionales o profesiones. Las limitaciones que, en su caso, se impongan no podrán ser discriminatorias y habrán de estar siempre justificadas por una razón de interés general y ser proporcionadas.

Finalmente, en el ámbito de las actividades y profesiones colegiadas, el apartado 3 de dicho artículo 13, remite a lo previsto en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, la cual, asimismo, fue modificada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, *de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio* (comúnmente conocida como “Ley Ómnibus”) ²⁰.

Entre las diversas modificaciones que esta Ley introdujo en la Ley de Colegios Profesionales de 1974, destaca la inclusión de un nuevo artículo 2.5, en el que se reconoce expresamente la facultad de los Colegios de aprobar códigos deontológicos a través de los cuales se regulen las actividades publicitarias de los abogados colegiados. Tal previsión dice así:

“En todo caso, los requisitos que obliguen a ejercer de forma exclusiva una profesión o que limiten el ejercicio conjunto de dos o más profesiones, serán sólo los que se establezcan por ley.

Los Estatutos de los Colegios, o los códigos deontológicos que en su caso aprueben los Colegios, podrán contemplar previsiones expresas dirigidas a exigir a los profesionales colegiados que su conducta en materia de comunicaciones comerciales sea ajustada a lo dispuesto en la ley, con la finalidad de salvaguardar la independencia e integridad de la profesión, así como, en su caso, el secreto profesional”.

Otra de las leyes que debemos traer a colación es el *Proyecto de Ley de Garantía de la Unidad de Mercado* (cuyo texto fue aprobado en el Consejo de Ministros celebrado el 5 de julio de 2013²¹), cuya Exposición de Motivos señala que “la unidad de mercado constituye un principio económico esencial para el funcionamiento competitivo de la economía española” ²².

²⁰ B.O.E. de 23 diciembre de 2009.

²¹ <http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Enlaces/050713enlaceeconom%C3%ADa>

²² Publicado en el BOCG de 16 de julio de 2013: http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-56-1.PDF

Este principio de unidad de mercado encuentra su fundamento en el artículo 139 de nuestro texto Constitucional, que expresamente impide adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español²³. De este modo, queda justificada la desaparición de límites a la actividad publicitaria de la abogacía, si bien, como hemos indicado anteriormente, tal libertad puede estar sujeta a determinados límites cuando exista justificación suficiente.

A día de hoy, prácticamente todos los Colegios de Abogados regulan, en mayor o menor extensión, pero siempre con las limitaciones impuestas en el Estatuto General de la Abogacía, las actividades publicitarias de los abogados colegiados a través de su reglamentación interna, ofreciendo al abogado responsable de la publicidad la potestad de remitir, con carácter previo a su difusión, consulta u opinión (cuya respuesta es de carácter no vinculante) respecto a la campaña publicitaria de que se trate, por la correspondiente Junta de Gobierno del Colegio. Sin embargo, ninguno de ellos ha desarrollado un sistema de autorregulación en materia publicitaria específicamente dirigido a establecer sistemas propios de resolución de controversias en las actividades publicitarias de los abogados en el sentido que recoge la normativa sobre publicidad comercial y competencia desleal.

V. LA AUTORREGULACIÓN

A) Aspectos generales

No existe una definición legal de lo que debe entenderse por autorregulación. Desde el punto de vista publicitario, la Asociación Europea EASA sostiene que “es un sistema mediante el cual la industria publicitaria se autodetermina. Los tres actores de la industria —los anunciantes, que abonan los gastos de publicidad; las agencias, a cargo de su forma y contenido; y los medios, que ejercen de vía o soporte— convienen sobre unos mínimos de conducta y establecen un sistema para asegurarse de que los anun-

²³ “1. Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado. 2. Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español”.

cios que no logran alcanzar dicho listón sean inmediatamente retirados o modificados”²⁴.

Cada vez con mayor intensidad, la autorregulación va cobrando un mayor protagonismo a la hora de mostrarse como un sistema eficaz de control de la difusión de contenidos, en particular en esta época actual, en la que prima la implantación masiva de nuevas tecnologías. Por ejemplo, en Internet, la propia Administración competente reconoce que este medio ha sido, y sigue siendo, un ámbito propicio para el desarrollo de iniciativas de autorregulación, dado que se trata de un área dinámica y en constante evolución que requiere una regulación flexible, donde la iniciativa privada cuenta con una gran pujanza y existe además una particular sensibilización sobre la conveniencia de dotarse de modelos de actuación adecuados que incrementen la confianza de los usuarios de los servicios²⁵.

En el ámbito online, existen ejemplos de sistemas de autorregulación reconocidos, entre los cuales destaca el “distintivo público de confianza en los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico”, cuya regulación se encuentra establecida en el RD 1163/2005, y que constituye un importante mecanismo público de impulso de la autorregulación en Internet²⁶.

También en el mundo publicitario en general destaca el sistema desarrollado por la Asociación para la Autorregulación de la comunicación Comercial (Autocontrol), que ha logrado la gestión de numerosos códigos de conducta publicitaria sectoriales²⁷.

B) La autorregulación en la abogacía

La autorregulación de la abogacía es uno de los principios básicos sobre los que se asienta el Código Deontológico de la Abogacía Europea del CCBE. En este sentido, el apartado j) de la Carta de Principios Esenciales de la Abogacía Europea se refiere a la autorregulación, afirmando que “esta es una de las señas de identidad de una sociedad libre; en las que no lo son, es el Estado quien ejerce el control de la profesión y las actividades de los abogados. La mayoría de las Abogacías europeas muestran una combinación

²⁴ http://www.easa-alliance.org/page.aspx/267#old_guide

²⁵ <http://www.minetur.gob.es/telecomunicaciones/lssi/autorregulacion/Paginas/Index.aspx>

²⁶ <http://www.minetur.gob.es/telecomunicaciones/lssi/autorregulacion/Paginas/Index.aspx>

²⁷ www.autocontrol.es

de normativa estatal y regulación propia. En muchos casos, el Estado, aun reconociendo la importancia de principios esenciales de la profesión, usa la legislación nacional para darles apoyo, por ejemplo estableciendo un soporte estatutario a la confidencialidad o dando a los Colegios de Abogados poder para hacer una normativa profesional. El CCBE está convencido de que sólo una fuerte autorregulación puede garantizar la independencia de los abogados respecto del Estado, ya que sin esta garantía de independencia es imposible que los abogados cumplan sus funciones y desarrollen su papel en la sociedad”.

Así pues, como queda reflejado en la regulación legal y deontológica nacional y europea, la autorregulación en la abogacía es un extremo que debe promoverse, por lo que el desarrollo e implantación de un sistema nacional de autorregulación publicitaria de la abogacía quedaría legitimado por la regulación antes citada.

Debe recordarse que los sistemas de autorregulación publicitaria se asientan en dos pilares fundamentales, como son, de un lado, un código de conducta que regule los principios sobre los que debe asentarse tal actividad y, de otro lado, un sistema de resolución extrajudicial de controversias que resuelva las eventuales reclamaciones que puedan plantearse ante una publicidad una vez ésta haya sido difundida.

C) Los códigos de conducta

El artículo 2, letra f), de la Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (“Directiva sobre prácticas comerciales desleales”), define los “códigos de conducta” como *acuerdo o conjunto de normas no impuestas por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de un Estado miembro, en el que se define el comportamiento de aquellos comerciantes que se comprometen a cumplir el código en relación con una o más prácticas comerciales o sectores económicos concretos.*

Con carácter general, y además de lo previsto en la legislación de Competencia Desleal, varias han sido las normas que han venido proponiendo el fomento de los códigos de conducta, llegando a reconocerlos como instrumento de ordenación del sector y complemento de los principios y normas jurídicas.

Así, por ejemplo, el Capítulo III de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de *Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico* (LSSI), al regular las actividades que se desarrollan a través del medio Internet, ya

incluye una referencia expresa a los códigos de conducta, de un modo muy similar al que hace la Ley de Competencia Desleal. En particular, su artículo 18 señala:

1. Las Administraciones públicas impulsarán, a través de la coordinación y el asesoramiento, la elaboración y aplicación de códigos de conducta voluntarios, por parte de las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores, en las materias reguladas en esta Ley. La Administración General del Estado fomentará, en especial, la elaboración de códigos de conducta de ámbito comunitario o internacional.

Los códigos de conducta podrán tratar, en particular, sobre los procedimientos para la detección y retirada de contenidos ilícitos y la protección de los destinatarios frente al envío por vía electrónica de comunicaciones comerciales no solicitadas, así como sobre los procedimientos extrajudiciales para la resolución de los conflictos que surjan por la prestación de los servicios de la sociedad de la información.

2. En la elaboración de dichos códigos, habrá de garantizarse la participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y la de las organizaciones representativas de personas con discapacidades físicas o psíquicas, cuando afecten a sus respectivos intereses.

Cuando su contenido pueda afectarles, los códigos de conducta tendrán especialmente en cuenta la protección de los menores y de la dignidad humana, pudiendo elaborarse, en caso necesario, códigos específicos sobre estas materias.

Los poderes públicos estimularán, en particular, el establecimiento de criterios comunes acordados por la industria para la clasificación y etiquetado de contenidos y la adhesión de los prestadores a los mismos.

3. Los códigos de conducta a los que hacen referencia los apartados precedentes deberán ser accesibles por vía electrónica. Se fomentará su traducción a otras lenguas oficiales, en el Estado y de la Unión Europea, con objeto de darles mayor difusión²⁸.

En este mismo sentido, también otras normas han contemplado la posibilidad de desarrollar este tipo de códigos, de cara a desarrollar un sistema de autorregulación propio. Véase, entre otros, el artículo 12.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en el que se recoge el derecho de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual *a aprobar códigos en los que se regulen los contenidos de la comunicación audiovisual y las reglas de diligencia profesional para su elaboración. Dichos códigos —señala dicho artículo— deberán prever mecanismos de resolución de reclamaciones pudiendo dotarse de instrumentos de autocontrol previo, individual o colectivo.*

²⁸ Número 3 del artículo 18 redactado por el apartado ocho del artículo 4 de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

O, más recientemente, la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, cuyo artículo 24.5 prevé la posibilidad de que el organismo regulador firme acuerdos de corregulación que coadyuven al cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley, en particular en lo referido a la publicidad, en los términos que se determinen reglamentariamente. [] Sus códigos de conducta podrán incluir, entre otras, medidas individuales o colectivas de autocontrol previo de los contenidos publicitarios y deberán establecer sistemas eficaces de resolución extrajudicial de reclamaciones que cumplan los requisitos establecidos en la normativa comunitaria y, como tales, sean notificados a la Comisión Europea, de conformidad con lo previsto en la Resolución del Consejo de 25 de mayo de 2000 relativo a la red comunitaria de órganos nacionales de solución extrajudicial de litigios en materia de consumo o cualquier disposición equivalente.

En un ámbito de carácter más general, el pasado 20 de junio de 2013 se hizo público el texto de la propuesta de Código Mercantil, elaborado por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, que persigue la modernización de la regulación jurídico-económica para garantizar la unidad de mercado²⁹.

Esta propuesta de Código dedica su Título V (artículos 350 y siguientes) a los Códigos de Conducta, incluyendo un mandato de fomento de los mismos en el mismo sentido que el actual artículo 37.1 de la Ley de Competencia Desleal, al señalar que “las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores podrán elaborar, para que sean asumidos voluntariamente por los empresarios, códigos de conducta, que en todo caso respetarán la normativa de defensa de la competencia y en cuya elaboración, en cuanto traten de conductas relacionadas con los consumidores, se contará con la participación de las organizaciones de consumidores”.

Ese mismo artículo, en su apartado 2, exige que dicho códigos dispongan de *sistemas independientes de control para asegurar el cumplimiento de los compromisos asumidos por los empresarios adheridos*, incluyendo —prosigue dicho artículo— *medidas individuales o colectivas de autocontrol previo de los contenidos publicitarios y órganos y procedimientos eficaces para la resolución de reclamaciones*.

Esto es, el nuevo Código Mercantil mantiene la misma línea de reconocimiento y fomento de los códigos de conducta, en particular en lo concerniente a la actividad publicitaria, y de su aplicación y gestión a través de organismos independientes de control, diferenciando expresamente dos

²⁹ <http://www.mjjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197775106/Medios/1288780618794/Detalle.html>

áreas dentro de un sistema de autorregulación publicitario como son, de un lado, la fase de control previo (*ex ante*) y la fase de control a posteriori (*ex post*) de los contenidos publicitarios de los adheridos voluntariamente a tales códigos. Esto es, una fase primera en la que el responsable de una concreta publicidad someta voluntariamente y con carácter previo a su difusión, los anuncios a la revisión de un tercero, al fin de comprobar que se adaptan a los principios legales y deontológicos a los que debe someterse; y una fase de control posterior, donde un organismo independiente pueda recibir las eventuales reclamaciones que se dirijan contra el anuncio en cuestión, y revisar la adecuación del mismo a los códigos que regulen la actividad publicitaria del sujeto en cuestión. Es en esta segunda fase donde el acuerdo de dicho organismo puede concluir, de un modo vinculante, la rectificación y retirada del anuncio sujeto a revisión.

D) Los códigos de conducta en la abogacía

La regulación de la práctica de la abogacía siempre ha venido sometida a códigos de conducta deontológicos, cuyo incumplimiento llevaba aparejado sanciones de carácter disciplinario.

En relación a este extremo, ya los Principios Básicos de Naciones Unidas sobre la función de los abogados, de 7 de septiembre de 1990 señalan, en su Principio 26, que³⁰:

“La legislación o la profesión jurídica, por conducto de sus correspondientes órganos, establecerán códigos de conducta profesional para los abogados, de conformidad con la legislación y las costumbres del país y las reglas y normas internacionales reconocidas”.

En este mismo sentido, el Principio III de la Recomendación R(2000/21) del Consejo de Europa sobre libertad de ejercicio de la profesión de abogado, también reconoce la validez de los códigos de conducta³¹:

“1. Bar associations or other lawyers’ professional associations should draw up professional standards and codes of conduct and should ensure that, in defending the legitimate rights and interests of their clients, lawyers have a duty to act independently, diligently and fairly”.

³⁰ http://www.asc41.com/UN_congress/Spanish/8S%20Octavo%20Congreso/A_CONF144_28_REVI.pdf

³¹ <https://wcd.coe.int/com.intranet.InstraServlet?command=com.intranet.CmdBlobGet&IntranetImage=533749&SecMode=1&DocId=370286&Usage=2>

Por su parte, la *Resolución del Parlamento Europeo sobre las profesiones jurídicas y el interés general en el funcionamiento de los sistemas jurídicos*, en su punto 9, anima a las entidades profesionales y a las organizaciones y asociaciones de profesionales del Derecho a establecer códigos de conducta a nivel europeo, incluyendo normas sobre organización, cualificaciones, deontología profesional, supervisión, responsabilidad y comunicaciones, a fin de asegurar que los consumidores finales de servicios jurídicos cuenten con las necesarias garantías en relación con la integridad y la experiencia de los profesionales, y de garantizar una buena administración de justicia³².

Esa misma previsión ha sido recogida en la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, *relativa a los servicios en el mercado interior*. En particular, su Considerando 100, al referirse al contenido y a las modalidades de las comunicaciones comerciales, recoge la conveniencia de que los profesionales elaboren códigos de conducta a nivel europeo que cumplan lo dispuesto en el Derecho comunitario. Dichos Códigos —tal y como señala el Considerando 115— deberán fijar normas mínimas de comportamiento y complementar los requisitos legales de los Estados miembros, sin perjuicio de que los Estados miembros, de conformidad con el Derecho comunitario, adopten medidas legislativas más estrictas, o que los colegios profesionales dispongan una mayor protección en sus códigos de conducta nacionales.

También el considerando 113 de dicha Directiva incluye referencias a este aspecto, al reconocer la necesidad de que los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, animen a las partes interesadas a elaborar códigos de conducta comunitarios, especialmente con objeto de fomentar la calidad de los servicios teniendo en cuenta las peculiaridades propias de cada profesión. Los códigos de conducta deben ser —afirma— conformes al Derecho comunitario, especialmente, al Derecho de competencia, y no deben ser contrarios a las disposiciones jurídicas vinculantes en materia de deontología y conducta profesional que estén en vigor en los Estados miembros.

Finalmente, el Considerando 114 insta a los Estados miembros a fomentar la elaboración de códigos de conducta, en particular por parte de los colegios, las asociaciones y los organismos profesionales a nivel comunitario. Estos códigos de conducta deben incluir, teniendo en cuenta la naturaleza específica de cada profesión, normas de comunicación comer-

³² DOUE de 23 de marzo de 2006. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:292E:0105:0109:ES:PDF>

cial relativas a las profesiones reguladas, así como normas de deontología y conducta profesional de dichas profesiones, con vistas a garantizar, en particular, la independencia, la imparcialidad y el secreto profesional. Los Estados miembros —finaliza este Considerando— deben adoptar medidas complementarias para inducir a los colegios, las asociaciones y los organismos profesionales a aplicar a nivel nacional estos códigos de conducta adoptados a nivel comunitario.

Tales consideraciones se reflejan en el artículo 37 de la Directiva, en virtud del cual:

1. *Los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, tomarán medidas complementarias para fomentar la elaboración a escala comunitaria, en particular por colegios, organizaciones y asociaciones profesionales, de códigos de conducta destinados a facilitar la prestación de servicios o el establecimiento de un prestador en otro Estado miembro, de conformidad con el Derecho comunitario.*
2. *Los Estados miembros harán lo necesario para que se pueda acceder a distancia, por vía electrónica, a los códigos de conducta contemplados en el apartado 1.*

En cuanto a la regulación legal de esta figura en el ordenamiento jurídico español, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, *sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*, contempla, en la letra c) de su artículo 20, un mandato a las Administraciones Públicas y demás autoridades competentes a que fomenten un elevado nivel de la calidad de los servicios; en particular —señala el citado artículo—, promoviendo la participación de colegios profesionales y, en su caso, los consejos generales y autonómicos de colegios, organizaciones profesionales y de las cámaras de comercio, *en la elaboración a escala comunitaria de códigos de conducta* destinados a facilitar la libre prestación de servicios o el establecimiento de un prestador de otro Estado miembro, respetando, en cualquier caso, las normas de defensa de la competencia.

En este mismo sentido, la norma comunitaria de la que trae causa nuestra LSSI, esto es la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, *relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior* (comúnmente conocida como Directiva sobre el comercio electrónico o e-Directiva), dedica su artículo 8 a las “profesiones reguladas”, respecto de las cuales reconoce la libertad (no ilimitada), de

las actividades publicitarias de los abogados, y fomenta la elaboración de códigos de conducta. A estos efectos, dicho artículo dispone lo siguiente³³:

1. *Los Estados miembros garantizarán que esté permitido el uso de comunicaciones comerciales que en todo o en parte constituyan un servicio de la sociedad de la información facilitado por un miembro de una profesión regulada, condicionado al cumplimiento de normas profesionales relativas, en particular, a la independencia, dignidad y honor de la profesión, el secreto profesional y la lealtad hacia clientes y colegas.*
2. *Sin perjuicio de la autonomía de los colegios y asociaciones profesionales los Estados miembros y la comisión fomentarán que las asociaciones y colegios profesionales establezcan códigos de conducta comunitarios para determinar los tipos de información que puedan facilitarse a efectos de comunicación comercial, con arreglo a las normas a que se hace referencia en el apartado 1.*
3. *A la hora de elaborar propuestas de iniciativas comunitarias que puedan resultar necesarias para garantizar el funcionamiento adecuado del mercado interior en lo que se refiere a la información a la que hace referencia el apartado 2, la Comisión tendrá debidamente en cuenta los códigos de conducta aplicables en el plano comunitario y actuará en estrecha cooperación con las asociaciones y colegios profesionales correspondientes.*
4. *La presente Directiva se aplicará además de las Directivas comunitarias relativas al acceso a las actividades de las profesiones reguladas y a su ejercicio.*

E) Los sistemas de resolución extrajudicial de controversias en materia publicitaria

En España, la Ley 2/1974, de 13 de febrero, *sobre Colegios Profesionales* contempla la obligación de que los propios Colegios presten un servicio de atención a los colegiados. Así lo dispone el artículo 12.1 de la Ley, cuando dice que “los Colegios Profesionales deberán atender las quejas o reclamaciones presentada por los colegiados”³⁴.

Idéntica exigencia se recoge en el artículo 12.2, aunque, en esta ocasión, dirigida a los consumidores y usuarios, cuando obliga a los Colegios Profesionales a que dispongan de un servicio de atención a los consumidores

³³ Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 178/1, de 17.7.2000

³⁴ Artículo 12 introducido por el número doce del artículo 5 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, *de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio* (“Ley Ómnibus”).

o usuarios, también por vía electrónica o a distancia, que necesariamente tramitará y resolverá cuantas quejas y reclamaciones se presenten por cualquier consumidor o usuario, referidas a la actividad colegial o profesional de los colegiados, así como por asociaciones y organizaciones de consumidores y usuarios en su representación o en defensa de sus intereses.

Los Colegios Profesionales, a través de este servicio de atención a los consumidores o usuarios, resolverán sobre la queja o reclamación según proceda: bien informando del correspondiente sistema extrajudicial de resolución de conflictos, bien remitiendo el expediente a los órganos colegiales competentes para instruir los oportunos expedientes informativos o disciplinarios, bien archivando o bien adoptando cualquier otra decisión conforme a derecho.

La referencia a la existencia de un sistema de resolución extrajudicial de controversias en la regulación de la actividad de la abogacía es un aspecto que no es novedoso, ni para el legislador nacional, ni para el europeo.

En efecto, ya el Considerando H) de la Resolución del Parlamento Europeo *sobre las profesiones jurídicas y el interés general en el funcionamiento de los sistemas jurídicos*, de 23 de marzo de 2006, reconocía expresamente la necesidad de contar con sistemas de autorregulación “como los aplicados actualmente por los organismos y gremios profesionales jurídicos”, en tanto en cuanto la práctica de la abogacía debe velar por la protección y cumplimiento de varios requisitos fundamentales, entre los que se encuentran el comportamiento ético, la preservación de la confidencialidad con el cliente, y del mantenimiento de un elevado nivel de conocimientos especializados³⁵.

En el ámbito online, el artículo 32 de la LSSI prevé la solución extrajudicial de conflictos, al señalar que el prestador y el destinatario de servicios de la sociedad de la información podrán someter sus conflictos a los arbitrajes previstos en la legislación de arbitraje y de defensa de los consumidores y usuarios, y a los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos que se instauren por medio de códigos de conducta u otros instrumentos de autorregulación, previendo, asimismo, la posibilidad de que pueda hacerse uso de medios electrónicos a tales fines.

En la actualidad, como ya hemos apuntado anteriormente, en el ámbito publicitario pueden destacarse dos sistemas de autorregulación, gestiona-

³⁵ http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0108+0+DOC+XML+V0//ES#def_1_4

dos por asociaciones de carácter privado, que basan su actividad en sendos códigos de conducta, de adhesión inicialmente voluntaria por parte de las empresas anunciantes y, en ocasiones, por parte de otros agentes involucrados dentro del proceso de diseño, elaboración y difusión de una publicidad: el Código Ético de Confianza Online, para el ámbito del comercio electrónico³⁶; y el Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol de la Publicidad³⁷.

En cuanto al primero, cuando la reclamación se basa en una controversia sobre comercio electrónico, su sistema contempla una mediación previa, que se lleva a cabo dentro del seno de la organización Adigital³⁸. De este modo, como indica en su propia página Web, si la Secretaría Técnica de Confianza Online admite a trámite la reclamación, la trasladará al Comité de Mediación de Adigital, quien en un plazo de 7 días laborables tratará de que las partes —empresa y consumidor— lleguen a un acuerdo amistoso. En el caso de no alcanzarlo, la reclamación se remitirá a la Junta Arbitral de Consumo competente según las normas de procedimiento de Confianza Online, que emitirá un laudo arbitral de obligado cumplimiento para las dos partes³⁹.

Tratándose de una reclamación por publicidad interactiva, una vez admitida a trámite la reclamación, se trasladará a la Secretaría del Jurado de Autocontrol. La compañía reclamada puede entonces aceptar de forma expresa el contenido de la reclamación o bien las partes pueden llegar a un acuerdo, quedando entonces la controversia resuelta. En caso contrario, el Jurado de la Publicidad de Autocontrol emitirá una resolución que puede determinar una infracción contra el acto publicitario, declarando la incorrección de la publicidad objeto de controversia o imponiendo al anunciante el cese definitivo de la publicidad o la rectificación de la misma. En cualquier caso no está prevista la posibilidad de que el dinero sea devuelto, ni tampoco la indemnización por daños y perjuicios.

En cuanto al segundo, las reclamaciones admitidas a trámites son resueltas por un grupo de personas con experiencia en el ámbito publicitario (conocido como “Jurado de la Publicidad”), quienes tras analizar la publicidad que ha sido objeto de reclamación, emiten una resolución acerca de

³⁶ <https://www.confianzaonline.es/>

³⁷ www.autocontrol.es

³⁸ La Asociación Española de la Economía Digital, adigital, integra a empresas y entidades interesadas en el desarrollo de la economía digital para el impulso y la defensa de sus intereses. Más información en www.adigital.org.

³⁹ <https://www.confianzaonline.es/faqs/>

si la publicidad controvertida cumple, o no, con los principios recogidos en el código de conducta. Dicha resolución sólo resulta vinculante para aquellas entidades que se hayan adherido a la asociación, o se hayan sometido expresamente a la competencia de dicho jurado, y sus resoluciones se hacen públicas.

VI. CONCLUSIONES

- I. La abogacía es un sector en el que la autorregulación ha sido, tradicionalmente, una actividad reconocida, y que alcanza su máxima expresión en el aspecto deontológico y disciplinario.
- II. La tendencia legislativa, tanto nacional como comunitaria, se dirige al reconocimiento y fomento de códigos de conducta para la autorregulación de los sectores económicos, sin excluir a la abogacía ni, en particular, la publicidad de los abogados.
- III. Las actividades promocionales de la abogacía están adquiriendo cada vez mayor intensidad, especialmente debido a la creación de iniciativas de *legal marketing* y *personal branding* muy enfocadas hacia el profesional del Derecho, y a la rápida asunción de nuevas plataformas de comunicación, como pueden ser las redes sociales, plataformas de *blogging* y *microblogging*, y sistemas de mensajería instantánea. Eso, unido a la ausencia de una regulación completa, clara, específica y adaptada a las necesidades específicas de los abogados, hace que se incremente exponencialmente el riesgo de que aparezcan malas prácticas que empañen el tradicional buen hacer del sector en esta materia.
- IV. Bien es cierto que las actividades publicitarias y promocionales de los abogados están sujetas a la normativa general sobre publicidad y competencia desleal. Así se incluye expresamente en la normativa colegial. De manera que su eventual infracción puede derivar en la imposición de una sanción disciplinaria por parte del correspondiente órgano colegial por infracción de la normativa interna. Ahora bien, no hay que olvidar que una reclamación de estas características dirigida contra un abogado pueda tramitarse, cumulativa o alternativamente a la vía disciplinaria colegial, por la vía de consumo o, directamente, a través de la vía judicial (civil y/o penal, con las consecuencias que ello conlleva). La actual normativa respaldaría el desarrollo de un sistema de autorregulación publicitaria propio de la abogacía,

dirigido a ordenar las implicaciones que puede acarrear la actividad publicitaria de los abogados. Todo ello, incluso, de manera que el acudir a dicho organismo sea reconocido legalmente como requisito previo al inicio de eventuales actuaciones judiciales por parte de los afectados por dicha publicidad, tal y como parece contemplar la Ley de Competencia Desleal.

- V. La instauración de un sistema de estas características, daría a la abogacía una importante y necesaria autonomía a la hora de gestionar este tipo de controversias, más aun atendiendo a las particularidades de la profesión, que exige una postura mucho más cuidadosa como consecuencia de las implicaciones éticas y deontológicas intrínsecas a la profesión de abogado.

La organización territorial de la Abogacía española ante la nueva Ley de Servicios y Colegios Profesionales

(Informe 7/2013)

I. OBJETO DEL INFORME

La inminente tramitación de la futura Ley de Servicios Profesionales ha provocado una relevante polémica en el ámbito de la abogacía española bajo distintos puntos de vista.

Conteniendo muy discutibles cuestiones atinentes a la profesión de abogado, sus limitaciones y relación con otros profesionales, encierra diferentes aspectos de excepcional trascendencia. Uno de ellos tiene que ver directamente con la estructura territorial y organización de los Colegios de Abogados, orientándose en el sentido de que procederá la reorganización de los mismos bajo una perspectiva autonómica. La pretensión del futuro texto es que existan 17 Colegios autonómicos únicos para su territorio.

Se trata de refutar aquí ciertas consideraciones interesadas y erróneas que se han venido a conocer respecto de un proyecto que ni siquiera fue inicialmente reconocido como tal. Ni la Unión Europea exige tales cosas ni tales cosas interesan a la abogacía española, resultando que precisamente por tal intención ha de perjudicarse y lesionarse derechos y garantías acumulados pacientemente durante siglos, resultando ahora que por un erróneo prurito estadístico-territorial han de venir a destruirse la seguridad jurídica y la atención al ciudadano, fundamento último de la división actual, que debe respetarse.

Lo que sigue es el resultado de nuestro trabajo.

II. LOS 83 COLEGIOS DE ABOGADOS CONSTITUYEN LA EVOLUCIÓN NATURAL DE LAS NECESIDADES DE ASISTENCIA JURÍDICA DE LOS CIUDADANOS PUES SURGIERON PARA ATENDERLOS

El análisis de la modificación pretendida desde la prevista Ley de Servicios Profesionales obliga a reflexionar, en primer lugar, sobre cuál sea la

situación actual de la estructura territorial de los Colegios de Abogados, para comprender hasta qué punto tiene o no sentido que se plantee —pura y simplemente— una nueva planta colegial trazada y diseñada desde una norma legal.

Ello obliga a realizar un necesario examen de por qué existen los Colegios que hay y qué grado de racionalidad, jurídica y económica asiste a tales organizaciones para ser las que son y plantearse —si fueran ineficientes en cualesquiera de tales perspectivas— su cambio radical.

Atenderemos a tales cuestiones haciendo un recorrido sistemático sobre qué representa un Colegio de Abogados, por qué se crea, cuándo se crean los actuales y qué evolución han registrado en su devenir histórico.

A) ¿Para qué sirve un Colegio de Abogados y donde debe establecerse para servir a tal fin?

Podemos convenir sin mucha dificultad que las finalidades de un Colegio de Abogados son ordenar la profesión de abogado y representar a la abogacía con carácter excluyente; defender los derechos e intereses de los colegiados y velar por la satisfacción de los intereses generales en relación a la profesión de abogado; promover la mejora de la calidad de los colegiados y controlar deontológicamente su actividad, aplicando el régimen disciplinario prefijado; colaborar con las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus competencias en los términos prefijados por las leyes y, muy especialmente, colaborar en el funcionamiento, promoción y mejora de la Administración de Justicia haciendo realidad la salvaguarda de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Como se puede evaluar a simple vista, ninguna de ellas presupone una acción territorial delimitada, un deslinde geográfico insalvable o un condicionamiento regional o provincial previo de carácter legal o reglamentario que se convierta en vicio formal insalvable. Puede que ello tenga mucho que ver con la realidad geográfica actual de las Corporaciones de Derecho Público (condición atribuida por el artículo primero, apartado 1, de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales) en que se refleja la abogacía española.

Obviamente todas estas competencias se ejercen por los Colegios de Abogados de España (por los 83) en un ámbito territorial que es el que se ha fijado el propio Colegio pero éste no está prefijado por ninguna ley o reglamento actualmente de modo que la creación del Colegio responda al territorio que sea (coincidente con un partido, comarca, provincia, ciudad con Estatuto de Autonomía o Comunidad Autónoma).

En absoluto. Porque es exactamente a la inversa: son las normas legales las que han venido —en una labor de *soft law* calmado que se ha ido configurando a través de decenios e incluso siglos— a reconocer carta de naturaleza a los Colegios que fueron creados por grupos de letrados inquietos que promovieron una Corporación de Derecho Público singularizada allí donde se estimó oportuno acentuar la defensa de los derechos de los ciudadanos y donde más intensa se entendía la acción de la Justicia, siempre con el criterio de la concurrencia de intereses públicos y privados profesionales (del que luego se hablará, porque es materia de otro epígrafe).

A diferencia (que ya hay que ir trazando valladares para tratar de que no se incluyan erróneas analogías interesadas) de otros Colegios de profesiones jurídicas de indubitado diseño público, los de abogados constituyen el más notorio ejemplo de cómo una profesión independiente (quizás la que más) manifiesta su propia independencia creando —de modo espontáneo e impredecible pero nunca errático— sus propios Colegios.

Los pronunciamientos jurisdiccionales han caminado desde siempre en tal sentido. Antes incluso de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales (en adelante LCP) ya el Tribunal Supremo reconocía en sentencia de 10 de junio de 1963 que los Colegios Profesionales son entidades de carácter público sometidos (entonces) a la tutela del Estado pero nunca integrados en la Administración Central del mismo. Con posterioridad a la LCP y en la misma línea, muy vigente ya el Estado Autonómico, el Tribunal Supremo afirmaba en sentencia de 10 de marzo de 1998 que los Colegios Profesionales no se integran en la Administración del Estado ni en ninguna Administración territorial.

Frente a tal libertad organizativa y creativa sobre la que nunca —hasta el momento presente— había existido traba alguna, se levanta el cartesianismo reglamentario de los Colegios de Notarios o de los Registradores de la Propiedad.

Unos y otros responden a exigencias legales o reglamentarias de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 (artículos 17.2, 41, 42, 43, Disposición Transitoria Novena) o la Ley Hipotecaria (artículos 258, 267, 295, 313.B.2 y C, 314, 315 o 328 del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción de la Ley Hipotecaria).

Puede verse el grado de intervencionismo administrativo especial que subyace por ejemplo, bajo el artículo 267 de la Ley Hipotecaria (donde los Colegios no son —o deberían ser— sino los apéndices de la Dirección General integrada en el Ministerio de Justicia) previéndose que dicha Dirección General ejercerá las funciones de inspección y vigilancia a que se refiere

el número 5° del artículo 260 “*bien directamente, bien por medio de los Presidentes de las Audiencias territoriales, del Colegio Nacional de Registradores o de los mismos Registradores, cuando lo crea conveniente para el mejor servicio*”, pudiendo tal delegación comprender en cada caso las atribuciones al efecto necesarias.

Pero ninguno tan claro y apabullante como los artículos 41 y 42 de la veterana —pero aplicable por empeñarse en estar muy en vigor— Ley del Notariado de 1862:

“Artículo 41.

*Habrá Colegios de Notarios en los puntos que el Gobierno designe.
A cada Colegio pertenecerán todos los Notarios del territorio señalado al mismo”.*

“Artículo 42.

Los Colegios serán dirigidos por Juntas, y en ellas tendrán la Autoridad judicial, y el Ministerio Fiscal la intervención que se establezca en los reglamentos”.

Hubo una ocasión muy clara en que se manifestó que la demarcación notarial (así como la registral, aún más territorial si cabe que la anterior) no era sino la puesta en práctica de un servicio público del Estado: el servicio público notarial. Fue con ocasión del Dictamen del Consejo de Estado 2476/2006, de 25 de enero de 2007 sobre el entonces proyecto de Real Decreto sobre demarcación notarial:

“La necesidad de la norma en proyecto se encuentra en el deber que pesa sobre la Administración General del Estado de proporcionar a sus usuarios un adecuado servicio público notarial, de conformidad con lo previsto en los artículos 3 y 4 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, desarrollados por los artículos 4 y 72 del Reglamento Notarial. A través de este proyecto normativo, se procede a cumplir el mandato legal consistente en la necesidad de revisar íntegramente cada cierto tiempo la demarcación notarial.

Se recuerda que la nueva demarcación en proyecto es vicaria del profundo cambio sufrido por el cuerpo de Notarios como consecuencia de la integración en él del Cuerpo de Corredores de Comercio Colegiados, efectiva desde el 1 de octubre de 2000. A efectos de la demarcación, dicha integración supuso que las plazas de Corredores de Comercio pasaron a constituirse en plazas de Notarios, implicando de facto una nueva demarcación, con las consiguientes disfunciones, por exceso o por defecto, en la prestación del servicio público notarial”.

Como resulta fácilmente probable por las anteriores menciones legales y reglamentarias y la doctrina del Consejo de Estado, mal se compadece una pretendida asimilación del caso de la organización de los registradores o los notarios con el caso de los abogados, sin que sea necesario detenerse mucho más en este tema.

B) ¿Cuándo se crean históricamente los Colegios de abogados en España?

Los Colegios de surgieron en el pasado, en los lugares y momentos donde lo hicieron hasta totalizar los 83 actuales, sin ninguna preordenación administrativa o judicial, ciñéndose a la práctica consuetudinaria —legal y reglamentariamente reconocida— de que un grupo de colegiados solicitaba del Ministro de Justicia la creación del Colegio, determinándose a continuación su ámbito territorial, que podía ser inferior o igual al de una provincia. Muchos de ellos coincidiendo con un partido judicial. Y han sido posteriores actos de reconocimiento del poder público los que han otorgado carta de naturaleza a la creación (y territorio) de un Colegio de Abogados.

No puede perderse de vista el factor territorial y demográfico en la creación de los Colegios de Abogados, especialmente en un país que (actualmente y en relación a los 27 que conforman la Unión Europea) es el segundo más extenso (504.645 kilómetros cuadrados), sólo después de Francia (675.417 kilómetros cuadrados). Mucho tiene que ver la atención y la cercanía con la creación de los Colegios. Y también mucho tiene que ver con el nacimiento de los Colegios que los intereses primarios de tales organizaciones (en la medida que eclosionan como un ente asociativo privado) no son opuestos al interés general sino que presentan importantes puntos de concurrencia con este último y dotan a la organización de una sensibilidad, condiciones o posibilidades para la satisfacción del interés general en términos de simultaneidad con sus intereses primitivos.

Pero nunca el poder público ha trazado con escuadra y cartabón una organización territorial prefijada. Si ello puede resultar más o menos diferenciado —aunque con idéntica génesis práctica, volcada al ámbito autonómico— se puede apreciar de un modo muy claro cómo pervivió tal práctica libre e independiente en épocas donde no era precisamente fácil sustraerse a la fuerza organizativa de una Administración superior.

Atisbando en una serie histórica no demasiado lejana podemos comprobar varios de tales casos:

- 1) Orden del Ministro de Justicia de 10 de febrero de 1953 (BOE n° 51, de 21 de febrero de 1953) por la que se declara “*provincial y único el Ilustre Colegio de Abogados de Teruel*”. Su contenido no tiene desperdicio en el interés que nos mueve: a petición del Ilustre Colegio de Abogados de Teruel, previos el informe favorable del Consejo General de los Colegios de Abogados de España y visto el Estatuto General de la Abogacía, se acuerda el carácter provincial y único del Colegio de Teruel, ordenando a los Licenciados en Derecho de la provincia

que se incorporen al mismo para ejercer la profesión, regulando a continuación las cuestiones de ordenación del turno de oficio (las cuales deben repartirse entre todos los colegiados).

- 2) Exactamente en el mismo sentido y época pueden verse la Orden del Ministro de Justicia de 3 de abril de 1952 (BOE n° 104, de 13 de abril de 1952) declarando igualmente “*provincial y único*” al Colegio de Abogados de Palencia; Y del mismo Ministro son otras muchas en similar sentido y época: Orden de 30 de junio de 1951 (BOE n° 186, de 5 de julio de 1951) que concede al Colegio de Abogados de Cáceres el carácter de “*provincial y único*” en la provincia; Órdenes de 23 de abril de 1951 (todas del BOE n° 125, de 5 de mayo de 1951) por la que se concede —separadamente a cada uno de ellos en la misma fecha y Boletín— a los Ilustre Colegio de Abogados de Albacete, Lérida y Segovia el carácter de “*provincial y único en dicha provincia*”. E igual ocurrían en el ámbito insular con la Orden del Ministro de Justicia de 14 de marzo de 1951 (BOE n° 96, de 6 de abril de 1951) por la que se concede al Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas de Gran Canaria el carácter de “*insular y único en dicha isla*”.
- 3) Orden del Ministro de Justicia de 26 de diciembre de 1951 (BOE n° 7, de 7 de enero de 1951) “por la que se declara constituido el Colegio de Abogados de Elche” *.visto el escrito documentado que elevan D. Ramón Botella Bru y veinte abogados más, todos ellos con ejercicio en el partido judicial de Elche, en solicitud de que por este Ministerio se autorice la constitución de un Colegio de Abogados en la expresada localidad, con el informe favorable emitido por el Consejo General de los Ilustres Colegios de Abogados y de conformidad con lo establecido en los artículos 860 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 32 del Estatuto de la Abogacía y 12 del General de los Colegios de Abogados de España*” ante lo cual el Ministerio tiene a bien declarar constituido el Colegio y ordena se proceda a la elección de su Junta de Gobierno y redacte los Estatutos de la Corporación.

C) ¿Qué grado de intervención ha tenido la Administración en la creación de los Colegios actuales hasta el momento actual y cuál es su diferencia de otras organizaciones intervenidas?

El grado de intervención en la creación —hasta ahora— ha sido ninguno.

La Administración ha venido a otorgar la *publicatio* del otorgamiento de la condición de Corporación de Derecho Público (mediante actos similares a los que se analizan con anterioridad para ver el origen de los

Colegios) una vez había mediado la previa petición de reconocimiento de la situación y cuando se acreditaba que cumplían los requisitos particulares exigidos en cada caso. Y respecto a la determinación territorial de su ámbito se trataba de ceñirlo o no al ámbito único de una provincia o de venir a establecerlo en un ámbito inferior (normalmente coincidente con un partido judicial de especial pujanza y fuerza jurídica). Pero nunca se previó una ordenación territorial simétrica o coincidente —por ejemplo— con el ámbito de las provincias (lo que pudo hacerse desde la división provincial de Javier de Burgos de 1833), sin haberse intentado jamás hasta la fecha presente.

Ni se pretendió durante el régimen del General Franco ni se pretendió —tras la Constitución Española de 1978— con el Estado de las Autonomías, puesto que, atribuida la competencia sobre Colegios Profesionales a las Comunidades Autónomas puede que ello tenga mucho que ver con que el derecho al libre ejercicio de una profesión (aquí la jurídica de abogado) lo que viene a anclarse en una más alta y superior fundamentación de la regulación de las profesiones tituladas que probablemente tenga mucho que ver con la regulación constitucional de los colegios que se halla en el artículo 36 de la Constitución. Porque no se olvide que, consagrada por dicho precepto la regulación de las peculiaridades propias del régimen de los colegios profesionales y del ejercicio de las profesiones tituladas, lo único que se exige constitucionalmente es que “*La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos*”.

La razón (compartida por los Colegios de Abogados con otros Colegios Profesionales) por la que dichas entidades se configuran como corporaciones de derecho público pese a la naturaleza de sus fines privativos estriba en la colaboración funcional que mantienen con las Administraciones Públicas. Las actividades de los Colegios de Abogados no son indiferentes para el Estado, aún cuando se orienten a la satisfacción de intereses privados (defensa de los ámbitos competenciales, erradicación del intrusismo, perfeccionamiento del ejercicio profesional). Pero ello no significa en modo alguno que el Estado pueda predeterminar su número y reparto territorial, anulando el existente.

Y así lo ha entendido el Tribunal Constitucional a lo largo de toda su larga serie de pronunciamientos en la materia. En las sentencias 76/1983, de 5 de agosto, 23/1984, de 20 de febrero y 123/1987, de 15 de julio ha seguido la orientación doctrinal predominante que destaca el aspecto privado de los colegios aunque admite en los mismos una dimensión pública que trae causa de su colaboración en el ejercicio de funciones públicas. Es en la última de ellas (123/1987) donde se enfatiza especialmente que, aunque

corporaciones públicas sectoriales, su actividad es en gran parte privada aunque tengan atribuidas por ley o delegadas algunas funciones públicas. No cabe, pues, pretender encuadrar organizativamente a los Colegios de Abogados como si se tratase de una organización burocrática predeterminable.

D) ¿Qué ocurre en otros países al respecto?

En Derecho comparado destaca el reconocimiento constitucional del derecho a elegir libremente la profesión u oficio (al igual que en España) que se vuelcan, en definitiva y en lo que respecta a nuestro caso y la profesión de abogado y sus Colegios Profesionales, en el hecho de que no tenemos noticia de ninguna predeterminación territorial en el ámbito de la Unión Europea que permita atisbar un señalamiento desde el poder público de un número mínimo o máximo de Colegios coincidentes con determinados límites territoriales o geográficos.

Un análisis comparativo de las cifras claves de seis países de la Unión Europea (facilitado por la Delegación del Consejo General de la Abogacía Española en Bruselas y que resulta particularmente interesante en diversos aspectos y en este en especial) prueba cómo las estructuras colegiales de Alemania, Bélgica, España, Francia, Italia y Luxemburgo carecen de ajuste previo o determinado a regla territorial alguna previamente ordenada por el poder político, tratándose todos ellos de países sometidos a las mismas exigencias de aplicación de la Directiva de Servicios bajo la que pretende ubicarse alguna de las fundamentaciones de la tan repetida ordenación del futuro proyecto de Ley de Servicios Profesionales.

En resumidas cuentas y con datos de 2011, en Alemania existían 28 Colegios (siendo 16 el número de Landers); Francia presenta 161 Colegios (sin corresponderse con división territorial o departamental alguna); España 83; Bélgica 14 (repartidos diversamente); Italia 165 (sin correspondencia regional prefijada) y Luxemburgo 2. Ninguna correlación cabe hacer entre territorios o geografías previamente asignadas.

Muy probablemente todo ello tenga que ver (como en el caso de España, en la forma antes apuntada) porque la libertad de creación y constitución de Colegios se halla ínsita como prolongación natural de la libre elección de profesión y su última naturaleza de ejercicio libre por antonomasia. Y con que nadie se ha planteado introducir una división previa de la prestación de servicios profesionales de los abogados.

E) Consecuencias de todo lo anterior

No resulta difícil derivar de lo anterior que la tradición jurídica española en cuanto a la creación y organización territorial de los Colegios ha sido absolutamente libre, limitándose a incardinarse no solo en un ámbito coincidente con el límite administrativo territorial de la provincia sino incluso en ámbitos inferiores a la misma, sin que haya habido hasta el momento presente ninguna intención de limitar el número máximo de los mismos haciéndolos coincidir con una división prefijada de la demarcación colegial de la abogacía.

Tales extremos —típicamente españoles— son igualmente compartidos por los demás países de la Unión Europea, sin que exista delimitación o perfil preexistente alguno que condicione su número, organización o territorio, los cuales no coinciden bajo ningún criterio con una organización administrativa subyacente alguna.

Tampoco parece erróneo pensar que la presencia de más Colegios de Abogados en un territorio muy extenso (España es el segundo más extenso de la actual Unión Europea de 27 países, como se ha visto más arriba) tiene mucho que ver con la necesidad de atender no solo un mayor número de habitantes sino proyectar una mucho más amplia base de acción geográfica (peninsular e insular) que responde, una vez más, a la respuesta a las necesidades naturales de asistencia jurídica a los habitantes de cada una de estas zonas.

III. LA ARTIFICIOSIDAD IGUALATORIA COMO PREMISA ERRÓNEA: LA DIVISIÓN PRETENDIDA NO RESPONDE A EXIGENCIA JURÍDICA ALGUNA DE LA UNIÓN EUROPEA

Como se ha podido comprobar por la organización europea de la Abogacía, ninguna exigencia o requerimiento existe desde el Derecho de la Unión Europea para actuar en un determinado sentido, obedeciendo —del mismo modo en que ha ocurrido en España hasta la presente— al puro sentido de la evolución lógica de las necesidades ciudadanas.

En efecto, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio incorporó, parcialmente, al Derecho español, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, en adelante la Directiva.

La mencionada norma legal constituyó (o al menos eso decía ella misma en su Preámbulo) un “*enfoque ambicioso para fomentar una aplicación generalizada de sus principios con objeto de impulsar una mejora global del marco regulatorio del sector servicios para así obtener ganancias de eficiencia, productividad y empleo en los sectores implicados*”, además de un incremento de la variedad y calidad de los servicios disponibles para empresas y ciudadanos.

La posterior Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, reconoció que para alcanzar el objetivo de reformar significativamente el marco regulatorio “*no basta con el establecimiento de los principios generales que deben regir la regulación actual y futura de las actividades de servicios, sino que es necesario proceder a un ejercicio de evaluación de toda la normativa reguladora del acceso a las actividades de servicios y de su ejercicio*”, para adecuarla a los principios que establece.

El objetivo, pues, de la Ley 25/2009 era declaradamente doble. En primer lugar, adapta la normativa estatal de rango legal a lo dispuesto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en virtud del mandato contenido en su Disposición final quinta. En segundo lugar, con objeto de dinamizar en mayor medida el sector servicios y de alcanzar ganancias de competitividad en relación con nuestros socios europeos, extiende los principios de buena regulación a sectores no afectados por la Directiva, siguiendo un enfoque ambicioso que permitirá contribuir de manera notable a la mejora del entorno regulatorio del sector servicios y a la supresión efectiva de requisitos o trabas no justificados o desproporcionados. El entorno regulatorio resultante de la misma, más eficiente, transparente, simplificado y predecible para los agentes económicos, supondrá un significativo impulso a la actividad económica.

Pues bien, en ninguno de sus contenidos explícitos o implícitos tendría cabida una división territorial de los Colegios de Abogados como la que ahora pretende impulsarse, interesadamente hablando de adaptarse a una Europa que —como se ha visto en el apartado anterior— para nada tenía en 2011 los Colegios de Abogados adaptados a un pretendido esquema unificador o vertebrador autonómico.

En definitiva, ningún soporte de Derecho de la Unión existe que pueda asistir a una regulación interna como la que se pretende, prueba de lo cual es que sólo en España se entendería que se ha verificado tal ajuste, lo que no tiene sentido alguno.

IV. INEXISTENCIA DE FUNDAMENTACIÓN ECONÓMICA DE UNA ALTERACIÓN DEL STATU QUO TERRITORIAL

Sentada la inexistencia de una exigencia territorial o jurídica, tampoco existe ninguna base económica para una organización como la pretendida por el Ministerio en su Anteproyecto. Antes bien, resulta exactamente al contrario puesto que los Colegios han surgido y se han consolidado desde una perspectiva de absoluta autonomía económica en su creación y funcionamiento.

En el origen histórico de las Corporaciones de Derecho Público concurren dos manifestaciones de voluntad: la una de los que solicitan la creación del Colegio de Abogados. La otra de la Administración que aprueba su entrada en funcionamiento. Pero bajo todo ello subyace una regla de autosuficiencia que no solo resulta implícita en la creación de toda Corporación. Es que la acompaña de por vida en la medida en que solo serán viables los Colegios que puedan subsistir por sus propios ingresos (sean de derecho privado o de derecho público) puesto que la extinción del Colegio es la etapa final de la carencia de medios de subsistencia.

Ello se erige en otra razón fundamentadora de la antonomasia libre que asiste a la creación de los Colegios y de la ausencia de responsabilidad por parte de la Administración en su atención: el cuidado y mantenimiento de las Corporaciones depende estrictamente de ellas, como natural consecuencia de la libertad de su creación por los colegiados que solicitaron (en el ámbito provincial o de partido judicial) su creación. Luego la Administración consiente en la extinción de un Colegio si éste no tiene medios de sostenimiento, puesto que libre fue su creación y existencia (siempre, lógicamente, dentro de las reglas de la Ley de Colegios Profesionales hasta la fecha, a lo que se han añadido las regulaciones autonómicas correspondientes).

Y tal circunstancia económica lleva un añadido jurídico: la defensa de la competencia desaconseja concentraciones territoriales prefijadas que no respondan a una evolución natural del sector o del mercado de la abogacía.

Se acumula así una razón adicional desde la perspectiva de defensa de la competencia: crear una nueva estructura territorial artificial, alterando sísmicamente la anterior y propiciando un cambio generalizado de patrones jurídicos colegiales supone una reordenación de los flujos de relación entre abogados y Colegios que claramente puede resultar distorsionador de la competencia.

En la forma indicada y también bajo la perspectiva económica y competencial como presupuesto obligado de la acción normativa jurídica, solo se derivan efectos perniciosos de una reordenación territorial de los Colegios del modo pretendido. El mercado de servicios de la abogacía resulta perfectamente competitivo en la medida en que existe una diversidad de oferta que permite cubrir cualquier demanda existente, sin que se aprecien fallos o carencias que justifiquen una actuación administrativa como la pretendida.

V. LA DIFÍCIL JUSTIFICACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE UNA NORMA LEGAL QUE ALTERASE EL STATU QUO

Negadas las razones históricas, jurídicas, económicas y competenciales para la alteración territorial que se pretende no se comprende cuál puede ser la artificial intención de suprimir o readaptar la organización territorial de los Colegios españoles. Y ello constituye una premisa jurídica que debe ponerse de manifiesto con ocasión de la tramitación del anteproyecto cuando se redacte la Memoria de Análisis del Impacto Normativo.

Según establece el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la Memoria del análisis de impacto normativo que debe acompañar a todo proyecto de Ley, la finalidad última de dicha Memoria del análisis de impacto normativo debe ser la de garantizar que a la hora de elaborar y aprobar un proyecto se cuente con la información necesaria para estimar el impacto que la norma supondrá para sus destinatarios y agentes.

Resulta imprescindible para ello motivar la necesidad y oportunidad de la norma proyectada, valorar las diferentes alternativas existentes para la consecución de los fines que se buscan y analizar detalladamente las consecuencias jurídicas y económicas, especialmente sobre la competencia, que se derivarán para los agentes afectados, así como su incidencia desde el punto de vista presupuestario, de impacto de género, y en el orden constitucional de distribución de competencias.

Pues bien, en la regulación de su contenido se ha prestado especial atención a la valoración del impacto económico de las propuestas, lo que debe entenderse como un concepto más amplio que la pura estimación del coste presupuestario, haciendo hincapié adicional en el impacto sobre la competencia, así como a la adecuación del proyecto al orden constitucional de distribución de competencias.

Pero otros aspectos destacables que reciben un tratamiento singular en la regulación de esta memoria del análisis de impacto normativo son —como se ha mencionado— la identificación de los objetivos de la propuesta, el análisis de las alternativas existentes, tanto normativas como de cualquier otra naturaleza, y la información sobre las consultas realizadas a los agentes afectados.

Resulta singularmente difícil comprender qué grado de elementos positivos pueden desprenderse de un proyecto de ley — el de Servicios Profesionales— cuya incidencia presupuestaria en los Presupuestos Generales del Estado resulta nula (pues ninguna afectación puede tener para la presupuestación pública que los Colegios de Abogados sean 17 u 83), donde no existen razones jurídicas internas o comunitarias que obliguen a la modificación pretendida y donde se afecta negativamente a la competencia en la medida en que se producirán concentraciones artificiales de Colegios en las 17 cabeceras de las Comunidades Autónomas sin ninguna justificación económica o empresarial.

En tales casos, una de las exigencias de la tramitación de la Memoria es analizar las diferentes posibilidades de acción que existen. Pues bien, una de las opciones que cabe a la vista de las alternativas en cuestión es no hacer nada. Parece este un significativo supuesto en el que cualquier intento de alterar el statu quo del número de Colegios de Abogados debería conducir a que la opción normativa no fuera la de la acción sino, simplemente, la de la inacción.

En definitiva, siendo exigida por la obligada Memoria del Análisis de Impacto Normativo que ha de acompañar al Proyecto de Ley de Servicios Profesionales una ponderación ecuanime y correcta (entre otros) de los factores económicos, jurídicos y de derecho de la competencia que convergen en la iniciativa legislativa, ha de conducir derechamente a la opción normativa de no hacer nada, respetando la situación vigente.

Tal debe ser la conclusión de nuestro informe, que precede a las que algo más en extenso se siguen a continuación.

VI. CONCLUSIONES

Las conclusiones de nuestro estudio anudadas a las reflexiones anteriores serían las siguientes:

- 1) La pretendida nueva norma regulatoria de los Servicios Profesionales solo atenderá a las finalidades últimas para la que fueron creados

los Colegios de Abogados en la medida en que se respete su número actual de 83, puesto que los mismos han surgido a lo largo del tiempo de modo natural, ofreciendo respuesta independiente a las necesidades jurídicas del territorio español ajenas a cualquier intervención administrativa, lo que diferencia por completo esta organización de la de otras profesiones jurídicas susceptibles de reordenación centralizada.

- 2) No existen exigencias procedentes del derecho de la Unión Europea que obliguen a alterar el actual status quo de los 83 Colegios de Abogados, lo que adicionalmente se comprueba por la razón de que no se tiene conocimiento de que en ningún otro país de Europa se haya alterado el mapa territorial de los Colegios al amparo de tales pretendidos fundamentos comunitarios.
- 3) No existen exigencias económicas o de defensa de la competencia de las que pueda derivarse una alteración del número de Colegios, resultando por el contrario muy pernicioso —conforme a las motivaciones anteriores— proceder a su agrupación y concentración estableciendo uno sólo por cada Comunidad Autónoma.
- 4) La obligada consideración conjunta de las razones anteriores conduce a que en la tramitación del proyecto de Ley de Servicios Profesionales deba entenderse en la obligada elaboración de la Memoria del Impacto Normativo que la opción normativa procedente es no hacer nada y respetar la situación actual.

La obligación de los Colegios de Abogados de tener hojas de reclamaciones

(Informe 6/2013)

La Secretaría General del Consejo General de la Abogacía ha remitido a la Comisión Jurídica Asesora tres informes elaborados por la Comisión de Ordenación Profesional y Colegial *para determinar si los Colegios de Abogados tienen la obligación de tener Hojas de Reclamaciones.*

Los informes remitidos son los siguientes:

- 1. Informe de 2 de noviembre de 2012 del Consejero José M^a Cid Monreal emitido, con motivo de la consulta formulada por el Ilustre Colegio de Abogados de Jaén, en relación al escrito remitido por la consejería de Salud, Dirección General de Consumo de la Junta de Andalucía, acerca de la necesidad de disponer tanto el colegio Profesional como sus colegiados, de hojas de quejas y reclamaciones de consumo de la Comunidad Autónoma de Andalucía.**

El referido informe se emite como consecuencia del escrito remitido la Consejería de Salud, Dirección General de Consumo de la Junta de Andalucía, acerca de la necesidad de disponer tanto el colegio Profesional como sus colegiados, de hojas de quejas y reclamaciones de consumo de la Comunidad Autónoma de Andalucía al considerar aplicable el Decreto 72/2008, de 4 de marzo, que regula las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias en Andalucía y las actuaciones administrativas relacionadas con ellas.

El informe concluye señalando que:

“la propia Ley de Colegios Profesionales, tras la modificación operada en virtud de la entrada en vigor de la ley ómnibus, determina que deberán ser los Colegios quienes arbitren los medios para la adecuada defensa de los usuarios y consumidores, en tanto que usen de los servicios prestados por Abogados a ellos incorporados. En esta materia, los colegios de Abogados, actúan como una Administración Pública, formando parte de la llamada administración corporativa, por lo que debe entenderse que en este ámbito queda excluida la normativa en materia de protección de los consumidores y usuarios, al resultar de aplicación la normativa específica sobre la general.

Por lo tanto concluimos que ni los Colegios de Abogados, ni los abogados adscritos a los mismos, tienen la obligación de poner a disposición de sus clientes hojas de quejas y reclamaciones, en materia de consumo”.

2. Informe de 12 de enero de 2010 del Consejero Jesús Varela Fraga para la Comisión de Ordenación Profesional de CGAE sobre aplicabilidad a los profesionales colegiados de las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias en Andalucía, en relación con la cuestión planteada por el Ilustre Colegio de Abogados de Jaén.

En los antecedentes de dicho informe figura que el Colegio de Abogados de Jaén recibió una queja de un cliente cursada a través de la Oficina de Información del Consumidor del Ayuntamiento de Úbeda y una “inspección de consumo que ha consignado en el acta que no dispongo de libro de reclamaciones a disposición de los clientes, habiendo efectuado en mi descargo que no existe obligación de tener libro de reclamaciones al colectivo de abogados, ya que cualquier reclamación debe realizarse a través del Colegio de Abogados...”.

El informe contiene las siguientes conclusiones:

“1º. De conformidad con la legislación vigente de aplicación, los Colegios Profesionales tienen como fines y funciones la ordenación de la profesión, el ejercicio de la potestad disciplinaria en el orden profesional colegial y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados.

2º. En consecuencia, los Colegios Profesionales han de tener órganos y servicios, tanto para ejercer la potestad disciplinaria, como para la tramitación de las quejas de los consumidores y usuarios en los antedichos términos.

3º. La Oficina Municipal de información al consumidor del Ayuntamiento de Úbeda, carece por completo de potestad y competencias para tramitar quejas frente a Abogados derivados del ejercicio de su profesión.

4º. En las vigentes normas estatutarias y deontológicas que rigen la Abogacía, no se establece la obligación de que los Abogados tengan a disposición de sus clientes hojas de quejas y reclamaciones, por lo que no es exigible”.

3. Informe elaborado con fecha 13 de febrero de 2012 por los consejeros Don Domingo Arizmendi Barnés y Don Nielson Sánchez Stewart, designados como ponentes por acuerdo de la Comisión de Ordenación Profesional y Colegial en su reunión de 6 de octubre último refrendado por la Comisión Permanente el 18 del mismo mes.

Dicho informe contiene la siguiente conclusión:

“De acuerdo con las disposiciones introducidas recientemente en la Ley de Colegios Profesionales, es conveniente que las Corporaciones procedan a la adecuación de sus normas estatutarias como consecuencia de las modificaciones introducidas a Ley 2/1974 sobre Colegios Profesionales, por la Ley 25/2009 sobre libre prestación de servicios en los términos recogidos en el presente informe y muy especialmente en lo que se refiere al establecimiento de un sistema de solución extrajudicial de los conflictos que puedan producirse entre sus miembros y sus clientes que tengan la calidad de consumidores y usuarios debiendo cada un dotarlo de los medios materiales que estime adecuados dentro de la autonomía colegial”.

CONSIDERACIONES

PRIMERA

El presente informe tiene como objeto determinar si los Colegios de Abogados tienen obligación de disponer de hojas de reclamaciones.

A lo largo de este informe se analizarán las modificaciones legales introducidas en materia de consumidores y usuarios en la normativa relativa a los colegios profesionales. Igualmente se valorará si la falta de previsión legal específica sobre la obligatoriedad de las hojas de reclamaciones por parte de los colegios de abogados hace innecesario facilitar formularios de quejas a los consumidores y, por último, si las reclamaciones contra colegiados están sometidas a la normativa autonómica en materia de hojas de reclamaciones.

Para analizar la cuestión planteada deben tenerse en cuenta los cambios legales introducidos a raíz de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, Directiva 2006/123), que ha motivado la aprobación en España de dos leyes conocidas como Ley Paraguas y Ley Ómnibus, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, Ley 17/2009) y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio(en adelante, Ley 25/2009)

Sus objetivos principales radican en adaptar el sector servicios a la regulación europea y garantizar una mejor protección de los derechos de los consumidores y usuarios de servicios. Pese a que la opinión pública ha resaltado el primero de los objetivos mencionados y, en concreto la necesidad de eliminar trabas y requerimientos burocráticos para modernizar el sector servicios, a lo largo de ambas disposiciones se insiste de forma reiterada en la protección y defensa de los consumidores y usuarios.

La primera de ellas tiene por objeto facilitar el libre establecimiento de prestadores de servicios así como la libre prestación de éstos simplificando los procedimientos y fomentando la calidad de los servicios. Por otro lado, en la segunda ley radican las modificaciones realizadas en más de 40 normas españolas con el fin de llevar a cabo esta trasposición.

Por lo que respecta a los colegios profesionales, el artículo 5 de la Ley 25/2009, incluye determinadas modificaciones en la Ley 2/1974, de 13 de febrero sobre Colegios Profesionales (en adelante, Ley 2/1974) como impulso a la mejora y fomento de la calidad de los servicios prestados a los

ciudadanos por cuenta de los Colegios Profesionales. Esta Ley atribuye a los colegios la defensa de los consumidores y usuarios de los servicios prestados por los colegiados e introduce una nueva regulación en materia de reclamaciones de los usuarios de servicios profesionales en los siguientes aspectos:

1.- La protección de consumidores y usuarios constituye un fin esencial de los colegios.

El artículo 1 de la Ley 2/1974 queda redactado en los siguientes términos:

«3. Son fines esenciales de estas Corporaciones la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación institucional exclusiva de las mismas cuando estén sujetas a colegiación obligatoria, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional».

2.- Ventanilla Única

En segundo lugar, establece la obligación de disponer de una web para que a través de ventanilla única se ofrezca información, entre otras cuestiones, sobre las vías de reclamación y los recursos que podrán interponerse en caso de conflicto entre el consumidor o usuario y un colegiado o el colegio profesional. La Ley 25/2009 modifica la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, y añade un nuevo artículo 10, con la siguiente redacción:

«Artículo 10. Ventanilla única

1.- Las organizaciones colegiales dispondrán de una página web para que, a través de la ventanilla única prevista en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, los profesionales puedan realizar todos los trámites necesarios para la colegiación, su ejercicio y su baja en el Colegio, a través de un único punto, por vía electrónica y a distancia. Concretamente, las organizaciones colegiales harán lo necesario para que, a través de esta ventanilla única, los profesionales puedan de forma gratuita (...)

2.- A través de la referida ventanilla única, para la mejor defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, las organizaciones colegiales ofrecerán la siguiente información, que deberá ser clara, inequívoca y gratuita:(...)

c) Las vías de reclamación y los recursos que podrán interponerse en caso de conflicto entre el consumidor o usuario y un colegiado o el colegio profesional.

d) Los datos de las asociaciones u organizaciones de consumidores y usuarios a las que los destinatarios de los servicios profesionales pueden dirigirse para obtener asistencia.

e) El contenido de los códigos deontológicos.

3.- Las corporaciones colegiales deberán adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de lo previsto en este artículo e incorporar para ello las tecnologías pre-

cisas y crear y mantener las plataformas tecnológicas que garanticen la interoperabilidad entre los distintos sistemas y la accesibilidad de las personas con discapacidad.

Para ello, los colegios profesionales y, en su caso, los Consejos Generales y autonómicos podrán poner en marcha los mecanismos de coordinación y colaboración necesarios, inclusive con las corporaciones de otras profesiones”.

3.- Memoria Anual: debe incluir información sobre las quejas presentadas por consumidores y usuarios

La Memoria Anual necesariamente debe incluir información sobre las quejas y reclamaciones presentadas por consumidores, usuarios o sus asociaciones. La Ley 25/ 2009 añade un nuevo artículo 11, con la siguiente redacción:

«Artículo 11. Memoria Anual.

Las organizaciones colegiales estarán sujetas al principio de transparencia en su gestión. Para ello, cada una de ellas deberá elaborar una Memoria Anual que contenga al menos la información siguiente: (...)

d) Información agregada y estadística relativa a quejas y reclamaciones presentadas por los consumidores o usuarios o sus organizaciones representativas, así como sobre su tramitación y, en su caso, de los motivos de estimación o desestimación de la queja o reclamación, de acuerdo, en todo caso, con la legislación en materia de protección de datos de carácter personal.

Cuando proceda, los datos se presentarán desagregados territorialmente por corporaciones”.

4.- Servicio de atención a los colegiados y a los consumidores o usuarios

Regula el servicio de atención a los colegiados y a los consumidores o usuarios añadiendo un nuevo artículo 12, con la siguiente redacción:

«Artículo 12. Servicio de atención a los colegiados y a los consumidores o usuarios.

- Los Colegios Profesionales deberán atender las quejas o reclamaciones presentadas por los colegiados.*
- Asimismo, los Colegios Profesionales dispondrán de un servicio de atención a los consumidores o usuarios, que necesariamente tramitará y resolverá cuantas quejas y reclamaciones referidas a la actividad colegial o profesional de los colegiados se presenten por cualquier consumidor o usuario que contrate los servicios profesionales, así como por asociaciones y organizaciones de consumidores y usuarios en su representación o en defensa de sus intereses.*
- Los Colegios Profesionales, a través de este servicio de atención a los consumidores o usuarios, resolverán sobre la queja o reclamación según proceda: bien informando sobre el sistema extrajudicial de resolución de conflictos, bien remitiendo el expediente a los órganos colegiales competentes para instruir los oportunos expedientes informativos o disciplinarios, bien archivando o bien adoptando cualquier otra decisión conforme a derecho.*
- La regulación de este servicio deberá prever la presentación de quejas y reclamaciones por vía electrónica y a distancia.*

5.- Régimen transitorio

Por último la Disposición transitoria quinta establece el plazo para la implantación de la ventanilla única y del servicio de atención a los consumidores y usuarios en los siguientes términos:

- *En el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, las organizaciones colegiales tendrán operativos los medios necesarios para articular la Ventanilla única previstos en el apartado Diez del artículo 5 de esta Ley.*
- *En el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, los Colegios Profesionales tendrán en funcionamiento el servicio de atención a los colegiados y a los consumidores y usuarios previstos en el apartado Doce del artículo 5 de esta Ley.*

Esta Ley entró en vigor el día 27 de diciembre de 2009.

SEGUNDA

Como se deriva de los preceptos transcritos, los colegios que hasta la entrada en vigor de la Ley Ómnibus habían tenido como fin primordial la defensa de sus colegiados, han pasado a tener atribuida, además la competencia de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados. Ello viene motivado, en gran medida por la política de calidad de los servicios que propugna la Directiva Comunitaria 2006/123. En consecuencia, actualmente los colegios de abogados tienen como misión esencial, la defensa de los consumidores y usuarios que utilizan los servicios de los colegiados.

La Ley igualmente atribuye a los colegios la competencia para resolver las reclamaciones que presenten los consumidores y usuarios contra la actividad colegial o de sus colegiados. Si bien es cierto que ya los colegios de abogados venían protegiendo a los usuarios de los servicios de los abogados a través del control deontológico y mediante la aplicación del régimen disciplinario en garantía de la sociedad que regula el artículo 3.1 del Estatuto General de la Abogacía aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, la Ley Ómnibus ha venido a proclamar con mayor contundencia esta función al encomendar de manera expresa esta función de tutela a los Colegios mediante el establecimiento de un servicio de atención a los consumidores para ser asumida por estas corporaciones con carácter esencial.

En concreto, los Colegios profesionales desde 28 de junio de 2010 (seis meses desde su entrada en vigor el 27 de diciembre de 2009) deben cumplir con los siguientes requerimientos relacionados con la protección de consumidores y usuarios:

- Disponer de un servicio de atención a los consumidores o usuarios que necesariamente tramite y resuelva cuantas quejas y reclamaciones referidas a la actividad colegial o profesional de los colegiados se presenten por cualquier consumidor o usuario que contrate los servicios profesionales, así como por asociaciones y organizaciones de consumidores y usuarios en su representación o en defensa de sus intereses.
- La resolución de la queja puede consistir en la entrega de información sobre el sistema extrajudicial de resolución de conflictos, bien remitiendo el expediente a los órganos colegiales competentes para instruir los oportunos expedientes informativos o disciplinarios, bien archivando o bien adoptando cualquier otra decisión conforme a derecho.
- La regulación de este servicio deberá prever la presentación de quejas y reclamaciones por vía electrónica y a distancia.
- Ofrecer información, sobre las vías de reclamación y los recursos que podrán interponerse en caso de conflicto entre el consumidor o usuario y un colegiado o el colegio profesional.
- En la Memoria Anual debe figurar Información agregada y estadística relativa a quejas y reclamaciones presentadas por los consumidores o usuarios o sus organizaciones representativas, así como sobre su tramitación y, en su caso, de los motivos de estimación o desestimación de la queja o reclamación.

TERCERA

Retomando la cuestión objeto de consulta, se trata de dar respuesta a si los colegios de abogados deben disponer de hojas de reclamaciones.

Las hojas de reclamaciones sirven para comunicar el descontento con el servicio prestado y constituyen el trámite inicial del procedimiento de tramitación de una queja.

La Ley de Colegios Profesionales no regula de forma expresa la necesidad de disponer de hojas de reclamaciones. Tampoco lo hace el Estatuto General de la Abogacía.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

1.- La Ley 17/2009 establece en el art. 22.1 que *“sin perjuicio de las obligaciones de información establecidas en la legislación de protección de los consumidores y usuarios que resulte de aplicación, los prestadores de servicios, con la debida antelación, pondrán a disposición de los destinatarios toda la información exigida en el*

presente artículo de forma clara e inequívoca, antes de la celebración del contrato, o en su caso, antes de la prestación del servicio”.

2.- El art. 21 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, (en adelante LGDCU), modificado por la Ley 25/2009 establece la obligatoriedad de poner a disposición de los prestadores de servicios la siguiente información relativa a la formulación de quejas y reclamaciones

“3. En todo caso, y con pleno respeto a lo dispuesto en los apartados precedentes, los prestadores de servicios pondrán a disposición de los consumidores y usuarios información sobre la dirección postal, número de teléfono y número de fax o dirección de correo electrónico en la que el consumidor o usuario, cualquiera que sea su lugar de residencia, pueda interponer sus quejas y reclamaciones o solicitar información sobre el servicio ofertado o contratado. Los prestadores comunicarán su dirección legal si esta no coincide con su dirección habitual para la correspondencia (...)

4.. Los empresarios a que se refiere el apartado anterior y aquellos que estén adheridos a códigos de conducta, incluidos los elaborados a escala comunitaria, o sean miembros de asociaciones u organismos profesionales que ofrezcan sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos que reúnan los requisitos previstos en el apartado anterior, indicarán en las ofertas comerciales que presenten de forma detallada sus servicios, el sistema extrajudicial de resolución de conflictos que ofrecen a los consumidores y usuarios, el modo de obtener información sobre sus características y la forma de acceder a dicho sistema extrajudicial”.

3.- Pese a que, como se analizará más adelante, se estima que los colegios profesionales no están sujetos al régimen autonómico en materia de quejas y reclamaciones en materia de consumo, resulta obligado poner de manifiesto que todas las Comunidades Autónomas, regulan las hojas de reclamaciones con carácter obligatorio para la generalidad de los servicios disponiendo modelos específicos que deben estar a disposición de consumidores y usuarios, a excepción de La Rioja que regula las hojas de reclamaciones en sectores concretos, como el turismo, el juego y el transporte.

Las Comunidades Autónomas regulan las hojas de reclamaciones en las siguientes disposiciones:

País Vasco	Ley 6/2003 de 22 de diciembre Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarías (art. 11) Decreto 5/97 de 14 de enero. Regula las hojas de reclamaciones a disposición de los consumidores y usuarios
Asturias	Ley 11/2002 de 2 de diciembre, de protección de los consumidores y usuarios (Artículo 27)

	Decreto 6/2005 de 19 de enero. Regula las hojas de reclamaciones a disposición de los consumidores y usuarios
Galicia	Ley 2/2012, de 28 de marzo de protección general de las personas consumidoras y usuarias (Artículo 32) Decreto 375/98 de 23 de diciembre Regula las hojas de reclamaciones de los consumidores y usuarios
Canarias	Ley 3/2003 de 12 de febrero Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias (Artículo 27) Decreto 225/1994 de 11 de noviembre que regula las hojas de reclamaciones de los consumidores y usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias
Castilla y León	Ley 11/1998 de 5 de diciembre Normas reguladoras de Defensa de los Consumidores y Usuarios de Castilla y León (Artículo 9 e) Decreto 109/2004 de 14 de octubre Regula las Hojas de Reclamaciones de los Consumidores y Usuarios
Cantabria	Ley 1/2006 de 7 de marzo Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios Artículo 10 ñ y 40 Decreto 12/1996 de 26 de abril. Regula las hojas de reclamaciones de consumidores y usuarios
Murcia	Ley 4/1996 de 14 de junio Estatuto de Consumidores y Usuarios de Región de Murcia Artículo 8 Decreto 31/99 de 20 de mayo. Regula las hojas de reclamaciones de los consumidores y usuarios en la Región de Murcia
Navarra	Decreto foral 69/1998 de 2 de marzo Regula las hojas de reclamaciones de los consumidores y usuarios Castilla la Mancha Ley 11/2005 de 15 de diciembre Estatuto del consumidor (Artículo 13) Orden de 22 de octubre 2003 por la que se modifica la Orden 28-7-1997, por la que se aprueban las hojas de reclamaciones de los consumidores y usuarios y su cartel anunciador

Andalucía	Ley 13/2003 de 17 de diciembre, de Consumidores y Usuarios de Andalucía Decreto 72/2008, de 4 de marzo por el que se aprueban las hojas de reclamaciones de los consumidores y usuarios y su cartel anunciador
Cataluña	Ley 22/2010 de 20 de julio, Código de consumo (Art 211.14) Decreto 121/2013 de 26 de febrero, regula las hojas oficiales de queja, reclamación y denuncia en las relaciones de consumo
Madrid	Ley 11/1998 Normas reguladoras sobre Protección del Consumidor Decreto 1/2010 de 14 de enero que aprueba el Reglamento de Protección de los Consumidores de Madrid
Valencia	Ley 1/2011 de 22 de mayo, aprueba el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunitat Valenciana (art. 53)
Aragón	Ley 16/2006 de 28 de diciembre, de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Aragón (Artículo 16)
Baleares	Ley 1/98 de 10 de marzo Estatuto de los Consumidores y Usuarios (Artículo 11)
Extremadura	Decreto 144/2006, de 25 de julio regula las hojas de reclamaciones en materia de consumo, en la Comunidad Autónoma de Extremadura

3.- Todas las Comunidades Autónomas, a excepción de La Rioja, contemplan como obligación general de los prestadores de servicios la exhibición al público de la información sobre la existencia de hojas de reclamaciones de forma perfectamente visible un cartel con la siguiente o parecida leyenda: «Existen hojas de reclamaciones a disposición de quienes las soliciten».

4.- Sin embargo, algunas Comunidades Autónomas excluyen de la normativa autonómica sobre hojas de reclamación a:

- a) Los profesionales liberales en el ejercicio de las actividades para las que obligatoriamente tengan que estar colegiados, cuando el colegio profesional legalmente reconocido disponga de comisión deontológica. (Comunidad de Madrid Reglamento de Protección de los Consumidores de Madrid aprobado por Decreto 1/2010, de 14 de enero)

- b) la prestación de las actividades ejercidas por profesionales liberales que lleven a término una actividad para cuyo ejercicio sea necesaria la colegiación previa en un Colegio Profesional legalmente reconocido. (Decreto 144/2006, de 25 de julio, por el que se regulan las hojas de reclamaciones en materia de consumo, en la Comunidad Autónoma de Extremadura.)
- c) Todas aquellas actividades que disponen de normativa específica en materia de hojas de queja, reclamación o denuncia. (Cataluña Decreto 121/2013, de 26 de febrero. Regula las hojas oficiales de queja, reclamación y denuncia en las relaciones de consumo.- art. 1.3)
- d) Los establecimientos que comercialicen bienes o presten servicios que estén obligados a disponer de hojas o libros de reclamaciones en virtud de una normativa sectorial propia, no derivada expresamente de disposiciones específicas en materia de protección del consumidor, se regirán por la misma, sin perjuicio de la aplicación del Decreto regulador de las hojas de reclamaciones en aquellos aspectos de información y protección al consumidor no contemplados por la citada normativa (Comunidad de Castilla León Decreto 59/1997, de 13 de marzo, por el que se regulan las hojas de reclamaciones de los consumidores y usuarios, y Decreto 6/2005, de 19 de enero del Principado de Asturias por el que se regulan las hojas de reclamaciones de los consumidores y usuarios).
- e) Los colegios profesionales, facultándolos para adaptar a sus peculiaridades organizativas las previsiones del Decreto que regula las hojas de reclamaciones justificando esta disposición en las potestades que tienen atribuidas por la normativa colegial, así como en el principio de autonomía organizativa colegial. (Cataluña, Decreto 121/2013)

5.- El Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, relativo al Sistema Arbitral de Consumo dispone que las Juntas Arbitrales de Consumo dispondrán de modelos normalizados para facilitar, al menos, la solicitud y la contestación a ésta, así como la aceptación del arbitraje en los casos en que los consumidores y usuarios consideren que se han vulnerado sus derechos reconocidos legal o contractualmente.

Como puede observarse, existe una tendencia generalizada en materia de consumo a poner a disposición del consumidor y usuario de las correspondientes hojas de reclamaciones para facilitar la formulación y tramitación de sus reclamaciones y quejas. Casi todas las disposiciones autonómicas que regulan las hojas de reclamaciones coinciden en su Exposición de Motivos al justificar su implantación como obligatoria en el derecho de

los consumidores y usuarios a la protección jurídica y administrativa y a la reparación. Hacen constar que uno de los sistemas más eficaces para hacer efectivos estos derechos es el de la puesta a disposición del consumidor de las hojas de reclamaciones.

Sin embargo, no se puede afirmar que todas las Comunidades Autónomas coincidan en la regulación del sistema de hojas de reclamaciones, pues como se puede apreciar, en La Rioja no es necesario que todos los prestadores de servicios dispongan de estas hojas, en otras, como en Madrid, se excluye a los Colegios profesionales y en otras, se permiten que existan hojas específicas en función del sector.

CUARTA

La ausencia de una previsión expresa en la Ley 25/ 2009 y en la Ley de Colegios Profesionales relativa a la necesidad de que los colegios de abogados dispongan de hojas de reclamaciones no puede conducir, sin más, a negar que dichas hojas sean precisas. Para abordar esta cuestión debe tenerse en cuenta qué son las hojas de reclamaciones y cuál es su finalidad.

Las hojas de reclamaciones consisten en un formulario o modelo normalizado de reclamación previsto por la Administración para facilitar que los consumidores y usuarios puedan formular sus reclamaciones en materia de Consumo.

En general, las hojas de reclamaciones que regulan las Comunidades Autónomas suelen contener tres ejemplares (para la Administración, la empresa o profesional y el consumidor) con el siguiente contenido:

- La identificación de la empresa reclamada: datos de la entidad o la empresa contra la que se presenta la reclamación: nombre o razón social de la empresa y dirección. En algunas ocasiones se añaden datos como el nombre del titular, el tipo de actividad de la empresa y el teléfono.
- La identificación del reclamante que incluye los datos personales del consumidor o usuario que presenta la reclamación: nombre y apellidos, DNI o NIF, dirección y teléfono.
- Un apartado para la exposición de la reclamación
- El cierre suele incluir lugar, fecha y firma del reclamante y de la entidad reclamada, en su caso.

En cuanto a la finalidad del servicio de atención a los consumidores y usuarios que ha instaurado el legislador, la Directiva 2006/123 cita en las *consideraciones* hasta diez veces la protección de los consumidores y alude a la necesidad de que los Estados miembros tomen medidas complemen-

tarias para animar a los colegios profesionales y a las organizaciones de consumidores, que estén en su territorio, a cooperar entre sí a nivel comunitario con el fin de fomentar la calidad de los servicios, especialmente facilitando la evaluación de las competencias de los prestadores y para que los prestadores sujetos a un código de conducta o que sean miembros de un organismo profesional en los que esté previsto el recurso a un mecanismo de resolución extrajudicial informen de ello al destinatario.

La Exposición de Motivos de la Ley 25/2009, por su parte, dispone que a través de dicha disposición, se refuerzan las garantías de los consumidores y usuarios de los servicios, al obligar a los prestadores de servicios a actuar con transparencia tanto respecto a la información que deben proveer como en materia de reclamaciones.

El artículo 10 de la Ley de Colegios profesionales, con la redacción introducida por la Ley 25/2009, establece que la información que debe facilitar el Colegio sobre las vías de reclamación y los recursos que podrán interponerse en caso de conflicto entre el consumidor o usuario y un colegiado o el colegio profesional debe ser “clara e inequívoca”

En definitiva, la Ley 25/2009 instaura el Servicio de atención a los consumidores y usuarios que tendrá que ser prestado por el propio colegio con el propósito de proteger a consumidores y usuarios de los servicios profesionales prestados por los colegiados. La atención en este caso debe entenderse como protección o cuidado del consumidor y una de las formas de protección consiste en facilitar la presentación de reclamaciones poniendo a disposición del consumidor un modelo de reclamación. Lo anterior no significa que si no existiera un modelo de reclamación, el consumidor estaría desprotegido. Sin embargo, a la vista de la tendencia actual generalizada en los diferentes servicios a facilitar este tipo de impresos, puede afirmarse que las hojas de reclamaciones, entendidas como formularios que facilitan la atención a los usuarios, constituyen actualmente un elemento esencial del servicio de atención de los usuarios.

El artículo 3.1 Código Civil al indicar que las normas “se interpretarán según el sentido propio de sus palabras en relación con y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas” se refiere a su integración por aquella serie de factores, entre otros sociales y económicos que revelan y plasman las necesidades y espíritu de las comunidades en cada momento histórico. Significa que se debe proceder a la valoración de las relaciones de hecho a que debe aplicarse la norma, teniéndolas en cuenta según se insertan en la sociedad.

En el caso a que se refiere el presente informe debe tenerse en cuenta que:

1.- la nueva normativa surge, entre otros motivos, para proteger a los consumidores y usuarios, mejorar la calidad de los servicios y promover la transparencia en materia de reclamaciones.

2.- los colegios se convierten en centros de atención de las reclamaciones de los usuarios de los servicios profesionales de los abogados

3.- en la generalidad de los servicios que utilizan los ciudadanos los usuarios tienen derecho a hojas de reclamaciones

4.- el legislador (LGDCU) ya obliga en a los prestadores de servicios a dar información sobre el acceso a reclamaciones

Dichos factores permiten concluir que el servicio de atención a los consumidores debe incluir un sistema que facilite el acceso a éste. Una de las medidas que se han mostrado más efectivas en la defensa y protección concreta de los intereses de los consumidores en otros ámbitos, ha sido la implantación de un sistema generalizado de hojas de reclamaciones a disposición de aquellos. Por otra parte, la existencia de un modelo para la formulación de la reclamación constituye un medio eficiente, no solo para la efectiva defensa de los derechos del consumidor, sino también para facilitar su posterior tramitación por el Colegio.

Si bien es cierto que la normativa aludida no regula específicamente que los colegios de abogados faciliten las hojas de reclamaciones, cabe concluir que el régimen de defensa de consumidores y usuarios debe comprender la obligación de los colegios de facilitar este trámite y poner a disposición de los consumidores de un modelo para la comunicación de su queja. Se estima justificado que, “para la mejor defensa de los derechos de los consumidores y usuarios”, el servicio de reclamaciones que deben prestar los colegios de abogados disponga necesariamente de hojas de reclamaciones, entendidas como formularios o modelos que pueden utilizar los consumidores y usuarios para poder poner de manifiesto su disconformidad con los servicios prestados por un colegiado.

QUINTA

Ahora bien el deber de facilitar la presentación de quejas y reclamaciones no implica ni que las hojas de reclamaciones se tengan que facilitar en impresos de papel ni que tengan que cumplir los requerimientos de la normativa específica de consumo prevista por la normativa autonómica.

Efectivamente, este deber puede entenderse cumplido incorporando los formularios de quejas en la ventanilla única, en el apartado de informa-

ción de las vías de reclamación y los recursos en caso de conflicto entre el consumidor o usuario y un colegiado o el colegio profesional.

Este sistema ya se ha puesto en marcha por algunas organizaciones colegiales, como en el Colegio de médicos de Madrid, el Consejo Superior de Arquitectos o el Colegio de Ingenieros Industriales. También se ha instaurado en algunos colegios de abogados, como en el de Madrid. Todos ellos disponen de sencillos formularios en sus respectivas ventanillas únicas para facilitar la presentación de quejas y reclamaciones

Tradicionalmente la forma de poner de manifiesto el desacuerdo con el servicio por parte de los consumidores y usuarios ha sido a través de hojas de reclamaciones que se facilitan en impresos compuestos de tres ejemplares y que el reclamante presenta personalmente en el correspondiente registro.

En la actualidad la nueva regulación no exige que las reclamaciones necesariamente se presenten en papel, al menos en el ámbito al que se refiere este informe. Sin embargo, la Ley 25/2009 sí que exige que se regule la posibilidad de que la presentación de las reclamaciones pueda realizarse por vía electrónica y a distancia. En consecuencia, los Colegios de Abogados deberán prever necesariamente la presentación de quejas y reclamaciones por vía electrónica y a distancia, sin perjuicio de la posibilidad de que se regule adicionalmente, si se estima necesario, la formulación de la queja mediante la presentación de un escrito en el colegio correspondiente.

Igualmente conviene aclarar que, pese a que se considera necesario que los Colegios de Abogados faciliten formularios para la presentación de las oportunas reclamaciones de los consumidores y usuarios, la exigencia de este servicio por parte de los Colegios no permite a otras Administraciones que puedan ser competentes en materia de consumo a imponer a los colegios ni los requisitos ni las formalidades para prestar el servicio, como podría ser que las hojas de reclamaciones se tuvieran que adecuar a un modelo preestablecido por la Administración.

La defensa del consumidor, es una materia que dado su carácter pluridisciplinar, resulta en todo caso compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, lo que, por lo demás, fácilmente se comprueba en algunos Estatutos de Autonomía, al reconocerse que la competencia “exclusiva” sobre defensa del consumidor y del usuario se actuará por la correspondiente Comunidad Autónoma “en los términos de lo dispuesto en los arts. 38, 131 y núms. 11 y 13 del apartado 1 del art. 149 de la Constitución”, o que dicha competencia “exclusiva” lo será “sin perjuicio de la política general de precios, la libre circulación de bienes en el territorio del Estado y de la legislación sobre defensa de la competencia”. En definitiva

esta materia se caracteriza ante todo por su contenido pluridisciplinar, en el que se concita una amplia variedad de materias.

En el caso de los colegios profesionales, la legislación es clara al haber atribuido la Ley 25/2009 a los colegios profesionales, en exclusiva, la competencia para atender las quejas de los consumidores y usuarios dotándoles de autonomía para regular el cumplimiento de esta competencia y establecer los mecanismos para prestar el servicio de atención. La nueva redacción del artículo 12 de la Ley Colegios Profesionales no deja lugar a dudas sobre la autonomía en la regulación de este servicio al disponer que “los Colegios Profesionales dispondrán de un servicio de atención a los consumidores o usuarios ...” y que *“La regulación de este servicio deberá prever la presentación de quejas y reclamaciones por vía electrónica y a distancia”*.

En consecuencia, son los colegios de abogados, y no otras Administraciones públicas, los que deben decidir la forma de resolución de las quejas de acuerdo con las premisas que establece el legislador.

En este sentido, los colegios profesionales en su condición de corporaciones de derecho público ejercen algunas funciones públicas como, por ejemplo, la disciplina profesional o la resolución de los conflictos entre cliente y abogado. Estas funciones son asumidas por los Colegios como consecuencia de la atribución de dichas competencias por el legislador, lo que determina que en la ordenación de las competencias entre las distintas Administraciones y Corporaciones de derecho público, corresponda a los Colegios la materia a la que nos venimos refiriendo.

En consecuencia, el Colegio desempeña efectivamente funciones de tutela del interés de quienes son destinatarios de los servicios prestados por los profesionales que lo integran, y dispone de autonomía en su regulación. De ahí que, pese a que los Colegios deban facilitar formularios de quejas para los consumidores y usuarios, estas entidades gozan de libertad en cuanto a la forma que estos formularios deben adoptar y no se encuentran sometidos a los requisitos que las Comunidades Autónomas puedan fijar con carácter general en materia de consumo.

Debe reconocerse que esta conclusión puede ser puesta en cuestión por las Administraciones competentes en materia de consumo de las Comunidades Autónomas que consideren incluidas en el ámbito de sus competencias las quejas de consumidores y usuarios a los colegios profesionales.

Sin embargo, como hemos visto anteriormente, algunas Comunidades Autónomas reconocen expresamente la autonomía colegial en la tramitación de quejas y reclamaciones, incluyendo en esta autonomía el régimen de las hojas de reclamaciones.

Así en Cataluña (cuyo Estatuto de Autonomía reconoce a la Generalitat competencia exclusiva en materia de consumo, incluyendo en todo caso la defensa de los derechos de los consumidores y los usuarios y el establecimiento y la aplicación de los procedimientos administrativos de queja y reclamación), el Decreto 121/2013 por el que se regulan las hojas oficiales de queja, reclamación y denuncia en las relaciones de consumo declara que *“los colegios profesionales están facultados para adaptar las previsiones de este Decreto a sus peculiaridades organizativas”* y justifica esta previsión en los siguientes términos: *“Se ha optado por atribuir competencias en la tramitación de quejas, reclamaciones y denuncias relativas a las relaciones de consumo a los colegios profesionales, de conformidad con las potestades que tienen atribuidas por la normativa colegial, así como el reconocimiento de la adaptación del procedimiento de tramitación a sus peculiaridades organizativas, de acuerdo con el principio de autonomía organizativa colegial”*. En definitiva, el citado Decreto está reconociendo no solo que los colegios profesionales tienen potestad para tramitar las quejas y reclamaciones de consumidores y usuarios que afecten a colegiados, sino que, además, proclama el principio de autonomía colegial para regular su propio régimen de presentación de reclamaciones y quejas.

En definitiva, las Comunidades Autónomas carecen de competencia para establecer cómo deben los Colegios de abogados regular la tramitación de las quejas de los usuarios de los servicios profesionales de abogados ya que, como se acaba de indicar la Ley de Colegios profesionales atribuye dicha competencia a los propios colegios.

SEXTA

Por último, debe aludirse al tercer apartado del art. 10 de la Ley de Colegios profesionales, relativo a la ventanilla única, que dispone lo siguiente:

“Las corporaciones colegiales deberán adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de lo previsto en este artículo e incorporar para ello las tecnologías precisas y crear y mantener las plataformas tecnológicas que garanticen la interoperabilidad entre los distintos sistemas y la accesibilidad de las personas con discapacidad.

Para ello, los colegios profesionales y, en su caso, los Consejos Generales y autonómicos podrán poner en marcha los mecanismos de coordinación y colaboración necesarios, inclusive con las corporaciones de otras profesiones”.

Con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en dicho precepto, tanto los colegios de abogados como el Consejo General de la Abogacía y los Consejos autonómicos pueden establecer mecanismos de coordinación en materia de quejas y reclamaciones aprobando al efecto un modelo de formulario para la presentación de quejas y reclamaciones por vía electrónica

y a distancia, sin perjuicio de regular la presentación de quejas mediante otros medios diferentes

En virtud de todo lo expuesto, se formulan las siguientes

CONCLUSIONES

Primera Los Colegios de Abogados deben disponer de un servicio de atención a los consumidores o usuarios que resuelvan las quejas o reclamaciones de consumidores y usuarios.

Segunda A través de la ventanilla única, los colegios deben ofrecer información, clara, inequívoca y gratuita sobre las vías de reclamación y los recursos que podrán interponerse en caso de conflicto entre el consumidor o usuario y un colegiado o el colegio profesional.

Tercera Las hojas de reclamaciones, entendidas como modelos o formularios normalizados que pueden utilizar los consumidores y usuarios para poner de manifiesto su disconformidad con los servicios prestados por un colegiado forman parte de dicho servicio y deben ser facilitadas por los Colegios.

Cuarta Este deber puede entenderse cumplido con la incorporación de formularios de quejas en la ventanilla única, en el apartado de información de las vías de reclamación y los recursos que podrán interponerse en caso de conflicto entre el consumidor o usuario y un colegiado o el colegio profesional.

Quinta Los Colegios de Abogados deberán prever necesariamente la presentación de quejas y reclamaciones por vía electrónica y a distancia, sin perjuicio de la posibilidad de disponer adicionalmente, si lo estiman preciso, de otros sistemas de presentación de las quejas mediante escrito en el colegio correspondiente.

Sexta Tanto los colegios de abogados como el Consejo General de la Abogacía y los Consejos autonómicos pueden establecer mecanismos de coordinación en materia de quejas y reclamaciones aprobando al efecto un modelo de formulario para la presentación de quejas y reclamaciones por vía electrónica y a distancia.

Séptima Las Comunidades Autónomas carecen de competencia para determinar cómo deben ser las hojas de reclamaciones que los Colegios ponen a disposición de los consumidores y usuarios.

Exenciones del IVA por las prestaciones de servicios realizadas por Colegios Profesionales

(Informe 3/2013)

I. ANTECEDENTES

Durante los últimos meses la Comisión jurídica del Consejo General de la Abogacía Española ha recibido numerosas consultas procedentes de distintos Colegios de Abogados relativas a la aplicación de la exención prevista en número 12 del apartado Uno del artículo 20 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (Ley del IVA).

El presente informe tiene por objeto exponer de forma general la normativa reguladora de esta exención y los requisitos que aquella exige para su aplicación. Debe tenerse presente que la determinación de si dicha exención es o no aplicable a las concretas prestaciones de servicios realizadas por cada Colegio Profesional, requerirá el estudio detallado de las condiciones y circunstancias en que se desarrollan esas prestaciones a los efectos de determinar si las mismas se ajustan o no lo señalado por el ordenamiento tributario.

II. NORMATIVA COMUNITARIA

Como resulta sabido el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) es una figura tributaria armonizada por la normativa de la Unión Europea. Aunque la regulación comunitaria adopta la forma de Directiva, es decir, de una norma dirigida a los Estados miembros que éstos han de trasponer al derecho interno, el grado de detalle de la misma es tal que deja muy escaso margen a los Gobiernos Nacionales en esa tarea.

Resulta por ello conveniente, tener presente la normativa comunitaria sobre el IVA y la interpretación que de la misma ha realizado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La Directiva 1977/388/CEE, de 17 de mayo, Sexta Directiva, regulaba la exención que nos ocupa en su artículo 13, primero de su Título X dedicado a las Exenciones, con las siguientes palabras:

*“Artículo 13. Exenciones en el interior del país
A. Exenciones en favor de ciertas actividades de interés general*

1. Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones comunitarias, los Estados miembros eximirán, en las condiciones por ellos fijadas y a fin de asegurar la aplicación correcta y simple de las exenciones previstas a continuación y de evitar todo posible fraude, evasión o abuso:

(...)

- l) las prestaciones de servicios, y las entregas de bienes directamente relacionadas con ellas, facilitadas a sus miembros e interés colectivo, de éstos mediante una cotización fijada de conformidad con los estatutos, por organismos sin fin lucrativo que persigan objetivos de naturaleza política, sindical, religiosa, patriótica, filosófica, filantrópica o cívica, con la condición de que esta exención no sea susceptible de provocar distorsiones de la competencia;

(...)

2. a) Los Estados miembros podrán subordinar, caso por caso, la concesión a organismos que no sean de Derecho público de cada una de las exenciones enunciadas en las letras b), g), h), i), l), m) y n) del apartado 1, al cumplimiento de una o de varias de las condiciones siguientes:

- los organismos de que se trate no deberán tener por objeto la consecución sistemática de beneficios, no pudiéndose distribuir en ningún caso los posibles beneficios, que deberán destinarse al mantenimiento o a la mejora de las prestaciones suministradas;
- deberán ser gestionados y administrados, con carácter esencialmente filantrópico, por personas que no tengan, por sí mismas o por personas interpuestas, ningún interés directo ni indirecto en los resultados de la explotación;
- deberán aplicar unos precios homologados por las autoridades públicas o que no sean superiores a los así homologados o, por lo que se refiere a las actividades no susceptibles de homologación de precios, unos precios inferiores a los exigidos para operaciones análogas por las empresas comerciales sometidas al Impuesto sobre el Valor Añadido;
- las exenciones no deberán ser susceptibles de provocar distorsiones de la competencia en perjuicio de las empresas comerciales sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido”.

La Directiva 1977/388/CEE ha sido derogada por la Directiva 2006/112/CE, de 28 de noviembre, por la que se establece el Sistema común del impuesto sobre el valor añadido. No obstante, la misma exención se regula en los artículos 132 y 133 de la nueva norma, con una redacción casi idéntica a la anterior:

“Artículo 132.

1. Los Estados miembros eximirán las operaciones siguientes:

(...)

- l) las prestaciones de servicios, y las entregas de bienes directamente relacionadas con ellas, facilitadas a sus miembros e interés colectivo de éstos, mediante una cotización fijada de conformidad con los estatutos, por organismos sin fin lucrativo que persigan objetivos de naturaleza política, sindical, religiosa, patriótica, filosófica, filantrópica o cívica, con la condición de que esta exención no sea susceptible de provocar distorsiones de la competencia;

(...)

Artículo 133.

Los Estados miembros podrán subordinar, caso por caso, la concesión a entidades que no sean de Derecho público de cada una de las exenciones enunciadas en las letras b), g), h), i), l), m) y n) del apartado 1 del artículo 132, al cumplimiento de una o de varias de las condiciones siguientes:

- a) los organismos de que se trate no deberán tener por objeto la consecución sistemática de beneficios, no pudiéndose distribuir en ningún caso los posibles beneficios, que deberán destinarse al mantenimiento o a la mejora de las prestaciones suministradas;
- b) estos organismos deberán ser gestionados y administrados, con carácter esencialmente filantrópico, por personas que no tengan, por sí mismas o por personas interpuestas, ningún interés directo ni indirecto en los resultados de la explotación;
- c) estos organismos deberán aplicar unos precios autorizados por las autoridades públicas o que no sean superiores a dichos precios o, por lo que se refiere a las actividades no susceptibles de autorización de precios, unos precios inferiores a los exigidos para operaciones análogas por las empresas comerciales sujetas al IVA;
- d) las exenciones no deberán ser capaces de provocar distorsiones de la competencia en perjuicio de las empresas comerciales sujetas al IVA”.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se pronunció en numerosísimas ocasiones sobre la interpretación que había de darse a la Sexta Directiva, conformando un cuerpo jurisprudencial que entendemos perfectamente aplicable a la interpretación y aplicación de la Directiva 2006/112/CEE, dada la similitud de las redacciones de ambas normas.

Sin perjuicio de las sentencias que se citarán más adelante en relación con concretos aspectos de la exención objeto de nuestro estudio, conviene reseñar en este momento algunas sentencias que contienen importantes declaraciones sobre el ámbito de aplicación del IVA y la interpretación que ha de darse a las exenciones del mismo.

Señalaremos ante todo, que el Tribunal de Justicia ha destacado en múltiples ocasiones la amplitud del ámbito de aplicación del impuesto y que todas las exenciones al mismo han de ser expresas y precisas. En este sentido podemos citar la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Pleno), de 26 marzo 1987, Caso Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de los Países Bajos (TJCE 1987\64), en la que se declaró:.

*“6 Para determinar si los notarios y los gerechtsdeurwaarders deben considerarse sujetos pasivos del IVA en los Países Bajos por sus funciones públicas ejercidas a cambio de una remuneración, conviene que recordemos que **la Sexta Directiva asigna un ámbito de aplicación muy amplio al IVA, al contemplar en su artículo 2, relativo a las operaciones imponibles, junto con las importaciones de bienes, las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas a título oneroso en el interior del***

país, y al definir en el apartado 1 de su artículo 4 como sujeto pasivo a aquél que realice con carácter independiente una actividad económica, cualesquiera que sean los fines o los resultados de esa actividad.

7 El apartado 2 del artículo 4 define el concepto de actividades económicas como aquéllas que engloban todas las actividades propias de un fabricante, de un comerciante o de un prestatario de servicios, incluido el ejercicio de profesiones liberales o asimiladas.

8 El análisis de estas funciones pone de relieve tanto la amplitud del ámbito de aplicación cubierto por el concepto de actividades económicas, en la medida en que se contemplan todas las prestaciones de servicios de las profesiones liberales, como su carácter objetivo, en el sentido de que la actividad se define por sí misma, con independencia de sus fines o de sus resultados.

(...)

19 Como se ha hecho constar con ocasión del análisis del concepto de actividades económicas, **la Sexta Directiva se caracteriza por la generalidad de su ámbito de aplicación y por el hecho de que todas las exenciones deben ser expresas y precisas**”.

La idea de la necesidad de interpretar las exenciones contempladas en la normativa comunitaria sobre el IVA de forma restrictiva, se recoge también en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Cuarta), de 15 junio 1989, Caso Stichting Uitvoering Financiële Acties contra Staatssecretaris van Financiën (TJCE 1989\146):

“11. Por lo que respecta al régimen de exenciones establecido por esta Directiva, resulta de su undécimo considerando, que **estas exenciones constituyen conceptos autónomos de Derecho comunitario que, como precisó este Tribunal de Justicia en su sentencia de 26 de marzo de 1987, antes citada, deben situarse en el contexto general del sistema común el Impuesto sobre el Valor Añadido establecido por la Sexta Directiva.**

12. En cuanto al alcance de las exenciones previstas de este modo, conviene recordar que este Tribunal de Justicia, en su sentencia de 11 de julio de 1985 (Comisión contra Alemania, 107/84, Rec. 1985, p. 2655), subrayó que **si bien es cierto que estas exenciones benefician a actividades que persiguen determinados objetivos, la mayor parte de las disposiciones indican también los operadores económicos autorizados a realizar las prestaciones exentas y que estas prestaciones no se definen por referencia a conceptos puramente materiales o funcionales.** En la citada sentencia, este Tribunal precisó también que el artículo 13 de la Sexta Directiva **no excluía todas las actividades de interés general, sino únicamente las que se enumeran y describen de manera muy detallada.**

13. De lo que precede resulta que **los términos empleados para designar las exenciones previstas por el artículo 13 de la Sexta Directiva se han de interpretar estrictamente, dado que constituyen excepciones al principio general de que el Impuesto sobre el Volumen de Negocios se percibe por cada prestación de servicios efectuada a título oneroso por un sujeto pasivo**”.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) ha venido a reconocer efecto directo a las normas que, sobre exenciones contenía la Sex-

ta Directiva, en su sentencia de 6 noviembre 2003, Caso Christoph-Dornier-Stiftung für Klinische Psychologie contra Finanzamt GieBen (TJCE 2003\375)¹:

78 A este respecto, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia (véanse, en particular, las sentencias de 19 de enero de 1982, Becker, 8/1981, Rec. p. 53, apartado 25; de 25 de mayo de 1993, Mohsche, C-193/1991, Rec. p. I-2615, apartado 17; de 26 de septiembre de 2000, IGI, C-134/1999, Rec. p. I-7717, apartado 36, y Kügler, antes citada, apartado 51), **en todos los casos en que las disposiciones de una directiva parecen ser, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, dichas disposiciones, si no se han adoptado medidas de aplicación dentro del plazo prescrito, pueden ser invocadas contra cualquier disposición nacional no conforme a la directiva, o en la medida en que definen derechos que los particulares pueden alegar frente al Estado.**

79 Por otra parte, aunque el artículo 13, parte A, apartado 1, de la Sexta Directiva disponga que los Estados miembros deben aplicar las exenciones previstas «en las condiciones por ellos fijadas y a fin de asegurar la aplicación correcta y simple de [dichas] exenciones [...] y de evitar todo posible fraude, evasión y abuso», **un Estado miembro no puede invocar, frente a un contribuyente que puede demostrar que su situación fiscal está comprendida efectivamente en una de las categorías de exención enunciadas por la Sexta Directiva, el hecho de no haber adoptado las disposiciones destinadas, precisamente, a facilitar la aplicación de esa misma exención** (sentencia Kügler, antes citada, apartado 52).

80 **En cuanto al contenido de las disposiciones del artículo 13, parte A, apartado 1, letras b) y c), de la Sexta Directiva, debe señalarse que, a diferencia de lo que sostiene el Gobierno alemán, estas disposiciones indican, de manera suficientemente precisa e incondicional, las actividades a las que se aplica la exención** [véase, por analogía, la sentencia Kügler, antes citada, apartado 53, en lo que respecta al artículo 13, parte A, apartado 1, letra g), de la Sexta Directiva].

81 **El hecho de que estas disposiciones concedan a los Estados miembros una facultad de apreciación para determinar, por una parte, los establecimientos que no son de «Derecho público», pero que pueden acogerse a la exención prevista en dicho artículo 13, parte A, apartado 1, letra b), así como, por otra parte, las profesiones sanitarias a las que se puede conceder la exención prevista en la letra c) del mismo apartado, no impide a los particulares que, según indicios objetivos, realicen las prestaciones de interés general a las que se refieren dichas exenciones, invocar directamente las disposiciones de la Sexta Directiva contra cualquier disposición nacional que no sea conforme a esta Directiva”.**

A nuestro juicio, aunque la sentencia transcrita no se refiere a la concreta exención objeto de nuestro estudio, la doctrina en ella establecida es plenamente aplicable a nuestro caso.

¹ Véase en el mismo sentido la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Sexta), de 10 de septiembre de 2002, Caso Ambulanter Pflegedienst Kügler GmbH contra Finanzamt für Körperschaften I in Berlin (TJCE 2002\236).

III. NORMATIVA NACIONAL

La normativa comunitaria arriba transcrita fue transpuesta al ordenamiento jurídico español en primer lugar, por el artículo 8 de la Ley 30/1985, de 2 de agosto, del Impuesto sobre el Valor Añadido, con las siguientes palabras:

“Artículo 8. Exenciones en operaciones interiores

1. Están exentas de este Impuesto:

(...)

12º Las prestaciones de servicios y las entregas de bienes accesorias a las mismas efectuadas directamente a sus miembros por organismos o entidades legalmente reconocidos que no tengan finalidad lucrativa, cuyos objetivos sean exclusivamente de naturaleza política, sindical, religiosa, patriótica, filantrópica o cívica, realizadas para la consecución de sus finalidades específicas, siempre que, además, no perciban de los beneficiarios de tales operaciones contraprestación alguna distintas de las cotizaciones fijadas en sus estatutos.

El disfrute de esta exención requerirá su previo reconocimiento por el Ministerio de Economía y Hacienda por el procedimiento que reglamentariamente se fije”.

La Ley 30/1985 fue derogada y sustituida por la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, también del Impuesto sobre el Valor Añadido. No obstante, el artículo 20 de la nueva norma vino a regular la exención que nos ocupa de forma análoga, con las siguientes palabras:

“Artículo 20. Exenciones en operaciones interiores

Uno. Estarán exentas de este impuesto las siguientes operaciones:

(...)

12. Las prestaciones de servicios y las entregas de bienes accesorias a las mismas efectuadas directamente a sus miembros por organismos o entidades legalmente reconocidos que no tengan finalidad lucrativa, cuyos objetivos sean exclusivamente de naturaleza política, sindical, religiosa, patriótica, filantrópica o cívica, realizadas para la consecución de sus finalidades específicas, siempre que no perciban de los beneficiarios de tales operaciones contraprestación alguna distinta de las cotizaciones fijadas en sus estatutos.

Se entenderán incluidos en el párrafo anterior los Colegios profesionales, las Cámaras Oficiales, las Organizaciones patronales y las Federaciones que agrupen a los organismos o entidades a que se refiere este número.

El disfrute de esta exención requerirá su previo reconocimiento por el órgano competente de la Administración tributaria, a condición de que no sea susceptible de producir distorsiones de competencia, según el procedimiento que reglamentariamente se fije”.

Aunque esta Ley es anterior en el tiempo a la Directiva 2006/112/CEE, entendemos que el contenido del artículo 20.Uno.12 no requiere modificación alguna, en la medida en que se ajusta al mandato de la nueva Directiva.

No obstante el precepto transcrito ha sido objeto de reciente modificación por el artículo 68 de Ley núm. 17/2012 de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013. Como consecuencia de esta modificación, el último párrafo del artículo 20.Uno.12 de la Ley 37/1992 ha quedado con la siguiente redacción:

“La aplicación de esta exención quedará condicionada a que no sea susceptible de producir distorsiones de competencia”.

Es decir, se ha suprimido el previo reconocimiento de la exención por el órgano competente de la Administración tributaria para el disfrute de la exención.

No obstante lo anterior, para completar la exposición de la normativa española sobre la cuestión, recordaremos que el artículo 5 del Reglamento del IVA, aprobado por Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, establece:

“Artículo 5. Reconocimiento de determinadas exenciones en operaciones interiores

El reconocimiento del derecho de los sujetos pasivos a la aplicación de las exenciones a que se refieren los números 6º y 12º del apartado uno del artículo 20 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, se efectuará por la Delegación o Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en cuya circunscripción territorial radique el domicilio fiscal del sujeto pasivo, previa solicitud del interesado.

El reconocimiento del derecho a que se refiere el párrafo anterior, surtirá efectos respecto de las operaciones cuyo devengo se produzca a partir de la fecha de la solicitud.

La eficacia de dicho reconocimiento quedará además condicionada a la subsistencia de los requisitos que, según lo dispuesto en la normativa del Impuesto, fundamentan la exención”.

IV. EL JUEGO DE LAS EXENCIONES EN EL IVA

Antes de entrar en el examen detallado de los requisitos por la Ley del IVA para la aplicación de la exención recogida en su artículo 20.Uno.12, resulta conveniente recordar brevemente el funcionamiento del IVA y el juego de las exenciones en este impuesto.

Para ello resulta necesario tener presente que el sistema de gestión del IVA permite a los sujetos pasivos repercutir, sobre los receptores de los bienes por ellos entregados o de los servicios por ellos prestados, la cuota del IVA que corresponda a dichas operaciones; y deducir de las cuotas del Impuesto sobre el Valor Añadido devengadas por las operaciones gravadas

que realicen en el interior del país las que, devengadas en el mismo territorio, hayan soportado por repercusión directa o satisfecho para la adquisición de los bienes y servicios empleados para la realización de aquellas operaciones.

En definitiva, en el IVA se separan de forma nítida los conceptos de sujeto pasivo y contribuyente: el sujeto pasivo del IVA es la persona (empresario o profesional) que realiza las operaciones sujetas al impuesto, puesto que es ella la obligada al cumplimiento de las obligaciones surgidas de la relación jurídico tributaria (tanto las formales, como la relativa al pago de la cuota que corresponda); pero el contribuyente es el adquirente final de los bienes y servicios de que se trate, que en última instancia soporta la carga financiera que el impuesto supone al no poder repercutirla sobre otra persona.

Cuando una operación económica se considera exenta del IVA, el sujeto pasivo del impuesto (el empresario o profesional) no repercutirá al receptor de los bienes o servicios la cuota del IVA que, de no existir la exención, hubiera correspondido, lo que puede resultar beneficioso para su actividad económica al reducir la cantidad total (precio más IVA) que los terceros han de satisfacer por sus productos; o al suponer una reducción de sus cargas fiscales en el caso de que las circunstancias del mercado le impidan repercutir el impuesto sobre sus clientes. Pero si como consecuencia de esa exención no puede deducir de la cuota total por IVA a ingresar en el Tesoro Público las cuotas soportadas en la adquisición de los bienes y servicios utilizados para la realización de las operaciones exentas, se convertirá en contribuyente por estas cuotas.

Es el artículo 94 de la Ley del IVA el que establece qué operaciones generan derecho a deducción y cuáles no. La regla general es la recogida en su apartado Uno.1º.a), según la cual generan derecho a deducir las cuotas del IVA soportadas con ocasión de la adquisición o importación de los bienes y servicios precisos para su realización, las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del impuesto sujetas y no exentas del IVA.

En consecuencia, por regla general, las operaciones exentas no generan derecho a deducir las cuotas de IVA soportadas para la adquisición de los bienes y servicios empleados en la realización de aquellas (sin perjuicio de que el mismo artículo 94 de la Ley del IVA enumera determinadas operaciones que, aunque exentas, si generan derecho a deducción).

La doctrina ha puesto de manifiesto la paradójica situación en que se pueden encontrar las entidades sin ánimo de lucro como consecuencia de

la exención de sus actividades. En este sentido se pronuncia CALVO VÉRGER, cuando señala:

“En estos supuestos [en los que el IVA repercutido es inferior al IVA soportado] el IVA soportado se convierte para la entidad en una carga adicional más, debido a la imposibilidad de deducir del posible IVA repercutido en sus adquisiciones de bienes y servicios. Así las cosas se obligaría también en estos casos a dichas entidades a tener que comportarse como consumidores finales de bienes y servicios que en realidad tienen otros destinatarios”².

V. LOS REQUISITOS DE LA EXENCIÓN

Una vez expuesta la normativa comunitaria y nacional que regula la exención que nos ocupa y el funcionamiento general de las exenciones en el IVA, procede examinar de forma detallada los distintos requisitos exigidos por la Ley 37/1992 para la aplicación de la misma.

A. Ha de tratarse de una prestación de servicios con o sin entrega accesoria de bienes

El artículo 20.Uno.12 de la Ley del IVA, al definir la exención que nos ocupa, comienza señalando que ésta alcanzará a *“las prestaciones de servicios y a las entregas accesorias de las mismas”* que reúnen el resto de los requisitos que el mismo precepto establece.

En relación a esta referencia cabe hacer las siguientes consideraciones:

a) La exención establecida en el artículo 20.Uno.12 de la Ley 37/1992 tiene carácter objetivo

El hecho de que la exención se defina en relación con determinadas prestaciones de servicios y entregas de bienes accesorias a las anteriores, nos permite calificarla como objetiva y ello a pesar de que el precepto se refiere a una determinada clase de organismos y entidades.

Esta cuestión fue abordada por la doctrina de forma casi inmediata a la publicación de la Ley del IVA de 1985. Así, MARTÍNEZ LAGO, apoyándose

² Calvo Vérges, J. “El IVA en las entidades sin fin de lucro”, Tirant lo Blanch, Valencia 2010, pág. 18.

en las doctrinas de SAINZ DE BUJANDA sobre la inexistencia de las exenciones mixtas, estudiando la exención regulada en el artículo 8.1.12 de aquella Ley vino a concluir lo siguiente³:

“La Ley del impuesto sobre valor añadido nos dice que están exentas «las prestaciones de servicios y las entregas de bienes accesorios a las mismas». Resulta obvio que lo que se exonera de tributar es un dato objetivo, material, constituido por el presupuesto de hecho del impuesto que observamos (constituido, como señala el artículo 1 de la Ley 30/1985, por las «entregas de bienes y prestaciones de servicios»); los hechos que se repuntan idóneos para someter a gravamen y que constituyen el hecho imponible del impuesto sobre valor añadido (« las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas por empresarios o profesionales a título oneroso con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional», como dice el primer párrafo del número 1 del artículo 3 de la Ley del impuesto) se ven especificados y acotados en el artículo 8.1.12, de manera que se genera un efecto jurídico distinto al nacimiento de la obligación tributaria: el efecto desgravatorio.

Acudiendo al fundamento de la exención que establece la ley del IVA en el apartado 12 de artículo 8.1, es claro que, por su conducto, no se pretende tan sólo, ni siquiera primordialmente, favorecer al sujeto que, dada la estructura de la exención —organismos o entidades legalmente reconocidos que no tengan finalidad lucrativa, cuyos objetivos sean exclusivamente de naturaleza política, sindical, religiosa, patriótica, filantrópica o cívica—, ha de intervenir en la operación para que ésta quede desgravada. Lo que se persigue es que la operación, considerada a sí misma —esto es, las prestaciones de servicios y, en su caso, las entregas de bienes accesorias—, no atraiga la carga fiscal hacia ninguno de los sujetos que en ella participan; es decir, ni para los organismos legalmente reconocidos, sin finalidades lucrativas y cuyos objetivos sean únicamente políticos, sindicales, etc., ni para los miembros o afiliados de tales organismos”.

Para concluir afirmando:

“El presupuesto de hecho resulta, por tanto, el elemento de la relación tributaria en torno al cual se configura la exención que analizamos. La estructura de la norma jurídica que decreta la exención lo pone claramente de manifiesto; pues en ella pasa a primer plano, para declararlo exento, una clase de hechos, respecto a los que se exige la presencia o intervención de una persona, y no un sujeto determinado. La persona que interviene no asume la posición jurídica del titular de la exención, sino que pasa a constituir un «elemento constitutivo del presupuesto»”

La calificación de la exención como objetiva y no como subjetiva, no solo tiene un interés académico; también tiene consecuencias prácticas evidentes: la exención no alcanza a todas las operaciones realizadas por los

³ MARTÍNEZ LAGO, MA. “Un tipo de operación exenta en el impuesto sobre el valor añadido a la luz del derecho comunitario”. *Impuestos. Revista de Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*. Repertorio Anual 1986, págs. 884 y 885.

organismos y entidades a las que se refiere el artículo, sino solo y exclusivamente a aquellas concretas prestaciones de servicios (con o sin entrega accesoria de bienes) que reúnan los requisitos establecidos en el precepto.

b) Concepto de prestación de servicios.

Definiéndose la exención en relación con las operaciones de prestación de servicios, resulta necesario acudir al concepto de “prestación de servicios” que la misma Ley 37/1992 ofrece.

Es el artículo 11.1 de la Ley el que se ocupa de definir este concepto, declarando:

“A los efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, se entenderá por prestación de servicios toda operación sujeta al citado tributo que, de acuerdo con esta Ley, no tenga la consideración de entrega, adquisición intracomunitaria o importación de bienes”.

El concepto de prestación de servicios en el IVA tiene, por lo tanto, un claro carácter residual⁴, actuando como cláusula de cierre en la clasificación de los distintos tipos de hecho imponible.

Por ello, en el momento de aplicar la exención será necesario tener presente los conceptos que la propia Ley ofrece de entrega, adquisición intracomunitaria e importación de bienes: si la operación de que se trate puede ser calificada como perteneciente a cualquiera de estas categorías, la exención no será aplicable.

En este sentido conviene recordar que el artículo 8.1 de la Ley 37/1992, define con carácter general el concepto de entrega de bienes a efectos del impuesto como *“la transmisión del poder de disposición sobre bienes corporales, incluso si se efectúa mediante cesión de títulos representativos de dichos bienes”*; añadiendo que a *“estos efectos, tendrán la condición de bienes corporales el gas, el calor, el frío, la energía eléctrica y demás modalidades de energía”*. Además, el apartado 2 del mismo artículo 8 contiene una relación de operaciones que se consideran entrega de bienes; y el artículo 9 una serie de operaciones que se consideran asimiladas a entrega de bienes.

Por lo que se refiere al concepto de adquisiciones intracomunitarias, este se contiene en el artículo 15 de la Ley que considera como tal *“la ob-*

⁴ Así se califica por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 29), del Tribunal Supremo en sus sentencias de 10 de marzo de 2003 (RJ 2003\3809) y 9 de marzo de 2004 (RJ 2004\2355).

tención del poder de disposición sobre bienes muebles corporales expedidos o transportados al territorio de aplicación del impuesto, con destino al adquirente, desde otro Estado miembro, por el transmitente, el propio adquirente o un tercero en nombre y por cuenta de cualquiera de los anteriores". Este concepto se completa con las operaciones asimiladas a la adquisición intracomunitaria de bienes que se enumeran en el artículo 16 de la Ley.

Por último el artículo 18 define el concepto de importación de bienes a efectos del impuesto, considerando como tal (i) *"la entrada en el interior del país de un bien que no cumpla las condiciones previstas en los artículos 9 y 10 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea o, si se trata de un bien comprendido en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, que no esté en libre práctica"*; o *"la entrada en el interior del país de un bien procedente de un territorio tercero, distinto de los bienes a que se refiere el número anterior"*. Como en los supuestos anteriores, esta definición ha de completarse con las operaciones asimiladas a la importación de bienes y que se enumeran en el artículo 19.

c) Concepto de entrega accesoria de bienes.

La referencia a las posibles entregas accesorias de bienes nos obliga a exponer la doctrina elaborada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación con la liquidación de operaciones económicas complejas, es decir, de aquellas operaciones que no están formadas por una única entrega de bienes o una única prestación de servicios, sino por un conjunto de entregas o de prestaciones o de ambas conjuntamente.

A estos efectos es especialmente reveladora la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 10 de marzo de 2011, Caso Finanzamt Burgdorf y otros contra Manfred Bog y otros (TJCE 2011\50), que resume su anterior doctrina de la siguiente forma:

"52 Como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando una operación está constituida por un conjunto de elementos y de actos, procede tomar en consideración todas las circunstancias en las que se desarrolla la operación en cuestión, para determinar, por una parte, si se trata de dos o más prestaciones distintas o de una prestación única y, por otra, si, en este último caso, dicha prestación única debe calificarse de entrega de bienes o de prestación de servicios (véanse las sentencias antes citadas, Levob Verzekeringen y OV Bank⁵, apartado 19, y Aktiebolaget NN⁶, apartado 21).

⁵ Sentencia de 27 de octubre de 2005 (TJCE 2005\328).

⁶ Sentencia de 29 de marzo de 2007. (TJCE 2007\71).

53 El Tribunal de Justicia también ha declarado, por una parte, que se desprende del artículo 2 de la Sexta Directiva que cada operación ha de considerarse normalmente distinta e independiente y, por otra, que la operación consistente en **una única prestación en el plano económico no debe desglosarse artificialmente para no alterar la funcionalidad del sistema del IVA. Procede considerar que existe una prestación única cuando dos o varios elementos o actos que el sujeto pasivo realiza en beneficio del cliente se encuentran tan estrechamente ligados que objetivamente forman una sola prestación económica indisociable cuyo desglose resultaría artificial** (sentencias antes citadas, *Levob Verzekeringen* y *OV Bank*, apartados 20 y 22, y *Aktiebolaget NN*, apartados 22 y 23).

54 Además, se trata de una prestación única si debe considerarse que uno o varios elementos constituyen la prestación principal, mientras que, a la inversa, otros elementos deben ser considerados como una o varias prestaciones accesorias que comparten el tratamiento fiscal de la prestación principal. En particular, **una prestación debe considerarse accesoria de una prestación principal cuando no constituye para la clientela un fin en sí, sino el medio de disfrutar en las mejores condiciones del servicio principal del prestador** (véanse, en particular, las sentencias de 25 de febrero de 1999, *CPP*, C-349/96, Rec. p. I-973, apartado 30; *Levob Verzekeringen* y *OV Bank*, antes citada, apartado 21; de 11 de junio de 2009, *RLRE Tellmer Property*, C-572/07, Rec. p. I-4983, apartado 18, y de 2 de diciembre de 2010, *Everything Everywhere*, C-276/09, Rec. p. I-0000, apartados 24 y 25).

(...)

61 **Para determinar si una prestación única compleja, como es el caso de las prestaciones controvertidas en los diferentes litigios principales, debe calificarse de «entrega de bienes» o de «prestación de servicios», han de tomarse en consideración todas las circunstancias en las que se desarrolla la operación a fin de investigar sus elementos característicos e identificar los elementos predominantes** (véanse en este sentido, en particular, las sentencias *Faaborg-Gelting Linien*⁷, antes citada, apartados 12 y 14; *Levob Verzekeringen* y *OV Bank*, antes citada, apartado 27; *Aktiebolaget NN*, antes citada, apartado 27, y de 11 de febrero de 2010, *Graphic Procédé*, C-88/09, Rec. p. I-0000, apartado 24).

62 Asimismo, ha de precisarse que **el elemento predominante debe determinarse basándose en el punto de vista del consumidor medio** (véanse en este sentido, en particular, las sentencias antes citadas *Levob Verzekeringen* y *OV Bank*, apartado 22, y *Everything Everywhere*, apartado 26) **y teniendo en cuenta, en el marco de una apreciación de conjunto, la importancia cualitativa, y no meramente cuantitativa, de los elementos de servicios en comparación con los de una entrega de bienes**”.

En definitiva, de conformidad con la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, una entrega de bienes puede quedar exenta del IVA, acogiéndose a la exención prevista en el artículo 20.Uno.12 de la Ley 37/1992, cuando:

⁷ Sentencia de 2 de mayo de 1996. (TJCE 1996\87).

- (i) esta entrega de bienes esté tan estrechamente ligada con la prestación de servicios, que pueda afirmarse que objetivamente forman una sola prestación económica indisoluble cuyo desglose resultaría artificial; y
- (ii) a la vista de todas las circunstancias del caso, la operación ha de calificarse como prestación de servicios, teniendo en cuenta cuál es su elemento predominante desde el punto de vista del consumidor medio, considerando la operación en su conjunto y la importancia cualitativa y no solo cuantitativa de los elementos que la componen.

B. La prestación de servicios ha de realizarse por organismos o entidades legalmente reconocidos que no tengan finalidad lucrativa, cuyos objetivos sean exclusivamente de naturaleza política, sindical, religiosa, patriótica, filantrópica o cívica.

Este segundo requisito constituye el elemento subjetivo de la descripción de la exención, aunque, como señalamos más arriba, no convierte a ésta en una exención subjetiva.

Sin duda esta es la cuestión que ha generado el mayor número de resoluciones judiciales y administrativas: así se ha discutido cuándo un organismo o entidad debía entenderse “legalmente reconocido”, cuándo puede entenderse que un organismo o entidad no tiene finalidad lucrativa (y la interpretación a dar en relación con este punto a las letras a) y b) del artículo 133 de la Directiva 2006/112/CE) y, cómo no, qué debe entenderse por objetivos políticos, sindicales, religiosos, patrióticos, filantrópicos y, sobre todo, cívicos.

Sin embargo, para nuestro estudio este requisito no plantea dificultad alguna, en la medida en que el párrafo segundo del artículo 20.Uno.12 de la Ley 37/1992, de forma expresa incluye dentro del ámbito de aplicación de la exención a los Colegios Profesionales.

C. Las prestaciones de servicios han de ser realizadas directamente por los organismos o entidades en favor de sus miembros

En tercer lugar es preciso que los servicios prestados por los Colegios Profesionales lo sean directamente a favor de sus miembros, por lo que no pueden acogerse a esta exención las prestaciones de servicios realizadas por los Colegios en favor de terceros.

La Jurisprudencia ha examinado en múltiples ocasiones este requisito, la mayor parte de las ocasiones en relación con la pretendida exención del visado prestado por diversos Colegios Profesionales sobre los proyectos realizados por sus colegiados para terceros.

En este sentido podemos citar la ya antigua sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1997 (RJ\1997\9233), que aunque referida a la exención recogida en el artículo 13.12º del Reglamento del Impuesto aprobado por Real Decreto 2028/1985, hoy derogado, ha de entenderse perfectamente aplicable a la actual artículo 20.12 de la Ley 37/1992, dada la identidad de la redacción de ambas normas. Esta sentencia (al igual que muchas otras posteriores de éste y otros Tribunales), niega la aplicación de la exención estudiada, en la medida en que entienden que la emisión del visado no es un servicio que se preste al colegiado, sino al tercero para el cual se elaboró el proyecto.

Más recientemente la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 6ª), de 10 de diciembre de 2003 (JUR 2004\144691) ha ratificado esta interpretación, al señalar:

“Pues bien, nos encontramos ante un servicio prestado por el Colegio consistente en la comprobación técnico-jurídica del proyecto que va a ejecutarse, es un servicio que se presta no al colegiado sino a un tercero, el titular de la actuación contenida en el proyecto, y se percibe por ello una contraprestación diferente de la cuota de los colegiados —por más que se fije en un porcentaje de honorarios—, sin que tal contraprestación tenga naturaleza tributaria”.

D. Los servicios han de prestarse para la realización de las finalidades específicas de los Colegios

En segundo lugar es preciso que las prestaciones de servicios estén vinculadas a la consecución de las finalidades específicas de los Colegios Profesionales. Normalmente el cumplimiento de este requisito no planteará dificultades, en la medida en que normalmente todas las actividades de los Colegios de Abogados tienen por objeto la consecución de sus finalidades específicas.

No obstante, ha de tenerse presente que en ocasiones los Tribunales se han mostrado especialmente exigentes a la hora de apreciar la concurrencia de este requisito, distinguiendo las distintas finalidades que, legítimamente, pueden perseguir los Colegios profesionales. Así, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en su sentencia de 21 junio 2006 (JT 2006\1389) ha venido a declarar:

*“En definitiva, la Sala ha entendido que los servicios de facturación y liquidación a los colegiados por las recetas farmacéuticas dispensadas por la Seguridad Social, INSALUD, MUFACE e ISFAS y similares, son prestados por el Colegio a cambio de una contraprestación o cuota periódica variable. El art. 20.Uno 12° de la LIVA se refiere a las entidades no lucrativas y, en concreto, a unos tipos de entidades que, por sus fines propios, están reconocidas como entidades de interés público. Es el caso de los Colegios Profesionales cuya Ley reguladora considera como fines esenciales la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación exclusiva de las mismas y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados. **Pero junto a los fines de utilidad pública y esenciales de dichas Corporaciones pueden desarrollar cualesquiera otras funciones que legítimamente promuevan o satisfagan los intereses profesionales en los términos contemplados en la propia Ley 2/74 como funciones propias también de los Colegios.***

En los Estatutos del Colegio Oficial de Farmacéuticos puede verse también tal distinción cuando enumera en su art. 4° los fines esenciales en los que es indudable la presencia exclusiva del interés público junto a la enumeración de otras funciones en el art. 5°, donde se recogen otras de claro carácter privado o particular; así, cuando se encarga del cobro de las percepciones, remuneraciones u honorarios profesionales y de los procesos previos para la consecución de este fin, o el establecer honorarios profesionales de referencia o visar los trabajos profesionales previo requerimiento.

Por ello ha de rechazarse la identificación que propugna el recurrente entre el interés colectivo de los colegiados y el interés común cuando se refiere a tales servicios al configurarse la prestación como contrapartida a un servicio concreto recibido sólo por alguno de los colegiados sin que, como hemos dicho en anteriores ocasiones, pueda beneficiarse el Colegio de la exención pretendida, al faltar el elemento de carencia de finalidad lucrativa en su actividad”.

E. Los servicios no han de tener otra contraprestación que las cotizaciones fijadas en los Estatutos

En cuarto lugar es preciso que los servicios prestados (con o sin entrega accesoria de bienes) no tengan otra contraprestación que las cotizaciones fijadas en los estatutos.

Son también numerosas las sentencias de nuestros Tribunales que se han referido a este requisito exigiéndolo de forma estricta.

Así, podemos citar, en primer lugar, la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 29 de junio de 2007 (JT 2007\1145), en la que, reiterando su anterior doctrina relativa a los servicios de facturación y liquidación de recetas prestados por los Colegios Farmacéuticos a favor de sus colegiados, declara estos servicios sujetos y no exentos al IVA, por ser objeto de una retribución que no puede ser calificada como cuota o cotización estatutaria. En concreto, en dicha sentencia se afirma:

“Se señala por la actora que la contraprestación es subsumible en el concepto de cuota, en cuanto ésta se encamina al sostenimiento de los gastos del Colegio.

Sin embargo tal tesis no puede ser acogida porque la contraprestación no se configura como cuota fija a cargo de todos los colegiados, sino como contrapartida a un servicio concreto, recibido no por todos sino sólo por algunos colegiados, vinculada al mismo servicio, y establecida en función del montante del importe de la facturación. No puede entenderse que la actividad cuyo gravamen se discute, se incluya en el concepto de prestación gratuita a los colegiados, sólo dependiente de la cuota fija abonada por éstos, sino, por el contrario, es objeto de contraprestación específica variable en función del valor de la misma determinado por el importe facturado.”

Resulta también muy interesante la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 21 febrero 2001 (JUR 2001\295459), según la cual:

“Así las cosas hemos de afirmar la sujeción al IVA de la expedición de visados por el Colegio actor, ya que los entes de Derecho Público, cuando realizan actividades sujetas mediante contraprestación, son sujetos pasivos del Impuesto.

*Pero ocurre que tampoco podemos entender que la actividad de visar proyectos y la contraprestación por ella recibida, se encuentre en el ámbito de la exención relativa a las cuotas colegiales, esto es, si bien las cotizaciones fijadas en los estatutos se encuentran exentas del Impuesto, **no podemos identificar las cantidades percibidas por el Colegio en virtud del visado, con las cuotas periódicas abonadas por los colegiados. De suerte que la pertenencia al Colegio y el abono de las cuotas correspondientes no da derecho por sí mismas al servicio de visado gratuitamente, sino que es independiente de la cuota periódica puesto que cada proyecto visado, produce un devengo en favor del Colegio.***

De todo ello concluimos que la operación que nos ocupa se encuentra sujeta y no exenta en el Impuesto sobre el Valor Añadido, y tal es el criterio mantenida por el Tribunal Supremo en sentencia de 17 de julio de 1997, dictada en el recurso de apelación 7667/91.

Análogo razonamiento hemos de sostener respecto del porcentaje del 5% que se detrae de los honorarios de los colegiados, según el artículo 59 del Estatuto, ya que el mismo se configura como independiente de la cuota —artículo 13, 27 e) y 59 del Estatuto—, y supone una contraprestación a los servicios prestados por el Colegio a sus colegiados.

*Efectivamente, del artículo 7.24 y 29 del Estatuto, resulta claramente que el Colegio presta una serie de servicios a los colegiados, y los propios Estatutos distinguen entre cuotas extraordinarias y ordinarias —directamente encaminadas al sostenimiento de los gastos del Colegio—, y la detracción de honorarios, que se realiza sobre un porcentaje del mismo. **Pues bien, tal detracción es algo distinto de las cuotas —y no ya por el nombre sino por las funciones del Colegio—, y se basa en la cuantía del honorario percibido. Debemos concluir que la misma responde a los servicios que al colegiado y en la realización de ese concreto trabajo, le ha prestado el Colegio.** Tal es el razonamiento jurídico que sostiene el TEAC y que esta Sala comparte.”*

Obsérvese cómo la Sala niega la exención a pesar de que la retribución a percibir por el Colegio por la prestación de los servicios se encuentre

establecida en los Estatutos, poniendo el acento en el hecho de que las cantidades hayan de ser abonadas por todos o solo por una parte de los colegiados; y en la cuantía fija o variable de dichas retribuciones.

En definitiva podemos concluir que todas aquellas prestaciones de servicios por las que los Colegios Profesionales perciban una contraprestación distinta de las cuotas o cotizaciones estatutarias de sus colegiados, se encontrarán excluidas del ámbito de aplicación de la exención regulada en el artículo 20.Uno.12 de la Ley 37/1992 (y por ello sujetas y no exentas de IVA, salvo que puedan acogerse a otra exención de las reguladas en la misma Ley).

Por el contrario, pueden existir (al menos teóricamente) prestaciones de servicios por las que los Colegios Profesionales no perciban otra contraprestación que las indicadas cuotas y que, a pesar de ello, no estén exentas, por no concurrir algún otro de los requisitos exigidos en la Ley. En estos casos, tal como destaca CALVO VÉRGEZ⁸ las dificultades para liquidar el impuesto serían notables: ante todo sería necesario determinar que parte de la cuota constituye la contraprestación de cada uno de los servicios no exentos para aplicar a la misma el tipo que correspondiera a cada uno de ellos; además, dado que usualmente las cuotas son satisfechas a principios de año, se devengaría el impuesto en ese momento, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 75.Dos de la Ley 37/1992, a pesar de que aún no se sabría qué concretos servicios habrían de ser prestados a cada colegiado por el Colegio durante el periodo de liquidación.

F. La aplicación de la exención no ha de producir distorsiones en la competencia

El último de los requisitos exigidos para el disfrute de la exención consiste en que la aplicación de la exención a estos servicios no ha de producir distorsiones de la competencia.

En relación con este requisito se ha pronunciado el Tribunal de justicia de las Comunidades Europeas (Sala Primera) en su Sentencia de 20 de noviembre de 2003, Caso Assurandor-Societetet contra Skatteministeriet. (TJCE 2003\387), en la que señaló:

“58 En primer término, hay que señalar que la exención del IVA en sí misma no debe ser susceptible de provocar distorsiones de la competencia en un mercado en el que la competencia resultará afectada en cualquier caso debido a la presencia de un

⁸ CALVO VÉRGEZ, J. *Op. Cit.* pág. 72

operador que presta servicios a sus miembros y a quien le está vedada la búsqueda de beneficios. Por tanto, **es el hecho de que las prestaciones de servicios realizadas por una agrupación estén exentas**, y no el hecho de que esa agrupación cumpla los demás requisitos de la disposición de que se trata, **lo que puede provocar distorsiones de la competencia para que se pueda denegar esa exención.**

(...)

63 En consecuencia, aunque un examen comparativo de las diferentes versiones lingüísticas del artículo 13, parte A, apartado 1, letra f), de la Sexta Directiva demuestra que la expresión «con la condición de que esta exención no sea susceptible de provocar distorsiones de la competencia», no se refiere únicamente a las distorsiones de la competencia que puede provocar la exención de inmediato sino también a las que podría provocar en el futuro, **es necesario, sin embargo, que el riesgo de que la exención provoque por sí sola distorsiones de la competencia sea real.**

64 De ello se desprende que **debe denegarse la concesión de la exención del IVA si existe un riesgo real de que la exención pueda por sí sola, de inmediato o en el futuro, provocar distorsiones de la competencia”.**

Hasta la fecha este requisito no ha provocado dificultades prácticas, ya que siendo necesario para el disfrute de la exención su previo reconocimiento por la Administración Tributaria, ésta apreciaba en tal momento si se podían producir esos efectos distorsionadores de la competencia, denegándola en su caso. Sin embargo, habiendo desaparecido este previo reconocimiento, será el sujeto pasivo del impuesto el que habrá de apreciar por sí mismo si la exención es o no aplicable lo que, sin duda, puede originar conflictos con la Administración Tributaria.

Determinar si la aplicación de la exención que nos ocupa puede producir o no distorsiones en la competencia es una cuestión de hecho, que deberá valorarse caso por caso. No obstante puede decirse que, en principio, para que existan distorsiones de la competencia será preciso que los servicios prestados por la entidad u organismo de que se trate (en nuestro caso, por un Colegio Profesional) concurren en el mercado con otros servicios análogos ofertados por otros operadores y que el hecho de que los primeros se encuentren exentos del IVA y los segundos no, suponga un riesgo real de que pueda producirse una modificación de las decisiones de los consumidores sobre la elección de uno u otros.

VI. EL RECONOCIMIENTO DE LA EXENCIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

Tal como se señaló más arriba, la redacción original del artículo 20.Uno.12 de la Ley 37/1992 sometía el disfrute de la exención a su previo reconocimiento por la Administración Tributaria. Esta previsión se

complementaba con el artículo 5 del Reglamento del IVA que atribuye la competencia para el reconocimiento de la exención a la Delegación o Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en cuya circunscripción territorial radique el domicilio fiscal del sujeto pasivo, previa solicitud del interesado; y por la disposición adicional Primera.Dos.1 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión e Inspección Tributaria, según el cual la falta de resolución expresa en este procedimiento en el plazo correspondiente, tendría efectos estimatorios.

También señalamos más arriba que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tiene declarado que las disposiciones del artículo 13, parte A, apartado 1 de la antigua Sexta Directiva, referentes a las exenciones en el IVA, tenían efecto directo en la medida en que las mismas *“indican, de manera suficientemente precisa e incondicional, las actividades a las que se aplica la exención”*, de forma que el sujeto pasivo puede invocar ante el Estado miembro la normativa comunitaria, aunque no se hayan aprobado las disposiciones nacionales de transposición de la Directiva.

Ahora bien, esta doctrina del Tribunal de Justicia suscitó la cuestión de si el requisito del previo reconocimiento administrativo de la exención para su disfrute era o no conforme con la normativa comunitaria: si el contribuyente podía invocar ante el Estado miembro que reunía los requisitos para disfrutar de la exención aún en el caso de que por aquél no se hubiera aprobado la normativa de trasposición correspondiente, no parecía tener mucho sentido someter dicho disfrute a una previa autorización. Sin embargo, los Tribunales españoles rechazaron esta interpretación; en este sentido es de reseñar la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 10 marzo 2005 (JT 2006\1384), que vino a declarar:

*“La mecánica resulta evidente en un supuesto como el de autos, en el que, con independencia del carácter de Administración corporativa que la Ley reconoce a un Colegio Profesional, se pone de manifiesto que éste realiza actividades cuyo carácter de «cotización fijada de conformidad con los estatutos» es dudoso. En consecuencia, **no se trata de «la pérdida de un beneficio» por la no realización de una condición, como plantea la actora; se trata de que para obtener la exención debe serle reconocida, para que la Administración resuelva si se dan los requisitos previstos por la Ley para que tal reconocimiento sea procedente, porque la Ley no deja a la autoevaluación del sujeto pasivo la resolución sobre, entre otros extremos, si el disfrute de la exención no es susceptible de producir distorsiones a la competencia. Así el propio TJUE en la sentencia de 20-XI-03 examina la pertinencia de reconocer una determinada exención en el marco del artículo 13, parte A, apartado 1, letra f) de la Sexta Directiva, y responde, entre otras, a la cuestión de ¿debe interpretarse el artículo 13 parte A, apartado 1, letra f) de la Sexta Directiva IVA en el sentido de que***

procede conceder la exención del IVA a las prestaciones de servicios? Su respuesta es que la exención debe denegarse si existe un riesgo real de que la exención pueda provocar por sí sola distorsiones a la competencia. El TJUE resuelve sobre la base de que la exención se pide y contesta que debe denegarse incluso cumpliéndose todos los requisitos, si existe riesgo para la competencia.

En consecuencia, esta Sala llega a la misma conclusión que la Administración alcanzó en vía económico-administrativa: por razón de lo dispuesto en el art. 20.uno.12 de la Ley 37/92 en su pfo 3º la entidad debió solicitar el reconocimiento de la exención, lo que no llevó a efecto, y no la obtuvo”.

No obstante este respaldo jurisprudencial, el Gobierno se planteó la supresión de este requisito con ocasión de la tramitación de La Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria. En efecto, en el texto del Proyecto de Ley que dio origen a esta norma se previa la supresión de este requisito, que se justificaba en la exposición de motivos con estas palabras:

“Se revisa igualmente la normativa legal reguladora del concepto de entidad privada de carácter social, adecuando la redacción del artículo 20.tres de la Ley 37/1992 a la jurisprudencia comunitaria sobre la materia, concretamente, a las sentencias de 10 de septiembre de 2002, recaída en el Asunto C/141-00, Ambulanter Pflegegedienst Kugler GmbH, y de 26 de mayo de 2005, recaída en el Asunto C-498/03, Kingscrest Associates y Montecello.

En consonancia con lo anterior, se suprime la obligación de solicitar el reconocimiento de las exenciones que se regulan en los ordinales 6.º y 12.º del artículo 20.uno de la Ley 37/1992”.

Estas modificaciones fueron objeto de varias enmiendas por parte de los Grupos Parlamentarios Popular, Catalán, Vasco y de Esquerra Republicana en el Congreso de los Diputados, todas ellas tendentes a mantener el preceptivo y previo reconocimiento administrativo para el disfrute de la exención, como medio para permitir a las citadas entidades la opción entre acogerse a la exención o no. A su vez, dichas enmiendas originaron una transaccional con el Grupo Parlamentario Socialista, consistente en la supresión de las modificaciones previstas para los apartados Dos y Tres del artículo 20 de la ley 37/1992.

Sin embargo, como más arriba indicamos, la Ley 17/2012, de Presupuestos Generales del Estado para 2013, ha introducido en la Ley 37/2012 las modificaciones propuestas en el año 2008, limitándose a justificar las mismas en la exposición de motivos señalando que “[e]n el Impuesto sobre el Valor Añadido se introducen varias modificaciones de carácter técnico, básicamente

como consecuencia de la necesaria adaptación del ordenamiento interno a la normativa y jurisprudencia comunitarias”.

En definitiva, tras la reforma operada por la indicada Ley, ha desaparecido el requisito del previo reconocimiento administrativo de la exención.

VII. LA RENUNCIA A LA EXENCIÓN

Una de las cuestiones que se plantearon en torno al carácter rogado del disfrute de la exención, fue si la misma podía ser o no objeto de renuncia.

La Dirección General de Tributos mantuvo una posición contraria a esta posibilidad desde un primer momento, pudiéndose citar en este sentido sus resoluciones de 20 de marzo de 1990, 22 de julio de 1998 (JUR 2001\218015), 21 de septiembre de 1998 (JUR 2001, 202463), 23 de febrero de 1999 (JUR 2001, 192625), de 1 de diciembre de 2003 (JUR 2004, 63165), y de 30 agosto (JUR 2007, 314897) y 22 octubre de 2007 (JUR 2007\351728).

Sin embargo, el Tribunal Económico Administrativo Central mantuvo inicialmente otra posición, reflejada en sus resoluciones de 7 de junio de 1995 (RG 3935/1993) y 13 de marzo (JT 1997\471) y 29 de mayo de 1997 (JT 1997\793). En estas resoluciones mantuvo vino a señalar lo siguiente⁹:

“la exención del artículo 13.1.12 del Reglamento, para Colegios Profesionales, requiere, aparte del cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios, la solicitud del contribuyente y el reconocimiento de la Administración, teniendo carácter supletorio los preceptos del Derecho Común, como prescribe el artículo 9 de la Ley General Tributaria, estableciendo el artículo 6.2 del Código Civil que la renuncia, para ser válida, no ha de contrariar el interés u orden público ni perjudicar a terceros, requisitos que consideró cumplidos en este caso la resolución mencionada, por lo cual, de conformidad con tal doctrina, ha de estimarse renunciabile la exención, y, por lo tanto, admisible y efectiva la renuncia efectuada por el Colegio recurrente”.

Sin embargo, posteriormente el Tribunal Económico Administrativo Central modificó su postura. Esta modificación de criterio se produce y expone de forma detallada en su resolución de 29 de marzo de 2006 en la que concluye, en contra de lo sostenido en resoluciones anteriores, lo siguiente:

⁹ En relación con esta interpretación del TEAC véase CHECA GONZÁLEZ, C. “IVA: Supuestos de no sujeción y Exenciones en Operaciones Interiores”, *Avanzadi Editorial*, 1998, pág. 131; y Arias Velasco, “Las exenciones rogadas del IVA son renunciabiles”, *Temas tributarios de actualidad*, Gabinete de Estudios, Asociación Española de Asesores Fiscales, octubre 1997, núm. 09, pág. V-II-39, citado por el anterior.

“La indicación del párrafo tercero al establecer la necesidad del reconocimiento previo por la Administración no empece la efectividad de la exención, puesto que lo único que requiere del reconocimiento previo es el disfrute, en ningún caso la exención en sí. El reconocimiento no debe constituir una limitación inmoderada de la aplicación de la exención, sino un mero instrumento de verificación y de control al deber ser interpretado a fin de asegurar la aplicación correcta y simple de las exenciones y de evitar todo posible fraude, evasión o abusos, y no a otros fines como el de limitar la posibilidad de disfrute de la exención.

Interpretar en este sentido la cláusula citada (del artículo 13 de la Sexta Directiva) nos lleva a denegar la posibilidad de renuncia, pues tal renuncia contravendría la finalidad que informó la introducción de estas exenciones, es decir, la salvaguarda del interés público a través de la tutela fiscal de las entidades que lo persiguen.

Habilitar la posibilidad de renuncia supone convertir el mecanismo de reconocimiento, establecido con las finalidades antes indicadas, en un infundado derecho tributario de opción que permita a las entidades rehuir, una vez obtenida, la situación de exención que es querida por el ordenamiento para los que se hallan en su situación. Esta posibilidad ha de rechazarse, porque la admisión de la renuncia sería tanto como dejar al albur de las entidades la definición de su régimen fiscal al margen de lo que para ellas establece el ordenamiento, y, en definitiva, porque debe primar el carácter obligatorio del mandato del artículo 20”.

Es de destacar cómo el carácter irrenunciable de la exención una vez reconocida por la Administración Tributaria motivó la enmienda número 47 de las presentadas al Proyecto de Ley por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria, al que antes nos hemos referido. En efecto, en esta enmienda, presentada por el Grupo Parlamentario Catalán, se incorporaba un apartado 12º bis en el artículo 20.Uno de la Ley 37/1992, en el que se regulaba esta exención para los Colegios Profesionales, Cámaras Oficiales, organismos patronales y a las Federaciones que agruparan a las anteriores entidades, en el que expresamente se hacía constar el carácter renunciabile de la exención. Y se justificaba esta regulación señalando que *“siendo una exención rogada no se admite su renuncia, con lo que todas las instituciones con (sic) ánimo de lucro tienen que soportar la totalidad de las cuotas soportadas de IVA (por alquileres, servicios exteriores, suministros, material, etc.) con importante perjuicio económico”*. Sin embargo, tal como antes señalamos, esta enmienda no llegó a aprobarse.

En la actualidad, tras la reforma de la Ley 37/1992 operada por la Ley 17/2012, la exención regulada en el artículo 20.Uno.12 de la primera ha perdido su carácter rogado, por lo que no cabe duda de que no es posible renunciar a la misma.

VIII. CONCLUSIONES

A la vista de todo lo expuesto, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- a) La exención regulada en el artículo 20.Uno.12 de la Ley 37/1992 es una exención objetiva, que alcanza solo a aquellas prestaciones de servicios (con o sin entrega de bienes accesoria) realizadas por los Colegios Profesionales que reúnan los requisitos que la misma norma exige.
- b) Tales requisitos son los siguientes:
 - La prestación de servicios ha de ser realizada directamente por los Colegios en favor de sus colegiados.
 - Los servicios han de prestarse para la realización de las finalidades específicas de los Colegios.
- 2 Los servicios no han de tener otra contraprestación que las cotizaciones fijadas en los Estatutos.
 - La aplicación de la exención no ha de producir distorsiones en la competencia.
- c) Tras la reforma de la Ley 37/1992 por la Ley 17/2013, la exención no requiere su previo reconocimiento por parte de la Administración Tributaria, por lo que ha de ser aplicada por los Colegios Profesionales en todas las prestaciones de servicios por ellos realizadas que reúnan los requisitos arriba expuestos.
- d) La exención no es renunciabile.

Análisis de la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativo al traslado de copias de escritos y documentos en el proceso civil cuando intervenga procurador

(Informe 1/2013)

I. OBJETO

El objeto de este Informe es el análisis de si la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del Uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la Administración de Justicia (en adelante LTICAJ), modifica el art. 276 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo al traslado de copias de escritos y documentos en el proceso civil cuando intervenga Procurador.

En particular se ha planteado consulta sobre la cuestión de si, contemplando el art. 276 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la posibilidad de que se pueda realizar el traslado de copias tanto en papel como utilizando medios técnicos, la LTICAJ está o no modificando tal artículo y excluyendo la posibilidad de que el traslado de copias se realice mediante entrega en papel y, consecuentemente, imponiendo que el traslado de copias se realice siempre por los medios técnicos a los que se refiere la nueva Ley.

En su caso, constituye también objeto de este Informe el examen de las consecuencias que para el actuar del abogado, y para la limitación de los plazos procesales, tendría la circunstancia de que la LTICAJ exigiera siempre el traslado de copias y documentos por medios técnicos.

II. APROXIMACIÓN A LA CUESTIÓN

Para poder concluir sobre la medida en que la LTICAJ afecta al contenido del art. 276 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), deben analizarse los antecedentes de la nueva regulación y el contenido del art. 276 de la LEC.

A. Antecedentes

El Preámbulo de la LTICAJ se refiere a los antecedentes de la implantación de medios técnicos, electrónicos e informáticos en el desarrollo de la actividad judicial, refiriéndose tanto a los textos de carácter político y programático, como a diversas normas que contemplaban la futura implantación de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia.

Como texto programático debe, en primer lugar, citarse la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia (aprobada por unanimidad en el Pleno del Congreso de los Diputados de 16 de abril de 2002), que declara que los ciudadanos tienen derecho a comunicarse con la Administración de Justicia a través del correo electrónico, videoconferencia y otros medios telemáticos “con arreglo a lo dispuesto en las leyes procesales”; que los poderes públicos impulsarán el empleo de tales medios en la Administración de Justicia; y que los documentos emitidos por estos medios tendrán plena validez y eficacia *“siempre que quede acreditada su integridad y autenticidad de conformidad con los requisitos exigidos en las leyes”*.

Asimismo, la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo titulada *“Hacia una estrategia europea de e-justicia (Justicia en línea)”*, de 30 de mayo de 2008, propone una estrategia global en distintos ámbitos y destaca que la justicia en línea constituye el recurso a las tecnologías de la información con una doble finalidad: mejorar el acceso de los ciudadanos a la justicia y mejorar la eficacia de la acción judicial.

En el Derecho positivo español, la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, al dar nueva redacción al art. 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), contempla con carácter general el uso de medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos por los Juzgados y Tribunales. En esencia, prevé que los Juzgados y Tribunales puedan utilizar tales medios; establece que los documentos emitidos por tales medios puedan gozar de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales; exige que quede garantizada la identificación del órgano jurisdiccional, la confidencialidad, privacidad y seguridad de los datos; prevé que mediante un reglamento del Consejo General del Poder Judicial se determinen los requisitos y condiciones que afecten al establecimiento y gestión de los ficheros automatizados de datos que se encuentren bajo la responsabilidad de los órganos jurisdiccionales; y dispone que los programas y aplicaciones informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia deberán ser previamente aprobados por el Consejo General del

Poder Judicial y que los sistemas informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia deberán ser compatibles entre sí en los términos que determine el Consejo General del Poder Judicial¹.

Asimismo, el art. 230 LOPJ establece la posibilidad de que las personas que demanden la tutela judicial de sus derechos e intereses puedan relacionarse con la Administración de Justicia a través de los medios técnicos señalados, cuando sean compatibles con los que dispongan los Juzgados y Tribunales y se respeten las garantías y requisitos previstos en el procedimiento de que se trate.

Después, la redacción del art. 229.3 LOPJ introducida en la Ley Orgánica del Poder Judicial mediante LO 13/2003, contempló la posibilidad de intervenir en vistas mediante videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación simultánea y bidireccional de la imagen y el sonido y la intervención visual, auditiva y verbal, cuando así lo acuerde el Juez o Tribunal.

La Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 (LEC) se refiere a la utilización de tales medios en diversos artículos, que se han visto después afectados, en lo que ahora interesa, por las modificaciones operadas por la Ley 41/2007, y por la Ley 13/2009 sobre la nueva Oficina Judicial y regulación de las competencias del Secretario Judicial.

La regulación de la LEC se refiere siempre a la utilización de medios técnicos como mera posibilidad, pero no establece como obligatorio su uso, ni para las oficinas judiciales ni para los profesionales (Abogados y Procuradores, entre ellos).

En este sentido, puede destacarse:

- El art. 135 LEC establece la posibilidad de que puedan presentarse escritos ante Juzgados y Tribunales utilizando medios técnicos. Así, dispone que cuando las oficinas judiciales y los sujetos intervinientes en el proceso dispongan de medios técnicos que permitan el envío y la normal recepción de escritos iniciadores y demás escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y de la fecha en que se hicieren, los escritos y docu-

¹ Al procedimiento de aprobación de programas, aplicaciones y sistemas informáticos de la Administración de Justicia se refería el Título VI del Reglamento 1/2005, sobre aspectos accesorios a las actuaciones judiciales, aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial el 15 de septiembre de 2005.

mentos **podrán enviarse** por aquellos medios, acusándose recibo del mismo modo, y se tendrán por presentados, a efectos de ejercicio de los derechos y de cumplimiento de deberes, en la fecha y hora que conste en el resguardo acreditativo de su presentación. En caso de que la presentación tenga lugar en día y hora inhábil a efectos procesales conforme a la Ley, se entenderá efectuada la presentación el primer día y hora hábil siguiente.

Prevé igualmente que *“cuando la presentación de escritos perentorios dentro de plazo, por los medios técnicos a que se refiere este apartado, no sea posible por interrupción no planificada del servicio de comunicaciones telemáticas o electrónicas, el remitente podrá proceder a su presentación a la Oficina Judicial el primer día hábil siguiente acompañando el justificante de dicha interrupción”*.

También el art. 135, en su apartado 6, establece la **posibilidad de que el traslado** de escritos y documentos se haga por medios técnicos cuando se cumplan los requisitos señalados más arriba. Es decir, se remite al art. 276 de la LEC y contempla, sólo como posibilidad, que el traslado se haga por medios técnicos cuando las oficinas judiciales y sujetos intervinientes dispongan de medios con los requisitos y características señalados más arriba.

- El art. 162 LEC establece un régimen específico para los actos de comunicación que realicen las oficinas judiciales a las partes.

En este sentido, dispone que cuando las oficinas judiciales y las partes, o los destinatarios de los actos de comunicación, dispusieran de medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones o de otra clase semejante, que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y de su contenido, y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron, **los actos de comunicación podrán efectuarse por aquellos medios**, con el resguardo acreditativo de su recepción que proceda.

Pero, además, se establece la **obligación de las partes y los profesionales** que intervengan en el proceso **de comunicar a las oficinas judiciales el hecho de disponer de los medios** antes indicados y su dirección. De este modo, la comunicación por vía telemática se establece como posibilidad para las oficinas judiciales (no depende de la voluntad del profesional interviniente), lo que, unido a la obligación del profesional de comunicar cuándo dispone de medios, determina la sujeción obligatoria del profesional a esta

forma de comunicación (aunque siempre condicionada a que se disponga de los medios técnicos).

Se establece también la previsión de que el Ministerio de Justicia establezca un registro de los medios indicados y las direcciones correspondientes de los organismos públicos accesible electrónicamente. Asimismo, se dispone que cuando conste la correcta remisión del acto de comunicación por los medios técnicos, salvo los practicados a través de los servicios de notificaciones organizadas por los Colegios de Procuradores, transcurridos 3 días sin que el destinatario acceda a su contenido se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente, desplegando plenamente sus efectos (salvo que el destinatario justifique la falta de acceso al sistema de notificaciones durante ese periodo), la previsión de que si persiste la falta de acceso a los medios técnicos el acto de comunicación se practique mediante entrega de copias de la resolución, y, por último, se establece una norma relativa a la forma de presentación de las comunicaciones recibidas consistente en que *“cuando la autenticidad de resoluciones, documentos, dictámenes o informes presentados o transmitidos por los medios a que se refiere el apartado anterior solo pudiera ser reconocida o verificada mediante su examen directo o por otros procedimientos, podrán, no obstante, ser presentados en soporte electrónico mediante imágenes digitalizadas de los mismos, en la forma prevista en los arts. 267 y 268 de esta Ley, si bien, en caso de que alguna de las partes, el Tribunal en los procesos de familia, incapacidad o filiación, o el Ministerio Fiscal, así lo solicitasen, habrán de aportarse aquéllos en su soporte papel original, en el plazo y momento procesal que a tal efecto se señale”*.

- Los artículos 146 y 147 LEC se refieren a los medios técnicos en relación a la documentación de actuaciones (art. 146) y a la grabación y reproducción de actuaciones orales (art. 147).

Más tarde, el Real Decreto 84/2007, de 26 de enero, sobre implantación en la Administración de Justicia del Sistema Informático de Telecomunicaciones LEXNET para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos, se dicta en uso de la habilitación contenida en la Disposición Adicional Primera, apartado 2, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. El propio Real Decreto recuerda que el empleo del sistema de LEXNET por parte de los órganos judiciales fue aprobado por acuerdo de 28 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, supeditada su utilización a la disponibilidad por los interlo-

cutores de los medios y de la formación adecuada, lo cual necesariamente exigirá un proceso progresivo de implantación².

El sistema LEXNET es un medio de transmisión que se realiza mediante el uso de firma electrónica reconocida, en los términos establecidos en la Ley 50/2003, de 19 de diciembre, que el Real Decreto impone como obligatorio para los Secretarios judiciales y para los funcionarios de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia, incluido la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal, y para los Colegios de Procuradores, siempre que cuenten con el sistema y los medios técnicos necesarios.

Este Real Decreto no modifica las leyes procesales para exigir a las partes, o sus representantes, la utilización del sistema telemático para la presentación de escritos o traslado de copias, aunque sí lo impone para la recepción de notificaciones, una vez se haya implantado el sistema y medios técnicos necesarios. Así, el preámbulo del Real Decreto se refiere a la “incentivación” y a la “posibilidad” de utilizar estos medios y recuerda que el objeto de esta regulación es la determinación de las condiciones generales y requisitos de utilización del sistema LEXNET, para su funcionamiento en condiciones adecuadas, cumpliendo las garantías exigidas en las leyes, así como la determinación de las reglas y criterios que se han de observar en la presentación por medios telemáticos de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal a través del sistema LEXNET.

En similar sentido, recuerda el preámbulo del Real Decreto que “la regulación de los efectos jurídicos consecuencia del uso de medios electrónicos en la realización de los actos procesales incluidos en su ámbito material de aplicación es competencia del legislador, motivo que justifica su no inclusión en los contenidos normativos del presente Real Decreto”.

Resulta de especial importancia el art. 7 del Real Decreto por cuanto contempla la forma en que se hará, además de las comunicaciones judiciales, la presentación de escritos y documentos y el traslado de copias entre Procuradores cuando se utilicen medios telemáticos. En relación a ello,

² El Real Decreto establece una normativa que será, en principio, solo de aplicación al ámbito de competencia del Ministerio de Justicia, aunque se prevé la extensión a los ámbitos de la competencia de las Comunidades Autónomas mediante los correspondientes convenios de cooperación (en este sentido, se ha suscrito convenio de cooperación con el Gobierno de Aragón, de 17 de noviembre de 2009, la Comunidad de Castilla y León, de 4 de marzo de 2010, el Principado de Asturias, de 14 de julio de 2010, la Junta de Extremadura, de 29 de marzo de 2010, la Junta de Andalucía, la Comunidad Valenciana, de 4 de octubre de 2005 o la Generalitat de Catalunya, de 5 de mayo de 2006, entre otros).

el art. 7 se remite al anexo VI del propio Real Decreto. Para acreditar la correcta transmisión o presentación, el art. 7 dispone:

“4. Cuando el destinatario accede al acto de comunicación y documentos anexos depositados en su buzón virtual, el sistema genera un resguardo electrónico dirigido al remitente, reflejando el hecho de la recepción y la fecha y hora en que ha tenido lugar, quien así tendrá constancia de la recepción.

En el caso de los procuradores, cuando se produzca el acceso al buzón virtual del Colegio de Procuradores se generará el correspondiente resguardo, que bastará para acreditar la recepción a los efectos previstos en la ley.

5. El sistema confirmará al usuario la recepción del mensaje por el destinatario. La falta de confirmación implicará que no se ha producido la recepción. En aquellos casos en que se detecten anomalías en la transmisión telemática, el propio sistema lo pondrá en conocimiento del usuario, mediante los correspondientes mensajes de error, para que proceda a la subsanación, o realice el envío en otro momento o utilizando otros medios.

El mensaje de indicación de error o deficiencia de la transmisión podrá ser impreso en papel, archivado por el usuario, y en su caso, integrado en los sistemas de gestión procesal, a efectos de documentación del intento fallido”.

Del contenido del anexo VI del debe destacarse que dispone que *“cuando por las singulares características de un documento, el sistema no permita su incorporación como anexo para su envío en forma telemática, el usuario hará llegar dicha documentación al destinatario por otros medios, en la forma que establezcan las normas procesales, y deberá hacer referencia a los datos identificativos del envío telemático al que no pudo ser adjuntada”* previéndose expresamente que en el caso de presentación telemática de escritos y documentos por procurador, éste podrá realizar el traslado telemático de copias simultáneo, mediante la adecuada cumplimentación de los campos de datos necesarios.

Resulta importante destacar la disposición transitoria única del Real Decreto LEXNET, que, en cuanto a la entrada en vigor del sistema, bajo la rúbrica de *“implantación gradual del sistema”* establece que *“la implantación del sistema se llevará a cabo de forma gradual en función de las posibilidades técnicas y presupuestarias del Ministerio de Justicia, respecto de aquellas oficinas judiciales y tipos de procedimientos incluidos en cada fase del proceso de despliegue. Del mismo modo será gradual la incorporación al sistema LEXNET del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado, así como la de otros potenciales usuarios en la medida en que se alcancen acuerdos con los Colegios profesionales y órganos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, así como otras Administraciones o Instituciones relacionadas con la Administración de Justicia”*³.

³ Podrían, además, señalarse diversas actuaciones llevadas a cabo por los órganos competentes para el establecimiento de los medios necesarios para la tramitación electró-

En definitiva, en relación a la presentación de escritos o documentos, o el traslado de copias, el Real Decreto no exige, para su admisión en el proceso judicial, que se haga por medios telemáticos, aunque sí regula el procedimiento a seguir cuando así se haga. Sin embargo, en cuanto a los actos de comunicación impone la vinculación de las partes a las notificaciones que se hagan por vía telemática y regula el procedimiento de recepción de notificaciones.

B. Regulación del art. 276 LEC. Casos en los que procede el traslado de copias

El art. 276 de la LEC se refiere el traslado de copias de los escritos y documentos, estableciéndolo como obligación del Procurador en algunos casos y como obligación de la oficina judicial en otros.

Así, en primer lugar debe diferenciarse el supuesto de que en el proceso judicial las partes estén representadas por Procurador, en cuyo caso el traslado debe hacerlo el Procurador, del supuesto de que las partes no estén representadas por Procurador, en cuyo caso el traslado lo hará el Secretario Judicial.

Pero, aún en el caso de que las partes estén representadas por Procurador, no siempre será obligatorio que éste realice el traslado de copias.

En efecto, el art. 276 LEC contempla dos supuestos: el caso de que se trate de la demanda o de cualquier otro documento que pueda originar la primera comparecencia en juicio, y el caso de que se trate de escritos posteriores. Cuando se trate de la demanda o de cualquier otro escrito que pueda originar la primera comparecencia en juicio, el traslado a las demás partes se hace por el Secretario judicial. Sin embargo, en el caso de que se trate de escritos posteriores, el traslado debe hacerse por el Procurador, contemplándose además expresamente que *“si el Procurador omitiere la presentación de estas copias, se tendrá a los escritos por no presentados o a los documentos por no aportados a todos los efectos”*.

En definitiva, constituye un requisito esencial para la admisión de escritos y documentos presentados por un Procurador, cuando no sea su pri-

nica de los procedimientos y la implantación de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia, tales como el Convenio de 30 de septiembre de 2009, suscrito entre el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y la Fiscalía General del Estado (al que se adhieran todas las Comunidades Autónomas), para establecer un marco de colaboración y coordinación, estable y vinculante, mediante la creación de un Esquema Judicial de Interoperabilidad y Seguridad.

mera comparecencia en juicio, el traslado de las copias del escrito y de los documentos adjuntos a las demás partes personadas.

Pues bien, el art. 276.2 LEC prevé dos formas de hacer traslado, a saber: el traslado en papel o soporte físico y el traslado mediante medios telemáticos. El art. 276 LEC **no impone la utilización de una u otra forma sino que se limita a regular la actuación a seguir en cada caso.**

Así, el art. 276.2 LEC establece en su primer inciso que el Procurador efectuará el traslado entregando al servicio de recepción de las notificaciones la copia o copias de los escritos y documentos, que irán destinadas a los Procuradores de las restantes partes y litis consortes y que el encargado del servicio recibirá las copias presentadas, que fechará y sellará, debiendo además entregar al presentante una justificación de que se ha realizado el traslado. Dicho justificante deberá entregarse junto con los escritos y documentos que se presentan al Juzgado o Tribunal.

Por su parte, el segundo apartado del artículo 276.2 de la LEC (introducido mediante la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial) contempla el supuesto de que se utilicen medios técnicos y, en este sentido, establece que *“cuando se utilicen los medios técnicos a que se refieren los apartados 2 y 6 del artículo 135 de esta Ley, el traslado de copias se hará de forma simultánea a la presentación telemática del escrito y documentos de que se trate y se entenderá efectuado en la fecha y hora que conste en el resguardo acreditativo de su presentación. En caso de que el traslado tenga lugar en día y hora inhábil a efectos procesales conforme a la Ley se entenderá efectuado el primer día y hora hábil siguiente”*.

En definitiva, el art. 276 contempla **solo como posibilidad** que el Procurador realice el traslado de copias por medios técnicos.

III. LA LEY 18/2011, DE 5 DE JULIO, REGULADORA DEL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Sobre el contenido de esta Ley debe de señalarse, en relación a las cuestiones a las que se refiere este Informe, lo siguiente:

- Finalidad.- El objeto de la Ley, tal y como establece el apartado I de su Preámbulo, es:

“primero, actualizar el contenido del derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas, gracias a la agilización que permite el uso de las tecnologías

de las comunicaciones; segundo, generalizar el uso de las nuevas tecnologías para los profesionales de la justicia; tercero, definir en una norma con rango de ley el conjunto de requisitos mínimos de interconexión, interoperabilidad y seguridad necesarios para el desarrollo de los diferentes aplicativos utilizados por los actores del mundo judicial a fin de garantizar la seguridad en la transmisión de los datos y cuantas otras exigencias se contengan en las leyes procesales”.

En particular, como señala el apartado III del Preámbulo, en esta Ley, *“no se ha buscado establecer plazos o términos distintos de los señalados en las leyes de enjuiciamiento, sino que la norma se limita a establecer los criterios que deben ser considerados para efectuar el cómputo de los mismos si los actos procesales que determinan su comienzo o fin se efectúan a través de medios electrónicos”.*

- Obligación de utilizar los medios electrónicos de notificación o de presentación de escritos.- En este punto, la Ley diferencia entre:
 - a) Los ciudadanos.- Para ellos constituye un derecho la utilización de medios electrónicos pero no una obligación (art. 4 LTICAJ), de modo que pueden elegir la manera de comunicarse con la Administración de Justicia, sea o no por medios electrónicos, salvo que una norma con rango de Ley establezca la utilización de medios no electrónicos (art. 33.1 LTICAJ).

Pueden, así, realizar la presentación de escritos de iniciación del procedimiento (en que no sea precisa la asistencia letrada ni la representación de procurador) en formato papel, en cuyo caso, *“se procederá a su digitalización por la sección correspondiente del servicio común procesal que tenga atribuidas dichas funciones”* (art. 36.2).

b) Los profesionales de la justicia.- Para ellos la utilización de los medios electrónicos constituye un derecho pero también una obligación. En este sentido, el art. 6.3 LTICAJ dispone que los profesionales de la justicia, en los términos previstos en la presente Ley, tienen el deber de utilizar los medios electrónicos, las aplicaciones o los sistemas establecidos. Y el art. 33.5 LTICAJ dispone que *“los profesionales de la justicia deberá realizar sus comunicaciones por medios electrónicos cuando técnicamente estén disponibles”.*

Asimismo el art. 36.3 LTICAJ dice que *“los profesionales de la justicia presentarán sus demandas y otros escritos por vía telemática a través de los sistemas previstos en esta Ley, empleando firma electrónica reconocida”.*

Esto es, como dice el Informe que en su día emitió el Consejo General del Poder Judicial, la nueva Ley establece obligatoriedad de que el procedi-

miento se inicie *“siempre por medios electrónicos, distinguiendo los casos en que los ciudadanos lo inicien personalmente sin intervención de profesionales, en cuyo caso tendrán a su disposición los medios necesarios para poder hacerlo en dicha forma, de los casos en que comparezcan asistidos por profesionales, en los que serán éstos los que tengan la obligación en todo caso de efectuar la presentación del escrito o demanda inicial del procedimiento en forma telemática”*⁴.

- Subsanación de escritos presentados por otros medios.- El art. 43 LTICAJ establece, para determinados casos, que podrá ser subsanado el incumplimiento del deber de uso de las tecnologías por un profesional de la justicia en su primera comunicación con un órgano judicial. A estos efectos, el órgano judicial concederá un plazo máximo de 3 días con apercibimiento de que todas sus actuaciones ante ese órgano, en ese o en cualquier otro proceso, así como ante cualquier otro órgano del mismo partido judicial, deberán realizarse empleando medios electrónicos y de conformidad con la Ley. Si la subsanación no se efectuase en el plazo señalado, no se admitirá la actuación que se trata de realizar.

No será preciso practicar el requerimiento de subsanación cuando el profesional hubiera sido requerido en tal sentido por cualquier otro órgano judicial del mismo partido judicial, **rechazándose de plano cualquier actuación que se tratara de efectuar por medios distintos a los previstos en la Ley.**

- Presentación de documentos.- En relación a los documentos que se presenten junto con los escritos, el art. 38 LTICAJ establece que los documentos en papel que, conforme a lo dispuesto en las leyes procesales, puedan o deban ser aportados por las partes en cualquier momento del procedimiento, deberán ser incorporados como anexo al documento principal **mediante imagen digitalizada** de la copia, si fueran públicos, o del original del documento obrante en papel, si se tratara de documentos privados. Precisa este artículo que los documentos no se admitirán si se aportan en otra forma.

Ello salvo en el supuesto de que, por las singulares características del documento, el sistema no permita su incorporación como anexo para el envío por vía telemática. En estos casos, el usuario hará llegar dicha documentación al destinatario por otros medios en la forma

⁴ Página 7 del Informe de 27 de enero de 2011, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, relativo al Anteproyecto de Ley reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

que establezcan las normas procesales, y deberá hacer referencia a los datos identificativos del envío telemático al que no puede ser adjuntada, presentando el original ante el órgano judicial en el día siguiente hábil a aquel en que se hubiera efectuado el envío telemático.

En los casos en los que se deban aportar al procedimiento medios e instrumentos de prueba que por su propia naturaleza no sean susceptibles de digitalización, serán depositados y custodiados por quien corresponda en el archivo de gestión o definitivo de la Oficina Judicial, dejando constancia en el expediente judicial electrónico de su existencia.

- **Traslado de copias.**- El art. 39 LTICAJ, precisamente bajo la rúbrica *“traslado de copias”*, establece que *“el traslado de copias por vía telemática se realizará de forma simultánea a la presentación telemática de escritos y documentos ante el órgano u oficina judicial correspondiente”*.
- **Fallos del sistema.**- En relación con lo que ocurre cuando hay razones técnicas u operativas que impiden el funcionamiento del sistema, el art. 30 LTICAJ, siguiendo la propuesta contenida en el Informe del Consejo General del Poder Judicial⁵, contempla las consecuencias de que falle el sistema de recepción en la oficina judicial. En este sentido, el art. 30.4 dispone que

“la recepción de solicitudes, escritos y comunicaciones podrá interrumpirse por el tiempo imprescindible solo cuando concurren razones justificadas del mantenimiento técnico u operativo. La interrupción deberá anunciarse a los potenciales usuarios del registro electrónico con la antelación que, en cada caso, resulte posible.

En los supuestos de interrupción no planificada en el funcionamiento del registro electrónico, y siempre que sea posible, se dispondrán las medidas para que el usuario resulte informado de esta circunstancia, así como los efectos de la suspensión, con indicación expresa, en su caso, de la prórroga de los plazos de inminente vencimiento. Alternativamente, podrá establecerse un redireccionamiento que permita utilizar un registro electrónico en sustitución de aquél en el que se haya producido la interrupción”.

A este respecto debe recordarse que ya el art. 135.4 LEC disponía, como se ha señalado más arriba, que *“Cuando la presentación de escritos perentorios dentro de plazo, por los medios técnicos a los que se refiere este apartado, no sea posible por interrupción no planificada del servicio de comunica-*

⁵ Página 48 del Informe de 27 de enero de 2011, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, relativo al Anteproyecto de Ley reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

ciones telemáticas o electrónicos, el remitente podrá proceder a su presentación en la oficina judicial el primer día hábil siguiente acompañando justificante de dicha interrupción”.

- **Cómputo de plazos.-** Conforme al art. 32 LTICAJ, los registros judiciales electrónicos permitirán la presentación de escritos, documentos y comunicaciones todos los días del año durante las 24 horas.

A los efectos del cómputo del plazo fijado en días hábiles o naturales, y en lo que se refiere al cumplimiento de plazos por los interesados, la presentación en un día inhábil a efectos procesales se entenderá realizada en la primera hora del primer día hábil siguiente, salvo que una norma permita expresamente la recepción en día inhábil (en este mismo sentido se pronunciaba ya el art. 135.4 LEC).

- **Entrada en vigor.-** La Ley establece que entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Sin embargo, en cuanto a la efectividad de la obligación de utilizar los medios telemáticos, ha de estarse a lo establecido en el art. 33.5 LTICAJ y en la Disposición Adicional Segunda.

En este sentido, debe de recordarse que la obligación de los profesionales de la justicia de realizar sus comunicaciones por medios electrónicos, que impone el art. 33.5 LTICAJ, sólo será así *“cuando técnicamente estén disponibles tales medios electrónicos”*.

Por su parte, la DA 2ª dispone que *“para garantizar la efectividad del derecho a la tutela judicial reconocida en el art. 24 de la Constitución, en el plazo de 5 años desde la entrada en vigor de esta Ley, las Administraciones con competencia en materia de Administración de Justicia dotarán a las oficinas judiciales y Fiscalías de sistemas de gestión procesal que permitan la tramitación electrónica de los procedimientos”*.

IV. CUESTIONES PLANTEADAS

Expuesto todo lo anterior, puede ya hacerse específica referencia a las cuestiones que se plantean en este Informe.

A. Sobre la obligatoriedad del traslado de copias mediante medios telemáticos

Ciertamente, el tenor literal del artículo que se refiere al traslado de copias (el art. 39 LTICAJ), no dice que éste deba hacerse por vía telemática

sino que se limita a establecer que el traslado de copias por vía telemática se realizará de forma simultánea a la presentación telemática de escritos y documentos ante el órgano u oficina judicial correspondiente.

Sin embargo, la obligación de que la presentación de escritos y documentos, y el traslado de copias, sean en todo caso por vía telemática se deriva de otras disposiciones de la Ley, y de su propia finalidad.

En efecto, el carácter obligatorio del uso de medios electrónicos para el traslado de copias y demás actuaciones que deban realizar los profesionales de la justicia, se deriva de la finalidad perseguida por la Ley, que no es otra que el objetivo de tramitación íntegramente electrónica de los procedimientos judiciales.

De este modo, tal y como se ha expuesto, y como señalaba el Informe del Consejo General de la Abogacía Española de 17 de febrero de 2011, relativo al Anteproyecto de la Ley, con la LTICAJ, la utilización de los medios electrónicos resulta un deber para los profesionales del ámbito de la justicia, a diferencia de los ciudadanos que podrán elegir si se acogen o no a este medio.

Pero es que, además, el carácter obligatorio del uso de las nuevas tecnologías para cualesquiera actuaciones que deban realizar los profesionales, sin excepción, se contempla expresamente en los artículos de la LTICAJ, más arriba expresados (artículos 33.5, 36.3, 40 y 43).

En este sentido, ha de concluirse que la LTICAJ sí modifica el art. 276 de la LEC, para imponer que el traslado de copias que realice el Procurador habrá de hacerse precisamente por medios telemáticos, y no podrá realizarse en soporte papel (salvo en relación a los documentos que, con carácter excepcional, pueden presentarse en soporte diferente debido a la propia naturaleza del mismo, en los términos previstos en el art.38 LTICAJ).

B. Sobre las consecuencias de la modificación del art. 276 LEC operada a través de la nueva Ley

Ciertamente, la obligación de utilizar medios telemáticos para la presentación de escritos y documentos, y para el traslado de copias, supone una modificación de la actual forma de actuar de los Abogados y de los Procuradores, que exige su adaptación al uso de las nuevas tecnologías. En este sentido, Abogado y Procurador, en la medida que les incumbe a cada caso, habrán de preparar la versión digital de escritos y documentos adjuntos para su presentación por vía telemática. El mayor esfuerzo en

este sentido corresponderá a los Procuradores, que son los encargados y responsables de realizar el traslado de copias.

Ello puede parecer, en principio, una carga de adaptación, de preparación, o de limitación de tiempo para que los Abogados realicen sus funciones, en cuanto se exige la preparación, dentro del plazo procesal correspondiente, de la documentación en formato digital. Y puede parecer una carga importante para aquellos profesionales menos familiarizados con las nuevas tecnologías. Sin embargo, examinada la cuestión con más detenimiento, deben hacerse las siguientes precisiones:

- Los documentos aportados al proceso no serán normalmente objeto de traslado de copias por el Procurador, sino solo de presentación en la oficina judicial. Pues, en la mayoría de las ocasiones, los documentos se presentarán junto con escritos respecto de los que no es exigible el traslado de copias por el Procurador. En efecto, normalmente, los documentos han de presentarse con la demanda o la contestación a la demanda, momento en el que, constituyendo el primer acto procesal, no procede, conforme al art. 276 LEC, el traslado de copias. Solo se exigirá el traslado de los documentos a las demás partes personadas en el caso excepcional de presentación de los documentos después de la demanda o contestación (arts. 270 y 271 LEC) o en los casos, también excepcionales, en los cuales haya habido una actuación previa a la presentación de la demanda o contestación (por ejemplo comparecencia del demandado para plantear declinatoria, para examinar los autos antes de contestar etc.). En estos casos la demanda o la contestación (con los documentos adjuntos) no constituyen la primera comparecencia.
- La exigencia, cuando proceda, del traslado de copias por medios telemáticos y, así, la exigencia de que los documentos se presenten como anexo al escrito, no supone más que la obtención de imágenes digitales a través de dispositivos de conversión analógico-digital tan extendidos como los escáner. Escanear los documentos para su presentación no debería suponer un mayor empleo de tiempo que el transporte físico del documento a la sede o registro del Juzgado.
- Aunque es cierto que la utilización de los instrumentos telemáticos supone para el profesional la necesidad de prever un riesgo de fallo en el propio sistema, ese riesgo de declaración por fallo imprevisto de los medios a utilizar también existe con la mera realización de las copias, mediante fotocopia, o con la utilización de medios de transporte para la presentación física en la oficina judicial.

- En la práctica, hoy no es infrecuente que los Procuradores, que utilizan ya el sistema LEXNET, conserven escaneados sus archivos. Tampoco es infrecuente que los Abogados redacten sus escritos en archivos informáticos y manejen y conserven escaneados los documentos que pretendan aportar a juicio.
- Las notificaciones mediante sistemas informáticos, en particular LEXNET, suponen en la práctica un aumento de los plazos procesales.

En efecto, con los medios físicos tradicionales de notificación, los plazos se cuentan desde el día siguiente a la recepción de la notificación (art. 135.1 LEC “*Los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquél en que se hubiere efectuado el acto de comunicación del que la Ley haga depender el inicio del plazo*”). Sin embargo, con el sistema de notificación por medios electrónicos, además del tiempo que se establece para tener por realizada la notificación mediante el acceso a la misma por el destinatario, el plazo no se empieza a contar a partir del día siguiente a la recepción de la notificación, sino a partir de los dos días. En efecto, conforme el art. 151.2 LEC, cuando se utilicen medios telemáticos el acto de comunicación no se tiene por realizado el día de la recepción sino al día siguiente. De modo que el plazo no se empezará a contar a partir del día siguiente a la recepción sino a partir del día posterior⁶.

C. Otras cuestiones

Sentado lo anterior, que constituye la esencia de la consulta planteada, pueden hacerse algunas otras reflexiones sobre el efecto de la entrada en vigor de la nueva ley, en relación a la presentación de escritos y traslado de copias por los Procuradores mediante medios telemáticos:

- La posibilidad de presentación de escritos por medios telemáticos afecta al motivo por el que la LEC establecía la posibilidad de presentar escritos hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo. En efecto, la ampliación de los plazos, para presentar escritos hasta las quince horas del día hábil siguiente al vencimiento, se estableció en la LEC como consecuencia de la supresión de la posibilidad de presentar escritos ante los Juzgados de guardia (lo que suponía privar a la parte en un proceso civil de la posibilidad de presentar el escrito hasta las 24 horas del día de vencimiento). De

⁶ En este sentido, Auto del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012, Recurso de Casación 440/2011 (RJ 2012/3784).

este modo, cuando la nueva Ley prevé la posibilidad de presentar escritos telemáticamente las 24 horas del día, no parece haber razón para mantener la posibilidad de presentar escritos (ahora por vía telemática) cuando ha finalizado el día de vencimiento del plazo y hasta las 15 horas del día hábil siguiente.

Sin embargo, ni la LEC al prever la posibilidad de presentar escritos por vía telemática, ni la LTICAJ al obligar a presentarlos así, han modificado la posibilidad de que la presentación se haga hasta las 15 horas del día siguiente al vencimiento.

En este sentido, el Informe del Consejo General del Poder Judicial relativo al Anteproyecto de la LTICAJ señala que tal Ley *“formula los criterios para el cómputo de plazos considerándose adecuada la regulación en tanto reproduce parte del contenido del art. 135 LEC, sin apreciarse incompatibilidad alguna con lo previsto en el apartado 1 del mismo artículo, esto es, la posibilidad de presentación de escritos hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo”*.

- Las disfunciones en la utilización de medios telemáticos en la Administración de Justicia se están produciendo en la práctica, precisamente, en el periodo transitorio en el que, entrando ya en vigor el sistema de notificaciones mediante LEXNET, sin embargo no resulta de aplicación la LTICAJ, por no haberse establecido los medios informáticos al efecto ni desarrollado sus previsiones.

Así, actualmente se producen circunstancias tales como que, en el ámbito contencioso administrativo, se remite el expediente administrativo en formato CD, que sin embargo no está foliado en la forma exigida por el art. 25.2 LTICAJ. Ello hace que resulte muy difícil el examen del expediente administrativo para el Abogado que ha de formular la demanda y que tiene que ir abriendo todos los archivos (en formato PDF) que haya realizado la Administración. Si los archivos son muy numerosos (cosa que no es infrecuente) la búsqueda o identificación de un documento del expediente administrativo es una tarea muy difícil.

En el mismo sentido, la notificación por el sistema LEXNET, en el ámbito contencioso administrativo, de actos como la concesión de plazo para demanda resultan actuaciones inútiles, pues el plazo para demandar solo empezará a contar desde el momento en el que se pueda examinar el expediente administrativo, que todavía no se remite prácticamente nunca en formato digital (es decir, el traslado de la diligencia de ordenación concediendo plazo para formular la de-

manda no supone un ahorro sino un trámite innecesario, pues hasta el momento en el que no se entregue el expediente administrativo, en papel, no empieza el plazo para formular la demanda que se concedió días antes mediante notificación telemática).

- No hay norma que establezca cuáles serán las consecuencias de que, no produciéndose interrupción en el registro electrónico de la oficina judicial para presentación de escritos, sí que se produzca interrupción en los registros habilitados por los Colegios de Procuradores para el traslado de copias.

En efecto, la LTICAJ (y antes el art. 135 LEC) contempla las consecuencias de que se interrumpa el servicio en el registro electrónico de la oficina judicial, pero no establece qué ocurre si se interrumpe el servicio de los registros de los Procuradores, o Colegios de Procuradores, a los que va destinado el traslado de copias. Parece, sin embargo, que debe considerarse aplicable la misma regla que se establece para el caso de interrupción en el servicio de la oficina judicial: si no hay un redireccionamiento, se presenta el escrito en la oficina judicial acreditando la interrupción, y subsanando la realización del traslado de copias en el momento en que se rehabilite el servicio.

V. CONCLUSIONES

Conforme a todo lo expuesto hasta aquí, puede concluirse afirmando que:

1. La Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, modifica el art. 276 LEC en cuanto impone que el traslado de copias entre Procuradores se haga por vía telemática, y no puede hacerse mediante entrega física de escritos y los documentos adjuntos.
2. Sin embargo, la obligación legal de realizar el traslado de copias por medios electrónicos solo será efectiva cuando técnicamente estén disponibles tales medios electrónicos. Para ello, establece la Ley un plazo de 5 años desde su entrada en vigor, que tuvo lugar el 26 de julio de 2011.
3. Tal modificación normativa no limita los plazos procesales.

El anteproyecto de ley de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil: la representación procesal y la defensa técnica

(Informe 9/2013)

I. OBJETO DEL PRESENTE INFORME

Se encuentra en estos momentos en fase de tramitación por el Gobierno el Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil (“**el Anteproyecto**”). En dicha tramitación, se han emitido ya, entre otros, sendos Informes por la Comisión Nacional de la Competencia (Informe IPN 96/13, en adelante “**Informe CNC**”) y por el Consejo General del Poder Judicial (Informe de 15 de julio de 2013, en adelante “**Informe CGPJ**”).

Respecto a su contenido y estructura, el Anteproyecto está integrado por:

- Una Exposición de Motivos
- Un artículo único dividido en cuarenta y cinco apartados, que afecta a 44 artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante “**LEC**”), que son objeto de modificación, y al título del Capítulo V del título I del Libro I, que pasa a denominarse “*De la representación procesal, la defensa técnica y otras funciones de colaboración con la Administración de Justicia*”, adecuándolo así a las nuevas atribuciones que el Anteproyecto establece a favor de los procuradores.
- Tres Disposiciones adicionales, que respectivamente se ocupan de la “*Revisión del arancel de derechos de los Procuradores de los tribunales*” (1ª); “*Regulación de la representación procesal, la defensa técnica y otras funciones de colaboración con la Administración de Justicia*” (2ª) y “*Utilización de medios telemáticos*” (3ª).
- Cuatro Disposiciones transitorias, referidas cada una a “*Juicios verbales*” (1ª); “*Procesos monitorios*” (2ª); “*Nuevas funciones atribuidas a Procuradores*” (3ª) y “*Práctica de las notificaciones*” (4ª).
- Una Disposición final, que establece que la entrada en vigor de la ley se producirá tras una “*vacatio legis*” de tres meses, tras la publicación en el BOE.

El Objeto del presente Informe es analizar de forma crítica el contenido del Anteproyecto, en lo referido a sus principales objetivos y a las modificaciones más significativas que introduce en el régimen vigente. Lógicamente, se destacarán y se analizarán con más detalle todas aquéllas cuestiones que afectan al ejercicio profesional de la abogacía y a los intereses que representa el Consejo General de la Abogacía.

II. OBJETIVOS PRINCIPALES DEL ANTEPROYECTO. SIGNIFICACIÓN DE LOS MISMOS. CRÍTICA GENERAL AL ANTEPROYECTO.

De acuerdo con lo que señala la Exposición de Motivos del Anteproyecto y la Memoria que lo acompaña, los objetivos del mismo son los siguientes:

A) **En primer lugar, y como objetivo fundamental, se pretende que lo que denomina figura del procurador adquiera un “papel más relevante” en su función de auxilio a la Administración de Justicia**, continuando así y profundizando en la línea ya iniciada en reformas anteriores, en particular en la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, todo ello con la finalidad de situar a los procuradores “*al nivel de corresponsabilidad procesal de otros profesionales con funciones similares en el ámbito europeo*”.

Desde este punto de partida, la Exposición de Motivos declara que con este Anteproyecto “*se amplía el elenco de atribuciones y obligaciones de los Procuradores de los Tribunales a todos los actos de comunicación y a determinados actos de ejecución y otros de cooperación y auxilio a la Administración de Justicia, descansando en la voluntad de la parte a la que representan, y manteniendo el régimen vigente en cuanto a la ausencia de repercusión en costas*”.

De este modo, el efecto principal del Anteproyecto es ampliar las facultades y obligaciones de los procuradores en actos procesales de comunicación y ejecución, cooperación y auxilio a la Administración de justicia, **lo que, como desarrollaremos en este Informe, plantea muy serias dudas en diversos aspectos puntuales, pues no solo este reforzamiento de las facultades de los procuradores aparece como manifiestamente injustificado y desproporcionado, con grave restricción de la competencia, sino que en ocasiones las modificaciones previstas podrían suponer un clara desigualdad entre las partes en el ejercicio de sus derechos de defensa**, con el riesgo, como apunta el informe CGPJ, que se creen dos tipos de justicia, una gratuita y otra de pago, pudiendo ser esta última, en principio, más rápida y eficaz.

Resulta de interés por ello hacer un breve recordatorio sobre la evolución de las funciones de los procuradores. En su redacción inicial de 1985, la LOPJ en su artículo 438 declaraba que *“Corresponde exclusivamente a los Procuradores la representación de las partes en todo tipo de procesos, salvo cuando la Ley autorice otra cosa”*. De este modo, el procurador ejercía en exclusiva funciones de carácter privado, como representante de parte en el proceso, si bien algún sector doctrinal apelaba a un supuesto carácter cuasipúblico en lo que suponía de relación entre las partes y los Tribunales.

El Consejo General del Poder Judicial, tanto en el Libro Blanco de la Justicia redactado en 1997, como las *“122 Propuestas para la reforma de la Justicia”*, aprobadas por acuerdo del Pleno del CGPJ de 18 de julio de 2000, no sólo sostuvo la defensa de la existencia de los procuradores con tales funciones, sino que defendió que pudieran asumir nuevas funciones de colaboración con los órganos jurisdiccionales y con los abogados directores de la defensa de las partes en el procedimiento, concretamente en el marco de los actos de comunicación, en las fases procesales de prueba y ejecución y en los sistemas de venta de bienes embargados. En este línea, la LEC 1/2000 acogió esa *“dimensión pública”* de las funciones del procurador con la representación pasiva regulada en su artículo 28 y tímidamente le atribuye tareas de auxilio judicial para el diligenciamiento y cumplimentación de los mandamientos, oficios y exhortos en los artículos 167 y 172.

Esta posición de reforzamiento y ampliación de las funciones de los procuradores se ha mantenido e incrementado a partir de ese momento, con los siguientes hitos principales:

a) La Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de reforma de la LOPJ, estableció en el nuevo párrafo 2 del artículo 534 que los procuradores *“podrán realizar los actos de comunicación a las partes del proceso que la Ley les autorice.”* Adicionalmente, añadió una nueva Disposición adicional a la LEC, que habilitó a los procuradores, en el ámbito de esta disposición adicional, si así lo solicitan y a costa de la parte que representen, practicar las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos, por cualquiera de los medios admitidos con carácter general en la LEC.

b) La Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, generalizó esta posibilidad del procurador de realizar actos de comunicación a todos los procedimientos judiciales, incluyendo un nuevo apartado al artículo 26 LEC, el octavo, por el que se añade a las obligaciones del procurador: *“A la realización de los actos de comunicación y otros actos de cooperación con la Administración de Justicia que su representado le solicite, o en interés de éste cuando así se*

acuerde en el transcurso del procedimiento judicial por el Secretario judicial, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales". De esta manera, la realización de los actos de comunicación y de cooperación pasaron a configurarse, como destaca el Informe CGPJ, como un deber del procurador, una vez que acepta el poder y así lo solicita su representado.

Además, la Ley 13/2009: (i) de un lado, extendió las facultades de los procuradores para realizar actos de comunicación consistentes en notificaciones, citaciones emplazamientos, requerimientos, mandamientos y oficios, que la Disposición Adicional 5ª circunscribía a determinados juicios civiles, a cualquier procedimiento civil, siempre que lo solicite la parte y a su costa, si bien no otorgó al procurador la capacidad para certificar el acto de comunicación encomendado, por lo que, en caso de negativa o ausencia del receptor del acto de comunicación, deberá acreditarlo mediante el auxilio "de *dos testigos o de cualquier otro medio idóneo*" (art. 161 LEC); (ii) de otro lado, la ley les atribuyó funciones de cooperación en determinados actos relativos al embargo de bienes y procedimiento de apremio en la ejecución dineraria, como la tramitación directa de los oficios en los que se adopten medidas de garantías y publicidad del embargo (art. 587.1), el diligenciamiento de los oficios para la investigación de bienes y derechos del ejecutado, cuya cumplimentación será recibida, en ese caso, por el procurador: así como la posibilidad de que él mismo realice tal investigación (art. 590), la obligación de todas las personas y entidades públicas y privadas prestar su colaboración en las actuaciones de ejecución de y entregar al procurador del ejecutante, cuando así lo solicite su representado y a su costa, cuantos documentos y datos tengan en su poder, y cuya entrega haya sido acordada por el Secretario judicial, sin más limitaciones que las que imponen el respeto a los derechos fundamentales o a los límites que, para casos determinados, expresamente impongan las leyes (art. 591), la posibilidad en el embargo de sueldos y pensiones, de que las cantidades sean entregadas directamente en la cuenta del procurador si es designada al efecto por su representado, con obligación de rendir cuentas trimestralmente (art. 607), la orden de retención (en el embargo de saldos favorables de cuentas abiertas en entidades de crédito, ahorro o financiación) de las concretas cantidades que sean embargadas, que podrá ser entregada al procurador de la parte ejecutante para su diligenciamiento (art. 621), la petición de certificación de cargas de dominio una vez anotado el embargo del inmueble, si estuviera facultado para ello por el Secretario judicial (art. 565.3), el cumplimiento de los mandamientos librados a los titulares de los créditos anteriores que sean preferentes al que sirvió para el despacho de la ejecución y al ejecutado, para que informen sobre la subsistencia actual

del crédito garantizado y su actual cuantía (art. 657) y la práctica del requerimiento al ejecutado para la aportación de los títulos de propiedad al ejecutado (art. 663.2).

c) La Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, otorgó una nueva redacción a los números 1º y 8º del artículo 26 y añadió el número 9, afirmando la obligación del procurador de colaborar con los órganos jurisdiccionales para la subsanación de los defectos procesales, así como la realización de todas aquellas actuaciones que resulten necesarias para el impulso y la buena marcha del proceso e introduciendo la posibilidad de que la práctica de los actos de comunicación sean encomendados al procurador aun cuando no lo haya solicitado su representado, en interés de éste, cuando así se acuerde en el transcurso del procedimiento por el Secretario judicial.

Vemos, pues, una línea continua, desde 2000, acentuada en 2009 y 2011 y con el actual Anteproyecto, de progresivo reforzamiento de la figura del procurador y sus funciones, que además en buena medida se “desnaturaliza”, pues se va alejando cada vez más de sus funciones originarias, las que le dieron sentido y existencia, para ir asumiendo otras funciones totalmente ajenas, que, además, asume en exclusiva, cuando no hay ninguna razón material ni objetiva para ello.

Esta evolución “desnaturalizadora”, que el Anteproyecto confirma, resulta sorprendente, **puesto que precisamente el análisis de los órganos de defensa de la competencia ha ido en sentido radicalmente distinto.** Es muy significativo en este sentido el Informe CNC, cuando afirma (página 5) que la configuración de la procura, como servicio obligatorio dentro de diversos procesos judiciales, cuyo ejercicio simultáneo es incompatible con la profesión de abogado, es “*excepcional en Europa y desproporcionadamente restrictivo de la competencia*”, siendo impeditivo de la generación de eficiencias, que podrían originarse por economías de escala, sinergias o economías de alcance, privando de los beneficios de las mismas al ciudadano y la empresa. Por ello, tanto en este Informe de 2013 como en otros anteriores (Informe sobre el proyecto de estatuto general de la organización colegial de los procuradores de los tribunales (IPN 86/13), de febrero de 2013, Informe sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios de la CNC (en adelante ÍCP 2012), de abril de 2012, Posición de la CNC en relación con el Real Decreto 775/2011, de 3 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador de los tribunales, de junio de 2011, Informe sobre las restricciones a la competencia en la normativa reguladora de la actividad de los Procuradores de los Tribunales, de

2009) la CNC considera que este marco se debe modificar urgentemente, procediendo a la liberalización del servicio de procura. Esto implicaría, entre otras medidas, asegurar la posibilidad del ejercicio simultáneo con la profesión de abogado y eliminar el arancel como mecanismo de retribución del servicio.

En particular, el Informe CNC señala de modo explícito tres conclusiones en la valoración general del Anteproyecto: (i) Su contenido robustece el marco innecesario y desproporcionadamente restrictivo de la competencia en la prestación de los servicios de representación procesal; (ii) No se aprecia justificación en aras de razón de interés general alguna en la extensión de las funciones de los procuradores, ni una vinculación de las medidas a la mejora de dicho interés; y (iii) Existen vías menos restrictivas de la competencia para potenciar el funcionamiento de la Administración de Justicia en los ámbitos que el APL ahora reserva a los procuradores, entre las que cita, como ya hemos dicho, el ejercicio simultáneo con la profesión de abogado.

Resulta, pues, sorprendente que el Anteproyecto ignore por completo esta realidad y no sólo no busque una mayor proporcionalidad y justificación en el régimen vigente (haciendo posible, por ejemplo, la compatibilidad entre el ejercicio de las profesiones de abogado y procurador), sino que profundice y amplíe en el mismo camino sin atender a las razones señaladas.

B) En segundo lugar, hemos de señalar, como aspectos significativos y quizás como principales novedades del Anteproyecto, **que dentro de esta línea de reforzamiento de las funciones del procurador se destacan dos aspectos esenciales**, como ponen de manifiesto la Exposición de Motivos y la Memoria del Anteproyecto:

– Por un lado, el Anteproyecto **si bien mantiene el actual sistema dual de posibilidad de realizar los actos de comunicación y ciertos de ejecución, bien por los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial, bien por los procuradores, avanza y refuerza esta segunda opción**, reconociendo a estos últimos para la ejecución de los actos de comunicación la capacidad de certificar, lo que supone una novedad respecto del sistema vigente que impone al procurador la carga de probar, mediante dos testigos o por otro medio adecuado, que ha practicado el acto de comunicación cuando el comunicado se niega a recibir la comunicación judicial o a firmar la diligencia de notificación o no es habido, entendiéndose la diligencia con una de las personas a las que se refiere el artículo 161 LEC. Además, introduce la necesidad de que, en todo escrito por el que se inicie un procedimiento

judicial, de ejecución o de instancia judicial, el solicitante haya de expresar su voluntad al respecto, introduciendo un nuevo trámite procesal de subsanación si la parte no ha optado por uno de ellos y entendiendo que, en caso de no darse respuesta a este requerimiento, se practicarán por los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial.

—Por otro lado, respecto de los actos de ejecución, se anuncia que es necesario avanzar en su concreción y desarrollo en aras “*de una agilización del procedimiento y buen funcionamiento de la Administración de Justicia*”. En este sentido, el Anteproyecto amplía el ámbito de aquellos que pueden ser ejecutados por los procuradores, de los que se excluyen expresamente los lanzamientos, y se incluye el embargo, para cuya práctica se les reconoce la condición de agentes de la autoridad y capacidad de documentar. Será el litigante el que decida si estos actos procesales han de ser ejecutados por su procurador o por los funcionarios judiciales, de manera que el procurador solo realizará actos de comunicación, ejecución y auxilio si así lo pide su representado, quien habrá de asumir su pago sin posibilidad de repercutirlo en costas. Si bien, respecto a los actos de ejecución, además de la petición de la parte, será el Secretario judicial el que decida quién haya de realizar el acto, según las circunstancias.

Con carácter general, compartimos aquí lo que el Informe CGPJ (apartados 37 y siguientes) denomina “*la preocupación que suscita la norma proyectada dentro del contexto en que se han producido las últimas reformas que se han producido en la Administración de Justicia*”, en concreto con el establecimiento de tasas por el ejercicio de la actividad jurisdiccional, afirmando a continuación que “*la reforma que ahora se propone con el reforzamiento y ampliación de las atribuciones de los procuradores en la ejecución de actos procesales de comunicación, cooperación, auxilio y ejecución, no puede servir para crear y legitimar una Justicia de dos velocidades en la práctica, de manera que la eficacia y agilidad solo se dé en los casos en los que esos actos procesales los realice el procurador de la parte, a petición y a cargo de ésta*”. No podemos estar más de acuerdo con esta crítica, si bien vamos mucho más allá de este Informe, pues, como luego veremos, entendemos que **es en sí mismo atentatorio de los derechos a la igualdad y no discriminación y a la tutela judicial efectiva**, y con ello a los artículos 14 y 24 de la Constitución.

El Informe CGPJ destaca en todo caso que “*es importante resaltar que el sentido de este informe está íntimamente vinculado a que se respete y dé exacto cumplimiento de las previsiones que hace la MAIN que acompaña al Anteproyecto, que, tras destacar que estas nuevas atribuciones a los procuradores supondrán un ahorro en el gasto que conlleva la realización de las mismas, añade que no se prevé una reducción del número de Auxiliares o Secretarios tras esta reforma normativa. Por lo*

que si esto es así es previsible que se producirá una mayor eficacia en la realización de este tipo de actos por los funcionarios públicos correspondientes, al ejecutarse parte de ellos por los procuradores, por lo que ninguna diferencia en términos de eficacia debería existir entre la ejecución de los actos por unos y por otros. De manera que si este anuncio no se observara y finalmente la reforma se acompañase, de modo simultáneo o sucesivo, de una reducción de los funcionarios judiciales del Cuerpo de Auxilio y Gestión o/y de los Secretarios Judiciales, provocando la consiguiente más lenta tramitación, e incluso la paralización, de aquellos procedimientos en los que los actos procesales de comunicación, auxilio y ejecución han de ser realizados por aquellos funcionarios judiciales, porque así lo haya pedido la parte bien de modo expreso, bien al no interesar que los practiquen su procurador; el Anteproyecto y el ensanchamiento de facultades de los procuradores que viene a introducir, contaría con una firme reprobación de este Consejo”.

Volveremos sobre ello en el apartado III de este Informe.

C) Por último, **la Exposición de Motivos del Anteproyecto dice literalmente que “la reforma es aprovechada para otras dos cuestiones”.**

La primera, se introducen ciertas modificaciones en la regulación del juicio verbal civil, que se consideran necesarias para reforzar las garantías derivadas del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Las novedades que se introducen son: la generalización de la contestación escrita que en la actualidad se prevé para determinados procesos especiales, lo cual obliga a la modificación de todos los preceptos relacionados con el trámite del acto de la vista; el establecimiento de un trámite de conclusiones en el juicio verbal, así como un régimen de recursos de las resoluciones sobre prueba. El Informe CGPJ analiza esta reforma en sus apartados 124 a 160 y propone algunas modificaciones menores del Anteproyecto, que nos parecen razonables.

La segunda, en el ámbito del proceso monitorio, consiste en que se introduce en el artículo 815 LEC un nuevo apartado, el 4, que pretende dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 14 de junio de 2012, en el asunto C-618 Banco Español de Crédito, en relación con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, que declaró que la regulación española se oponía al derecho comunitario al no permitir que el juez que conoce de una demanda en un proceso monitorio, aun cuando disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios al efecto, examine de oficio —*in limine litis* ni en ninguna fase del procedimiento— el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuando

este último no haya formulado oposición. En el nuevo apartado se impone al Secretario judicial que, al examinar la demanda para acordar o no sobre su admisión, el examen del contrato y si apreciase el carácter abusivo que funde la reclamación o determine la cuantía solicitada, dará cuenta al Tribunal, regulándose a continuación el procedimiento para resolver sobre el carácter abusivo o no de las cláusulas contractuales y las consecuencias de la decisión.

Respecto a esta última cuestión, que no constituye el objeto principal de este Informe, no podemos dejar de coincidir con el criterio del Informe CGPJ (apartados 47 y 48) cuando afirma que *“la introducción del nuevo apartado 4 en el artículo 815 pretende acatar esta sentencia. Sin embargo, pese a que sus términos son claros, refiriéndose en todo momento a la obligación del juez nacional de examinar, en todo caso, de oficio, el posible carácter abusivo de una cláusula en un contrato suscrito entre el consumidor y el profesional, el Anteproyecto viene a atribuir esa obligación al Secretario judicial y no al Juez, articulando un procedimiento para decidir sobre el carácter abusivo o no de la cláusula que solo se iniciará si el Secretario judicial entiende que algunas de las cláusulas pueden tener tal carácter. Lo que es distinto a lo que dice la STJUE, que insistimos, indica que es el Juez quien, de oficio y en todo caso, sin necesidad de oposición del demandado ni a instancia de otra persona, ha de examinar las cláusulas de un contrato suscrito entre un profesional y un consumidor a fin de valorar la existencia o no de posibles cláusulas abusivas. Se considera, en consecuencia, que la nueva regulación es una clara invasión de la función jurisdiccional y no cumple los términos de la sentencia del TJUE cuyo cumplimiento se pretende, por lo que desde este momento se recomienda su modificación”*.

III. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LAS PRINCIPALES MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR EL ANTEPROYECTO.

Se analizarán a continuación de modo crítico las principales novedades introducidas por el Anteproyecto, centrándonos lógicamente en las más significativas, ya anunciadas en los apartados A) y B) de apartado anterior de este Informe.

A. Modificaciones del artículo 23 LEC

Las principales modificaciones son las siguientes:

1. En el apartado 1, sustituye la referencia actual, respecto a los requisitos para ser procurador, de ser *“licenciado en Derecho”* por *“Licenciado en*

Derecho, Graduado en Derecho u otro título universitario de Grado equivalente”, acomodando así el precepto a la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales, y al Real Decreto 775/2001, de 3 de junio, por el que se aprueba su Reglamento.

2. En el apartado 2, que se ocupa de los supuestos en los que no es preceptiva la intervención del procurador, pudiendo los litigantes comparecer por sí mismos, se aclara un supuesto que generaba cierta controversia, en relación con los juicios verbales, sustituyendo la redacción vigente (“En los juicios verbales cuya cuantía no exceda de 2.000 euros...”) por esta: “en los juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y ésta no exceda de 2.000 euros...” lo que supone clarificar este punto, evitando cualquier duda sobre la necesidad de la intervención del procurador (y también del abogado, como resulta del artículo 31 LEC) en los juicios verbales por razón de la materia, cualquiera que sea su cuantía. Como afirma el Informe CGPJ esta solución parece razonable, pues como afirma el Consejo “*la naturaleza de la relación sustantiva objeto de los procesos verbales por razón de la materia (entre los que se encuentran los desahucios, los interdictos, reclamación de alimentos, o la resolución sumaria sobre incumplimientos de por el comprador de las obligaciones de los contratos inscritos en el registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles o incumplimientos de un contrato de arrendamiento financiero, de arrendamientos de bienes muebles o los contratos de venta a plazo con reserva de dominio inscritos) aconseja la asistencia del litigante por profesionales que asuman su defensa y representación procesal*”.

3. En el apartado 3, el Anteproyecto, de forma confusa, parece suprimir la vigente prohibición de formular solicitud alguna cuando el procurador se persone en el proceso sin abogado, a los solos efectos de oír y recibir actos de comunicación y efectuar comparecencias de carácter no personal de los representados que hayan sido solicitadas por el Juez. Hemos de recordar que el pretendido fundamento de este precepto, introducido por la Ley 13/2009 y que implicaba una nueva forma de comparecer en los procesos, era la eventual utilidad pública de la actuación y notificaciones a través de Procurador, pero quedaba claro que esta comparecencia del procurador sin letrado lo era a los solos efectos de poder conocer lo que aconteciera en la misma, incluyéndose en el precepto una prohibición expresa de que el procurador no podía formular solicitud alguna. El Anteproyecto suprime esta última limitación, de manera que, parece que, a sensu contrario, si llegara a aprobarse así, el procurador que comparezca sin letrado sí podría formular solicitudes, lo que no parece aceptable, pues ataca a la propia esencia de la labor del abogado en la dirección de la defensa de su cliente, además de plantear problemas de interpretación sobre si el pro-

curador podría asistir a una de las partes en los procesos en los que no es preceptiva la intervención del abogado, posibilidad que en la actualidad se viene negando precisamente con fundamento en la prohibición del artículo 23.3 LEC que el Anteproyecto suprime. Por eso, parece imprescindible mantener la prohibición expresa actualmente vigente.

Adicionalmente, este apartado sigue señalando en su último inciso que *“es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales”*, incompatibilidad que se viene a reforzar, de forma agravada, en la Disposición adicional segunda del propio Anteproyecto, que afirma que *“La incompatibilidad entre el ejercicio de la representación procesal y la defensa técnica quedará supeditada a la futura normativa que, con carácter general, regule los servicios profesionales, quedando afectada por lo que se disponga en esta última. Dicha normativa establecerá la imposibilidad del ejercicio simultáneo de las funciones de representación procesal o defensa técnica con las funciones relativas a la práctica de actos procesales de comunicación con capacidad de certificación, así como con la ejecución de embargos para los que se requiera la condición de agente de la autoridad.”* Esto, es de forma claramente ineficaz (pues no se puede limitar o predeterminar la voluntad del legislador en una norma que se aprobará en el futuro, con total libertad de decisión por las Cortes Generales en tal momento) se pretende condicionar la futura regulación con la prohibición a futuro de que en todo caso el ejercicio de la defensa será en todo caso incompatible con la práctica de los actos de comunicación y el embargo, que son encomendados al procurador. Por ello, esta Disposición debería ser suprimida, en consonancia una vez más con la posición de la CNC, que en su Informe sobre el Anteproyecto afirma expresamente sobre este punto (página 11) que *“ni se aporta ni se encuentra justificación ninguna para tal incompatibilidad, altamente perjudicial para la competencia. En consecuencia, se solicita la supresión de la incompatibilidad entre el ejercicio simultáneo de ambas profesiones, abogado y procurador”*.

4. El apartado 4 es añadido por el Anteproyecto al artículo 23, señalando que corresponde a los Procuradores la práctica de los actos procesales de comunicación, ejecución y la realización de tareas de auxilio y colaboración con los Tribunales en los términos previstos en la ley, a excepción de los lanzamientos. En todo caso, este precepto debe ponerse en relación con la nueva redacción que el propio Anteproyecto da al artículo 26.8 LEC, que inequívocamente configura la realización de los actos procesales de comunicación y embargo como una obligación del procurador *“siempre que la parte expresamente así lo solicite”*, mientras que los de ejecución y los actos de cooperación y auxilio serán obligatorios para el procurador siempre que *la parte lo interese, y el Secretario judicial lo acuerde, en atención a las circuns-*

tancias". Sobre esta relación, el Informe CGPJ (apartado 59) señala que "el Anteproyecto parece seguir considerando la realización de los actos de comunicación y de cooperación, así como los de ejecución que pueden ser confiados al procurador, como un deber de éste una vez que acepte el poder", pero para evitar cualquier duda entendemos que sería necesario aclarar en todo caso este nuevo apartado 4, con una directa referencia en el mismo a su carácter obligatorio, con cita expresa del nuevo artículo 26.8.

Por otro lado, hemos de coincidir también en este punto con el Informe CGPJ (apartado 58) en el juicio positivo que supone el que al menos se excluyan los lanzamientos de los actos de ejecución cuya realización puede ser atribuida al procurador.

Debe resaltarse aquí un aspecto más, que es que así como en la LEC vigente los actos de cooperación y auxilio que realiza el procurador sólo dependen de la petición que a tal efecto realice su representado, en el Anteproyecto, en la nueva redacción del artículo 26.8 que acabamos de ver, se sujetan también a la decisión del Secretario judicial "en atención a las circunstancias", sin especificar nada más, lo que parece otorgar una excesiva discrecionalidad al Secretario en su decisión, desconociéndose además, como afirma el Informe CGPJ (apartado 60) "si han de atenderse a las circunstancias del caso, de las partes o del procurador, o a todas ellas". Por tanto, no serán las partes las que decidan si se atribuye o no al procurador la realización del acto de auxilio y de ejecución pese a que lo hayan pedido sus representados, sino que será el Secretario judicial quien decidirá, siendo conveniente, según nuestro criterio, que el Anteproyecto incluyera algunas limitaciones a su discrecionalidad, fijando ciertos parámetros reglados y objetivos para su decisión.

5. El nuevo apartado 5 del art. 23 LEC contiene, como ya hemos apuntado en el apartado II de este Informe, una de las principales novedades del Anteproyecto, al establecer lo siguiente:

"Para la realización de los actos de comunicación, ostentarán capacidad de certificación y dispondrán de las credenciales necesarias.

Para la ejecución de embargos, tendrán la condición de agente de la autoridad y capacidad para documentarlos, bajo la dirección del Secretario Judicial y con sometimiento al control judicial.

En el ejercicio de las funciones contempladas en este apartado actuarán de forma personal e indelegable y su actuación será impugnabile ante el Secretario Judicial conforme a la tramitación prevista en los artículos 452 y 453. Contra el Decreto resolutivo de esta impugnación se podrá interponer recurso de revisión."

Resulta conveniente poner este precepto en relación con otros apartados del Anteproyecto, que atribuyen al procurador nuevas funciones, hasta ahora no previstas, entre las que podemos destacar:

- Realización del requerimiento de pago (nueva redacción del artículo 551.3, 3º).
- Realización de la diligencia de embargo de bienes (nuevo apartado 3 del artículo 587).
- Realización de la diligencia de embargo de sueldos o pensiones (nueva redacción del artículo 621.3).
- Realización de la diligencia de embargo de intereses, rentas o frutos (nueva redacción del artículo 622.1) y su administración (nuevo apartado 4 del mismo artículo).
- Realización de la diligencia de embargo de participaciones y acciones (nuevo párrafo 2º del artículo 623.3).
- Realización de la diligencia de embargo de bienes muebles (nuevo apartado 3 del artículo 624).
- El embargo de bienes en garantía del cumplimiento del requerimiento para hacer, no hacer o entregar cosa distinta de una cantidad de dinero (nueva redacción del artículo 700, 2º párrafo).
- La realización de la diligencia de posesión en caso del incumplimiento del deber de entregar cosa mueble cierta y determinada, así como levantar acta del estado en que se encuentre (nueva redacción del artículo 701.1).
- La realización de la diligencia de posesión en caso del incumplimiento del deber de entregar cosas genéricas e indeterminadas, así como levantar acta del estado en que se encuentre (nueva redacción del artículo 702.1).
- La realización de la diligencia de embargo en caso de obligaciones de hacer que no sean de carácter personalísimo, si el ejecutado no lo llevara a cabo en plazo, a efectos de que se realice a su costa (nueva redacción del artículo 706.2).
- Realización de la diligencia de embargo preventivo de los bienes del deudor en el juicio cambiario (nueva redacción del artículo 821.1, 2º).

Pues bien, en lo relativo a este apartado 5, hemos de comentar, en primer término, que reconoce a los procuradores para la ejecución de los actos de comunicación la capacidad de certificar, lo que supone una novedad respecto del sistema vigente que impone al procurador la carga de probar,

mediante dos testigos o por otro medio adecuado, que ha practicado el acto de comunicación cuando el comunicado se niega a recibir la comunicación judicial o a firmar la diligencia de notificación o no es habido, entendiéndose la diligencia con una de las personas a las que se refiere el artículo 161 LEC. El Anteproyecto dota asimismo a procurador-ejecutor del embargo de capacidad para documentarlo; equiparándolo en este punto al funcionario del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa. Estamos aquí ante un caso claro de atribución de la realización de funciones públicas al procurador, siendo no justificado y arbitrario, según nuestro criterio, que se atribuyan en exclusiva a los procuradores y no a otros profesionales, como los abogados. Esta es precisamente la crítica que hace también la CNC, afirmando (página 13 de su Informe) que: *“La CNC considera favorable a la competencia que estas funciones puedan ser prestadas, previa libre elección de la parte, por profesionales de cualquier colectivo técnicamente capacitado en el sector privado. En la medida en que sea una opción de la empresa o usuario del servicio y no una imposición (ya que se seguirán prestando por defecto por los funcionarios de la Administración de Justicia y estarán autorizados y controlados por el Secretario Judicial), las opciones del administrado se amplían, con el consiguiente beneficio para la competencia. Lo que resulta fuertemente anticompetitivo es la reserva de actividad en favor de los procuradores de todas estas funciones, tanto las que se atribuyeron mediante la LNOJ como las previstas por el APL, que supone la creación de reservas de actividad en exclusiva en favor de un único colectivo”*.

A esta crítica se añade el hecho patente que esta atribución de certificación y capacidad de documentación de estos supuestos de negativa a recibir la comunicación judicial o de no la no posibilidad de realizar la misma por no ser habido el notificado, se atribuya, sin control inmediato alguno, a quien no deja de ser en última instancia, un representante de la otra parte en el proceso, lo que plantea también una posible vulneración del principio de seguridad jurídica y de igualdad de armas en el proceso.

Adicionalmente, se destaca también en el nuevo apartado 5 que los procuradores actuarán de *“forma personal e indelegable y su actuación será impugnable ante el Secretario Judicial”*. Como destaca el Informe CGPJ hay aquí una cierta incongruencia, pues el precepto se refiere a los actos de comunicación y a la ejecución del embargo, que son los mencionados en ese número 5 del artículo 23, quedando por tanto fuera de estas previsiones, los demás actos de cooperación y auxilio y los actos de ejecución distintos al embargo, cuya ejecución puede ser conferida al procurador, siendo razonable pensar que todos deberían tener el mismo régimen.

Por último, no debe olvidarse que en todo caso, la actuación de los procuradores en el ejercicio de actos de comunicación y del embargo será

impugnabile ante el Secretario judicial, conforme a la tramitación prevista en los artículos 452 y 453 LEC, lo que sin duda parece razonable, al encontrarnos ante un supuesto de ejercicio privado de funciones públicas, que merece un particular y atento control y, en su caso, la aplicación de un régimen disciplinario correctivo. Por ello mismo, parece conveniente que el Anteproyecto pudiera corregirse para prever tal impugnación ante el Secretario Judicial a todas las demás actuaciones actos del procurador de cooperación y auxilio y a los otros de ejecución distintos al embargo, que no están incluidos en el nuevo apartado 5 del artículo 23 LEC y que por ello, sin justificación alguna, quedarían fuera de este régimen de verificación y control.

B. Modificaciones del artículo 26 de la LEC

El apartado 4 del artículo único del Anteproyecto introduce las siguientes modificaciones en este precepto:

1. Cambia la rúbrica del mismo, desde “*Aceptación del poder*” a “*Aceptación del poder, deberes y responsabilidades del Procurador*”, lo que es congruente con su contenido, pues junto a la regulación sobre la aceptación del poder en su apartado 1, en el apartado 2 se ocupa de cuáles son los deberes del procurador una vez aceptado el poder

2. Modifica el apartado 2, que enumera las obligaciones de los procuradores, pues si bien los números 1º a 6º, ambos inclusive, y el número 9º se mantienen en su integridad, se da una nueva redacción a los números 7º y 8º. El número 8º ya lo hemos comentado en el análisis de las modificaciones del artículo 23, mientras que en el número 7º, dentro de gastos exceptuados de la obligación de pago por el procurador, se añade a los ya reconocidos de honorarios de abogados y los correspondientes a los peritos, las tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional y los depósitos necesarios para la presentación de recursos, lo que parece razonable dada la naturaleza y regulación de la tasa y el depósito respectivamente en las Leyes 10/2012, de 20 de noviembre y 1/2012, pues el obligado tributario es exclusivamente el que promueve la acción jurisdiccional, de modo que el hecho de que su pago se pueda hacer por el procurador (o por el abogado) en nombre y por cuenta del sujeto pasivo, no implica en modo alguno que el procurador o el abogado hayan de asumir responsabilidad tributaria alguna.

3. Añade un nuevo apartado 3, al que incorpora el contenido del actual artículo 168.2 LEC, que regula la responsabilidad de los procuradores. Se

aprecian aquí únicamente dos novedades: a) se extiende a todos los actos y funciones públicas que le son atribuidas, tanto de comunicación, como de cooperación y auxilio con la Administración de justicia y de ejecución; b) incurrirá también en responsabilidad si no respeta algunas de las directrices recibidas, lo que es congruente con el sistema que regula el Anteproyecto en el que el Secretario es el órgano de dirección y de control de la actuación-delegada en el procurador.

C. Modificación del artículo 152 LEC

El apartado 9 del artículo único del Anteproyecto introduce en este artículo las siguientes modificaciones:

1. En el apartado 1, tras señalar que los actos de comunicación se realizarán bajo la dirección del Secretario judicial, que será el responsable de la adecuada organización del servicio, establece una doble opción para la ejecución de tales actos, que se realizará bien por los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial, bien por “*el procurador de la parte que así se solicite*”. Tras ello, el Anteproyecto introduce dos nuevos párrafos, en los que se establece que en todo escrito que dé inicio a un procedimiento judicial, de ejecución o a otra instancia, el solicitante deberá expresar si interesa que los actos de comunicación se realicen por el procurador. Si no señalara nada al respecto, se considera como una omisión que deberá ser subsanada en el plazo de diez días. Si tampoco entonces hace alegación alguna, se dará curso a los autos, realizándose tales actos por los funcionarios del Cuerpos de Auxilio judicial, si los demandados, ejecutados o recurridos no piden expresamente en su escrito de personación que se realicen por su procurador. Durante el curso de la causa, se podrá pedir motivadamente y por causa justa, la modificación de la petición inicial, resolviendo el Secretario judicial, de modo que atenderá a la nueva petición “si lo considera justificado”.

Esta nueva regulación merece, según nuestro criterio, una doble crítica.

La primera ya ha sido anunciada en el apartado II de este Informe y no puede dejar de ser muy severa, **pues finalmente se está estableciendo aquí un doble camino, un doble cauce para el ejercicio del derecho a una tramitación procesal ágil y eficaz, un doble ámbito para la efectividad final del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución de 1978**. Como hemos visto, el Informe CGPJ ve aquí un riesgo de que se cree “*una Justicia de dos velocidades en la práctica, de manera que la eficacia y agilidad solo se dé en los casos en los que esos actos procesales los realice el*

procurador de la parte, a petición y a cargo de ésta”, esto es que haya, como dice el propio Consejo, dos tipos de justicia, una de pago, que se presume más rápida y eficaz, de quien pueda pagarla y otra gratuita, más lenta e ineficaz, para quien no pueda permitírselo. **Para nosotros, estamos, según reiterada jurisprudencia constitucional (iniciada con las Sentencias 65/85, de 23 de mayo y 101/89, de 5 de junio y posteriormente reiterada en numerosas ocasiones) y del Tribunal Supremo, tanto ante una patente quiebra del esencial principio ínsito en la tutela judicial efectiva como es el de igualdad de las partes en un proceso (que implica también el de igualdad de armas) como ante una manifiesta discriminación que no encuentra ninguna justificación objetiva y razonable, y, por ello, ante un Anteproyecto que, de ser aprobado con su actual redacción, incurrirá en un doble vicio de inconstitucionalidad, por ser contrario a los artículos 24 y 14 de la Constitución.**

Coincidimos con el Informe CGPJ en la identificación del riesgo, pero discrepamos sin embargo del Consejo en su apreciación de que el mismo pueda entenderse como disipado o no existente por la mera afirmación que se contiene en la Memoria que acompaña al Anteproyecto de que no se van a limitar los medios existentes para el funcionamiento del Cuerpo de Auxilio Judicial, pues no cabe en nuestra opinión entender no vulnerados los derechos por la simple afirmación que se realiza en este sentido, que **no evita además en ningún caso la creación de facto de dos tramitaciones procesales diferentes, una de las cuales sólo estará al alcance de quien cuente con los medios económicos necesarios a tal fin para pagar el correspondiente arancel.**

Respecto a la segunda crítica, es llamativo que se introduzca un trámite que dé lugar si no se opta expresamente por una de las dos vías de comunicación señaladas, a una subsanación, a una especie de segunda oportunidad para optar por esa tramitación más ágil que implicaría su pago, pues parece más lógico que se estableciera que si la parte demandante o ejecutante en su primer escrito no dice nada al respecto, los actos procesales de comunicación habrán de ser realizados por los funcionarios judiciales. En todo caso, compartimos aquí también el criterio del Informe CGPJ, al afirmar (apartado 89) que *“no se comprende el trato distinto dispensado a la parte actora y a la demandada, pues mientras que para la admisión del primer escrito de la primera resulta necesario un pronunciamiento expreso sobre quién ha de realizar los actos de comunicación, considerando la omisión como un defecto que impide dar inicialmente curso a su escrito, ordenándose su subsanación en el plazo de diez días; para el demandado, el silencio sobre ese extremo, no impide la admisión de su escrito, siendo interpretado como elección del funcionario público”*. Un nuevo trato discriminatorio, sin justificación objetiva y razonable, y un nuevo ataque a

la igualdad de las partes, con otra doble vulneración de los artículos 24 y 14, que debería, asimismo, según nuestro criterio, ser corregida.

2. En el apartado 3 introduce el Anteproyecto la novedad de que en la diligencia quede constancia además de la identidad y condición del receptor y de la fecha, del lugar y de la hora, circunstancias estas dos últimas que no se mencionan en el actual artículo 152 y que son esenciales para valorar la validez del acto, especialmente la de la hora, a fin de conocer que se haya realizado en horas hábiles, es decir entre las 8 de la mañana y las 10 de la noche (artículos 130.3 LEC y 182.2 LOPJ).

3. Se adiciona un nuevo número en el apartado 2 del artículo 152 LEC, para introducir la posibilidad de que las comunicaciones se realicen a través de medios telemáticos, o en su defecto en la forma prevista en el artículo 11 de la Ley 52/1997, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas (es decir, al Abogado del Estado en la sede oficial de la respectiva Abogacía del Estado), en aquellos procesos seguidos ante cualquier jurisdicción en los que resulte aplicable dicho precepto. Estas formas de realizar el acto de comunicación —telemática o en el Abogado del Estado en su sede— solo podrá practicarse por personal de la Administración de Justicia, quedado pues expresamente excluido que los procuradores puedan realizar estos actos de comunicación al Abogado del Estado.

D. Otras modificaciones de la LEC en el ámbito de la actuación de los procuradores

En el ámbito de los objetivos señalados en el apartado II de este Informe, de ampliación y reforzamiento de la figura del procurador, podemos destacar las siguientes otras modificaciones de cierta relevancia de otros artículos de la LEC (hay otras menores, que no citamos), que se añaden a las ya comentadas en los apartados anteriores:

1. Se modifica el artículo 154, de forma que los actos de comunicación con los procuradores (representación pasiva) se podrán realizar, además de en la sede del tribunal o en el servicio común organizado por los Colegios de Procuradores, directamente al procurador por medios telemáticos, lo que es contrario a lo establecido tanto en el artículo 28.3 de la LEC, que obliga a que las notificaciones y traslados de escritos sean recepcionados por el Colegio de Procuradores, como con el artículo 151 de la misma, que sin embargo, no son modificados por el Anteproyecto.

2. Se altera también el artículo 159, en el sentido de implicar una ampliación del catálogo de actos de comunicación que puede realizar el pro-

curador, ya que, si así lo solicita su representado, podrá realizar las comunicaciones a testigos, peritos y otras personas que, sin ser parte en el juicio, deban intervenir, a través de correo certificado o telegrama con acuse de recibo, o cualquier otro medio semejante que permita dejar en los autos constancia fehaciente de haberse recibido la notificación, fecha de su recepción y de su contenido. Hasta ahora, esta tarea era exclusiva de los funcionarios judiciales

1) Artículo 161

3. Se modifica el artículo 161 en el sentido de incluir al procurador como persona autorizada para proceder a averiguar si el destinatario de la comunicación, si no fuese encontrado, vive o no en el domicilio en el que se intenta practicar aquélla, procediendo, en su caso, a consignar el domicilio informado por alguna de las personas consultadas. En la regulación actual esta averiguación está reservada a los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial, resultando según nuestro criterio totalmente desproporcionada esta atribución, máxime cuando no se le fija límite material o formal alguno.

4. Se establece una nueva redacción del artículo 243.3 LEC del siguiente tenor *“Tampoco serán incluidas en la tasación de costas los derechos de los Procuradores devengados por la realización de actos procesales de comunicación, así como los de ejecución y otros actos de cooperación y auxilio a la Administración de Justicia, y demás actuaciones meramente facultativas, que hubieran podido ser practicadas por la oficinas judiciales”*. Ello es coherente con la Exposición de Motivos del Anteproyecto, que recuerda que las novedades que introduce es una opción con que cuenta el justiciable, en cuya voluntad se residencia la decisión de acogerse o no al nuevo sistema, cuyo coste deberá asumir en exclusiva.

Este punto es importante para el Informe CGPJ, que no se opone al Anteproyecto (además de por las razones ya señaladas, claramente insuficientes a nuestro juicio, como ya hemos también destacado), en cuanto señala que (apartado 39): *“En el mismo sentido, este informe queda vinculado al mantenimiento de la previsión de no inclusión en costas el gasto del procurador por la práctica de actos procesales de comunicación, auxilio, colaboración y ejecución, en las costas procesales. La solución contraria llevaría a que la parte condenada en costas, que no ha elegido que los actos de comunicación sean realizados por el procurador de la otra parte, tenga que asumir el coste de esa decisión de su contrario, fundada en la simple voluntad y conveniencia de éste y en la que ninguna intervención tuvo la parte vencida, lo que sería constitucionalmente cuestionable, distorsionado el concepto de las costas procesales para comprender gastos no necesarios”*.

Si bien esta exclusión, como hemos indicado anteriormente, nos parece razonable, es sin embargo una prueba más de esas dos justicias, o de una sola justicia a dos velocidades que el Anteproyecto viene a prever.

5. Se modifica el artículo 622, añadiéndole un nuevo número, el 4, en el que se establece que cuando el Secretario judicial acuerde la administración judicial, podrá asignar ese cometido al procurador de la parte que lo solicite. En principio esta posibilidad se sitúa en la línea del nombramiento del acreedor ejecutante como depositario de los bienes embargados del artículo 626.4 LEC, siendo sin embargo alarmante que tal posibilidad se prevea sin incluir ninguna regulación de las obligaciones y de la responsabilidad del administrador, a diferencia de lo que hace el artículo 627 LEC para el caso del depósito y sin que se establezca control alguno por parte del Secretario judicial, como parece razonable.

6. Se modifica el artículo 641.3 LEC, que otorga a los Colegios de Procuradores nuevas facultades, al establecer la posibilidad de que se le encomiende la realización del bien embargado, con autorización del Secretario judicial. Asimismo, el artículo 23.6 prevé que estos Colegios organizarán los servicios necesarios para la práctica de los actos procesales y demás funciones atribuidas a los Procuradores. Hemos de traer aquí, por ser muy significativo, lo que opina al respecto el Informe CNC (páginas 13 y 14), que señala:

“La aprobación de la LNOJ (se refiere a la Ley 13/2009) supuso la posibilidad de designar a los Colegios de Procuradores (artículos 626 y 641 LEC):

- *Como entidad habilitada para proceder a la localización, gestión y depósito de bienes que hayan sido embargados.*
- *Como entidad especializada en enajenación de bienes embargados.*

Si bien la atribución de estas funciones no se hizo en exclusiva, por lo que podrían ser desarrolladas por otros operadores, y la posibilidad de su ejercicio queda en manos del Secretario judicial, el hecho de que la LNOJ otorgue un tratamiento específico a los Colegios de Procuradores les señala y favorece a la hora de realizar estas funciones. Por añadidura, la LNOJ otorgó un privilegio a los colegios de procuradores del que no gozan otras entidades en la realización de bienes, puesto que se dispone que “No se exigirá caución cuando la realización se encomiende a una entidad pública o a los Colegios de Procuradores”.

En ausencia de razón que justifique esta exoneración legal de cargas económicas en

favor de los colegios de procuradores, distorsionando la competencia en el mercado, se solicita que se suprima este privilegio.

Tras ello, y a la vista de las modificaciones añadidas que incluye el Anteproyecto, el Informe CNC concluye: “*se debe permitir que otros profesionales (además de los procuradores) o entidades (además de los colegios) puedan desarrollar las mismas funciones, en las mismas condiciones:*”

- i. *En el caso de los procuradores, podrían ser llevadas a cabo por otros profesionales técnicamente capacitados: los abogados o notarios, o gestores administrativos, al menos en algunos casos, y cualquier otro colectivo que se considere capacitado.*
- ii. *En el caso de las actividades atribuidas específicamente a los colegios de procuradores, sería conveniente que se suprimiese la referencia específica a los mismos, así como, de no mediar justificación clara, sus privilegios en relación con otros posibles operadores, de forma que no se les señalizase como entidad específicamente idónea frente a otras, para realizar tales funciones, salvo clara justificación en contrario”.*

En este punto, no podemos sino manifestar nuestro pleno acuerdo con el Informe CNC.

7. La Disposición adicional primera establece que en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley, el Gobierno aprobará por Real Decreto la adecuación del arancel de derechos de los procuradores a las nuevas funciones atribuidas en la ley proyectada. Respecto al sistema de arancel aplicable a los Procuradores, el Informe CNC vuelve a recordar (páginas 14 y 15) su posición al respecto, afirmando lo que sigue: “*El APL mantiene la regulación de precios en forma de arancel cuasifijo, que impide la libre formación de precios en el mercado. La Disposición Adicional 1ª del APL prevé la revisión de los aranceles para adecuarlos al nuevo régimen, con lo que no cuestiona el sistema de retribución mediante arancel.*”

A día de hoy, la profesión de procurador es una profesión de colegiación obligatoria, desarrollada por profesionales liberales, cuya retribución mediante arancel es incompatible con la libre competencia que debe regir los servicios profesionales.

La CNC y anteriormente el TDC han manifestado reiteradamente la importancia de la libre determinación de los precios en el mercado, así como la ausencia de justificación en este caso de que deban ser fijados al margen del mismo. En particular, la CNC ha considerado que la restricción de precios que supone la figura del arancel de los Procuradores no está justificada por una razón imperiosa de interés general ni resulta proporcionada. Por lo tanto, en opinión de la CNC, la aplicación de la Directiva de Servicios obligó y obliga a derogar el vigente sistema de aranceles de los Procuradores.

En consecuencia, de forma necesariamente conjunta al resto de medidas propuestas, se debería suprimir toda referencia a la retribución mediante arancel en esta profesión, tanto en el APL como en cualquier otra norma. Y ello en relación con todas las funciones que desarrollan los procuradores y podrían desarrollar otros colectivos profesionales con competencia técnica: las relativas a la procura con anterioridad a la entrada en vigor de la LNOJ, las que desarrollan desde la entrada en vigor de la LNOJ y las previstas en el APL”.

8. La Disposición transitoria tercera establece que los actos procesales de comunicación, ejecución y la realización de tareas de auxilio y colaboración de los procesos que estuvieran en trámite a la entrada en vigor de la norma proyectada continuarán realizándose por la Oficina Judicial, salvo que la parte expresamente solicite que sean realizados por su procurador. Por su parte, la Disposición transitoria cuarta introduce un régimen transitorio hasta que estén disponibles los medios técnicos necesarios para las notificaciones telemáticas, estableciendo que mientras tanto, las notificaciones a los procuradores se harán en la forma prevista en el artículo 154 LEC.

IV. CONCLUSIÓN

El Anteproyecto, en los términos en que está redactado, merece una severa crítica en cuanto, en los términos expuestos en los apartados II y III de este Informe:

1. Establece un doble camino, un doble cauce para el ejercicio del derecho a una tramitación procesal ágil y eficaz, un doble ámbito para la efectividad final del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución de 1978. El Informe CGPJ ve aquí un riesgo de que se cree “una Justicia de dos velocidades en la práctica, de manera que la eficacia y agilidad solo se dé en los casos en los que esos actos procesales los realice el procurador de la parte, a petición y a cargo de ésta”, esto es que haya, como dice el propio Consejo, dos tipos de justicia, una de pago, que se presume más rápida y eficaz, de quien pueda pagarla y otra gratuita, más lenta e ineficaz, para quien no pueda permitírselo. Para nosotros, estamos, según reiterada jurisprudencia constitucional (iniciada con las Sentencias 65/85, de 23 de mayo y 101/89, de 5 de junio y posteriormente reiterada en numerosas ocasiones) y del Tribunal Supremo, tanto ante una patente quiebra del esencial principio ínsito en la tutela judicial efectiva como es el de igualdad de las partes en un proceso (que implica también el de igualdad de armas) como ante una manifiesta discriminación que no encuentra ninguna justificación objetiva y razonable, y, por ello, ante un Anteproyecto que, de ser

aprobado con su actual redacción, incurrirá en un doble vicio de inconstitucionalidad, por ser contrario a los artículos 24 y 14 de la Constitución.

Coincidimos con el Informe CGPJ en la identificación del riesgo, pero discrepamos sin embargo del Consejo en su apreciación de que el mismo pueda entenderse como disipado o no existente por la mera afirmación que se contiene en la Memoria que acompaña al Anteproyecto de que no se van a limitar los medios existentes para el funcionamiento del Cuerpo de Auxilio Judicial, pues no cabe en nuestra opinión entender no vulnerados los derechos por la simple afirmación que se realiza en este sentido, que no evita además en ningún caso la creación de facto de dos tramitaciones procesales diferentes, una de las cuales sólo estará al alcance de quien cuente con los medios económicos necesarios a tal fin para pagar el correspondiente arancel.

2. El Anteproyecto se sitúa en una línea que se inicia en 2000 y se consolida y acentúa en 2009 y 2011 y se refuerza ahora con mismo, de progresivo reforzamiento de la figura del procurador y sus funciones, que además en buena medida se “desnaturaliza”, pues se va alejando cada vez más de sus funciones originarias, las que le dieron sentido y existencia, para ir asumiendo otras funciones totalmente ajenas, que, además, asume en exclusiva, cuando no hay ninguna razón material ni objetiva para ello, puesto que las mismas podrían ser asumidas por otros profesionales, como los abogados.

Esta evolución, que el Anteproyecto confirma, resulta sorprendente, puesto que precisamente el análisis de los órganos de defensa de la competencia ha ido en sentido radicalmente distinto. Es muy significativo en este sentido el Informe CNC, cuando afirma (página 5) que la configuración de la procura, como servicio obligatorio dentro de diversos procesos judiciales, cuyo ejercicio simultáneo es incompatible con la profesión de abogado es “*excepcional en Europa y desproporcionadamente restrictivo de la competencia*”, siendo impeditivo de la generación de eficiencias, que podrían originarse por economías de escala, sinergias o economías de alcance, privando de los beneficios de las mismas al ciudadano y la empresa. Por ello, tanto en este Informe de 2013 como en otros anteriores la CNC considera que este marco se debe modificar urgentemente, procediendo a la liberalización del servicio de procura. Esto implicaría, entre otras medidas, asegurar la posibilidad del ejercicio simultáneo con la profesión de abogado y eliminar el arancel como mecanismo de retribución del servicio.

Resulta, pues, sorprendente que el Anteproyecto ignore por completo esta realidad y no sólo no busque una mayor proporcionalidad y justifica-

ción en el régimen vigente (haciendo posible, por ejemplo, la compatibilidad entre el ejercicio de las profesiones de abogado y procurador), sino que profundice y amplíe en el mismo camino sin atender a las razones señaladas.

Junto a todo ello, que justificaría la necesidad de una revisión y modificación del Anteproyecto para evitar su aprobación en su actual redacción, hay otras diversas cuestiones y mejoras técnicas, que se analizan en el cuerpo de este Informe, en sus apartados II y III, a los que nos remitimos.

INFORMES 2011(*)

Informe n° 1/2011

La intervención judicial de las **comunicaciones abogado-cliente** y sus consecuencias sobre el derecho a la defensa en el proceso penal

Informe n° 2/2011

Propiedad, posesión, uso y abuso de los **expedientes de clientes** en los despachos de abogados

Informe n° 3/2011

Utilización del **cloud computing** por los despachos de abogados

Informe n° 4/2011

La regulación de los letrados asesores del **órgano de administración de sociedades** mercantiles y sobre la posibilidad de designar a letrados personas jurídicas

Informe n° 5/2011

El derecho a la asistencia letrada al detenido (art. 17.3 Ce), su relación con el **derecho a la defensa** (art. 24.2 CE) y posibilidades para su reforzamiento.

Informe n° 6/2011

El derecho de huelga de Jueces y Magistrados

Informe n° 7/2011

Los denominados **juicios paralelos** o virtuales emitidos en medios audiovisuales que representan y reproducen hechos que constituyen el objeto de un proceso penal en situación de litispendencia

Informe n° 8/2011

Las posibilidades de reacción del abogado en caso de **retraso en las audiencias públicas**

Informe n° 9/2011

El tratamiento en **IVA de las cuotas satisfechas** a los colegios profesionales por sus miembros

Informe n° 10/2011

La aplicación del **recurso cameral** permanente a la actividad profesional de los abogados

Informe nº 11/2011

La regulación de **la función de “lobby”** por los despachos de abogados en la Unión Europea

(*) Todos los informes están disponibles en la página web www.abogacia.es

INFORMES 2012(*)

Informe 1/2012

La inclusión de la **figura del administrador concursal** persona jurídica en los registros de administradores concursales de los Colegios de Abogados

Informe 2/2012

Conservación de expedientes por letrados y por cámaras arbitrales y árbitros. En particular plazo de conservación de los datos de carácter personal

Informe 3/2012

Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de **mediación en asuntos civiles y mercantiles**

Informe 4/2012

Los **Centros de Internamiento de Extranjeros en España**: régimen vigente y propuestas de futuro

Informe 5/2012

La posible implantación del **copago en la justicia**

Informe 6/2012

Vigencia del artículo 17.5 del Estatuto General de la Abogacía Española tras la entrada en vigor de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el **Acceso a las Profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales**

Informe 7/2012

Comunicación a autoridades de otros estados miembros de la Unión Europea (y a sus ciudadanos) de datos relativos a **sanciones impuestas a abogados**

Informe 8/2012

Los **enfermos mentales en el Sistema Penitenciario**. Un análisis jurídico

Informe 9/2012

Aplicación del IVA por los Colegios de Abogados

Informe 10/2012

Cesión al abogado que lo solicite de la **publicidad institucional** del Consejo General de la Abogacía Española

Informe 11/2012

El derecho de los abogados a **acceder al contenido de las actuaciones judiciales**.207

Informe 12/2012

Requisitos necesarios que deben cubrir los **secretarios, interventores y tesoreros de Administración Local para incorporarse a los Colegios de Abogados** tras la entrada en vigor del nuevo régimen jurídico sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador de los tribunales

(*) Todos los informes están disponibles en la página web www.abogacia.es