

LAS TASAS JUDICIALES Y LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

Por el Académico de Número
Excmo. Sr. D. Jesús González Pérez*

I. INTRODUCCIÓN

La publicación de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre por la que se extendió a las personas físicas la tasa para utilizar la Administración de Justicia en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social, dio lugar a una reacción generalizada y violenta, como se reflejó en las revistas de los Colegios de los profesionales afectados, principalmente de abogados. La revista del Consejo General de la Abogacía (*Abogados*, nº 77), en su portada, con grandes letras decía: TASAS NO/JUSTICIA PARA TODOS. Y publicaba una encuesta en la que resultaba que el 83% de los españoles estaba en contra del pago de tasas para acceder a la Justicia. La carta del director con que comenzaba la revista decía:

“NUNCA en la larga historia de la Justicia española se había producido una unanimidad tan absoluta respecto de un asunto. Desde el Consejo General del Poder Judicial al fiscal general del Estado, pasando por todas las asociaciones de jueces y fiscales, los secretarios judiciales, los funcionarios, los sindicatos, los ciudadanos, consumidores y usuarios, los partidos políticos, los medios de comunicación casi sin excepción y, por supuesto, y de forma activa y protagonista, los abogados, la unanimidad ha sido absoluta”.

No menos generalizada fue la reacción que se produjo al darse publicidad a la iniciación del procedimiento parlamentario para la aprobación de una nueva Ley de asistencia jurídica gratuita pese a mejorar la vigente. Aunque la remota esperanza de un posible consenso entre los partidos mayoritarios se

* Sesión del día 9 de junio de 2015

tradujo en que el último trámite del tortuoso procedimiento tuviera lugar en la sesión de la Comisión de Justicia del Congreso celebrada el 10 de junio de 2014, en la que sus integrantes no vieron:

“Ninguna razón para impedir que el presidente del Consejo General de la Abogacía, el presidente del Consejo General de Procuradores de España, los representantes sindicales y un par de representantes más que, en todo caso, se podrían consensuar, vinieran a darnos su opinión; al menos que comparecieran los representantes más relevantes —entre comillas— de los afectados”.

Todavía estábamos esperando a que se oyera a esos representantes más relevantes, cuando se produjo el cambio de Ministro de Justicia, que en una entrevista a raíz de su toma de posesión, dijo¹:

El compromiso expreso que hemos adquirido desde el primer día en el Ministerio de Justicia es el de analizar el impacto y estudiar la repercusión que tienen las tasas en los ciudadanos y las empresas, para decidir si es necesario reformarlas. Lo cierto es que yo formé parte, como secretario de Estado, de un Gobierno que reguló las tasas judiciales. Es decir, que no estoy en contra de las tasas judiciales, pero lo que tampoco quiero es que puedan suponer alguna forma de traba a la tutela judicial, aunque para ello se hayan adoptado ya medidas en el proyecto de Ley de Justicia Gratuita. Por eso, hay que analizar su repercusión. Sólo tras ese análisis podremos detallar cómo se modificarán las tasas.

Se inició así una nueva etapa de acercamiento, que ya en febrero de 2015 dio lugar a que la misma revista de la Abogacía, en su número 90, después del lema en que había iniciado el número 77 proclamaba triunfalmente “*Luz al final del túnel*”. En el debate sobre el estado de la Nación, quedó eliminado al menos parcialmente el régimen de las tasas. Por Decreto Ley de 27 de febrero de 2015 las personas físicas quedarían exentas del pago de las tasas en todos los órdenes e instancias. Y en el número 91 de la revista ya se ponía fin al tema: “las tasas para los ciudadanos ya son historia”.

A pesar del tono de las portadas de las revistas, de los títulos de los artículos en ellas publicados y de las pancartas de las manifestaciones que se convocaron me atrevo a pensar que no se estaba replanteando el principio de gratuidad de la justicia para todos, que parecía definitivamente superado, como se afirmaba, recogiendo una opinión general, en una de las conclusiones aprobadas por unanimidad en el IV Congreso mejicano de Derecho procesal sobre el tema celebrado en Cuernavaca,

¹ *Actualidad jurídica Aranzadi*, 20 de noviembre de 2014, p. 8.

“El principio de gratuidad de la justicia tan debatido en otras épocas con argumentos de tipo político más que jurídico, es una cuestión ya superada en la actualidad, por lo que queda relegado a una aspiración puramente ideal que no parece realizable en la práctica”.

Aunque no faltara alguna voz que, creyendo todavía en la posibilidad de un Estado social que cubriera todas las necesidades, vaticinara que en un futuro no lejano se llegará a la socialización del servicio profesional de los abogados, como un complemento de la gratuidad de la Justicia, tal y como se está tratando de conseguir en materia de atención médica, odontológica y otras².

No. No se trata de que todo el que acuda a un juzgado o tribunal, cualquiera que sea su condición, no tenga que contribuir en absoluto al coste de la prestación del servicio. Lo que sí se exige es que la falta de medios económicos no constituya un obstáculo que impida el acceso a la Justicia. Lo que los tratados y convenios internacionales garantizan a todas las personas es —así el art. 24 de la CE— el “derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. Y como dice el art.119 “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 supone, según la exposición de motivos del proyecto de la nueva Ley de asistencia jurídica gratuita, garantizar al ciudadano que “pueda hacer frente a los gastos originados por el proceso, sin dejar de atender sus necesidades vitales y las de su familia”.

Principio —y derecho fundamental— de tutela judicial efectiva que excluye, en frase del Tribunal europeo de derechos humanos “que los intereses de una buena administración de justicia puedan justificar la imposición de una restricción financiera al acceso de una persona a un tribunal” (S. de 25 de enero de 2007. Rec. 4227/2002). Las que sí contravienen el principio son las “disposiciones legales que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador”. Así lo afirma la STC 20/2012, reiterando lo establecido en otras muchas.

En mi intervención de hoy no voy a referirme a todos los obstáculos que en nuestra realidad procesal encuentra el derecho a la tutela judicial efectiva. Sino, únicamente, hasta qué punto estuvo justificada la violenta y generalizada reacción contra la extensión de las tasas. Y, en definitiva, sí tiene sentido la rotunda negativa a este tributo por utilizar un servicio público.

² Así el prestigioso procesalista colombiano Devis Echandia, *Humanización del proceso judicial y acceso a los Tribunales y tutela de las partes económicamente débiles*, en *Estudios de Derecho procesal*, Bogotá 1979, I. p. 332.

No es la primera vez que se ha planteado la cuestión. Ni el ordenamiento español el único.

En plena polémica sobre las tasas judiciales, o, quizás con más propiedad, tendencia contraria abrumadora a las innovaciones legislativas, Andrés De la Oliva tuvo la buena idea de difundir una obra poco conocida de Jeremías Bentham, un panfleto contra las tasas judiciales en el que se trataba de desmontar los argumentos que se habían esgrimido a favor de ellas. El panfleto se distribuyó en 1793 con este expresivo título *Una protesta contra las tasas judiciales, en la que se demuestra la peculiar malignidad contra todos estos impuestos como coste añadido al de acudir a la Justicia*. Del panfleto se hizo una segunda edición en 1.816, con notas añadidas por Bentham. Una traducción muy cuidada de Guadalupe Rubio de Urquía con una extensa introducción de De la Oliva fue editada en 2013. Creo que es la única que existe en lengua no inglesa.

Los argumentos que, en defensa de las tasas invocaban los que en definitiva lo que pretendían es aumentar la recaudación, son los mismos que los que hoy dicen que su destino es mejorar los servicios de asistencia jurídica gratuita. Como los que esgrimía Bentham en su panfleto son los mismos que los que tanto se repiten hoy.

II. LA FINALIDAD DE LAS TASAS JUDICIALES

1. Las motivaciones que constituyen el fundamento de la nueva regulación

“Dos son las motivaciones clásicas que históricamente han sido razón recurrente de cavilación en el devenir de la justicia: por un lado la financiación de este antiquísimo servicio, y por otro la contención de la litigiosidad, especialmente de aquella que sirve a fines innobles o es producto de la manifiesta insensatez”³.

Y las dos motivaciones han tratado de ser desvirtuadas por todos los críticos, en buena parte con argumentos análogos a los que en 1793 ya esgrimió Bentham.

En realidad la cuestión que se plantea es si los costes de un proceso debemos soportarlos todos a través del sistema fiscal, aunque no tengamos la menor intervención en el proceso, o si en todo o en parte deben contribuir los

³ Cierco Seira, *Pagar por recibir justicia y el difícil camino de batallar judicialmente contra la Administración*, REDA, nº. 165, p. 17. En el mismo sentido, Banacloche, *El derecho de los ciudadanos a acceder a la justicia: tasa judicial y tutela efectiva*, en *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*. Iustel 2014, I. p. 354 y ss.

que son parte o aquellos en los que concurren ciertas circunstancias, como haber litigado con temeridad o mala fe.

Cuando empecé a ejercer la profesión, salvo que alguna de las partes incurriera en estas circunstancias, cada una costaba las costas derivadas de la actuación por ellas motivada y las comunes por mitad, a través del pago al secretario según determinaban los Aranceles y el secretario, a su vez pagaba al resto del personal (técnico, administrativo y auxiliar) del que eran empleados. Y puedo asegurar que la “oficina judicial” funcionaba bastante mejor que hoy y empeorando a medida que este personal se iba funcionarizando.

Y, en definitiva, esta es la cuestión en que quiero centrar mi actuación de hoy.

2. La financiación de los gastos del proceso

a) Los gastos del proceso.

El proceso, todo proceso, como cualquier otra actividad, realizada por particulares o por el Estado o demás entes públicos comportan unos gastos de diversa índole. Desde la organización idónea para que sea efectiva hasta la actuación del último de los personajes que intervengan en un proceso concreto. El Estado, en principio, debe dotar a la organización de los medios personales y materiales precisos para que cuando el ciudadano demande tutela judicial, se incoe el proceso legítimamente previsto y siga sus trámites con todas las garantías para que la pretensión sea examinada y satisfecha en su caso, en un plazo prudencial.

Y gastos procesales serán también los que tenga que realizar el ciudadano que incoe el proceso y el que ha de acudir a él para defenderse de la pretensión que frente a él se deduce, empezando por acudir al profesional con la preparación y conocimientos necesarios para una defensa adecuada.

b) La financiación de la actividad procesal.

La tasa es uno de los tributos que la ley prevé pueda exigirse al usuario de un servicio público a favor del Estado o de otro ente público que lo preste, para sufragar, por lo general en parte, el coste. Así se establece en otros países de nuestro entorno y así se ha establecido en España en leyes que han estado vigentes durante años.

Pero constituyendo la tutela judicial efectiva uno de los derechos fundamentales que reconocen los ordenamientos internacionales y nacionales, su

exigencia en modo alguno podrá suponer un obstáculo que impida o dificulte gravemente el ejercicio de tal derecho.

No infringiendo este límite, la tasa judicial constituirá, por tanto, un tributo exigible. Y así lo ha reiterado el TC en la jurisprudencia dictada a partir del restablecimiento de la tasa por la Ley 53/2002 de 30 de diciembre.

Por ello, el preámbulo de la Ley 10/2012 de 20 de noviembre, que suscitó la violenta reacción generalizada destacaba que “la Ley pone todo el cuidado en que la regulación de la «tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social» no afecte al derecho a acceder a la justicia como componente básico del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el artículo 24 de la Constitución, de acuerdo con la jurisprudencia a este respecto del Tribunal Constitucional”.

Y después el mismo preámbulo, se refiere a una de las finalidades de lo que se recaude por la tasa: que “aportará unos mayores recursos que permitirán una mejora en la financiación del sistema judicial y, en particular, de la asistencia jurídica gratuita, dentro del régimen general establecido en el artículo 27 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria”.

- c) El derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la justicia gratuita y las tasas judiciales.

El derecho a la tutela judicial efectiva no debe ser confundido con el derecho a la justicia gratuita. Se trata de dos realidades jurídicas diferentes. Desde el momento en que la Constitución encomienda al legislador la regulación del alcance de esta última, está reconociendo que el ciudadano puede pagar por los servicios que recibe de la Administración de Justicia. Sólo en aquellos supuestos en los que se acredite «insuficiencia de recursos para litigar» es la propia Constitución la que consagra la gratuidad.

Y, el proyecto de la Ley de asistencia jurídica gratuita, en términos análogos a la Ley vigente, obviamente, establece que el reconocimiento de este derecho comprende la “exención del pago de tasas judiciales” (art. 6.1. e).

Tal y como se regula en el proyecto el requisito para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita (por supuesto, mejorando el régimen vigente) parece evidente que no garantiza “el derecho a los que carecen de medios suficientes”.

En los supuestos generales no parece serio, aunque otra cosa haya dicho el Tribunal Constitucional, como en la STC 16/1994 que cita la Exposición de Motivos, que reconoce que tienen medios suficientes para litigar los que para

2014 superen dos veces y media del IPREM (indicador público de renta de efectos múltiples) anual (fijado en 7.455,14€), es decir 18.637€ y 75 céntimos. Poco importante debe ser el litigio para reconocer que el que tenga estos ingresos puede costearlo, sin tener que dejar de atender sus necesidades vitales y las de su familia.

Ni con tasa ni sin tasa. No es el hecho de tener que pagar la tasa lo que impedirá el acceso a la justicia. No es un problema de tasa judicial. Es la deficiente regulación de la asistencia jurídica gratuita la que impedirá hacer frente a los gastos que el proceso comporta, entre ellos, el pago de la tasa.

Otra cosa es que no pueda prescindirse de la situación económica en cada momento, con las consiguientes limitaciones presupuestarias, que obliguen a una moderación en la calidad de las prestaciones en servicios para satisfacer derechos tan esenciales como pueden ser el derecho a la educación, protección de la salud y, por supuesto, el derecho a la tutela judicial.

Podría remediar situaciones extraordinarias el reconocimiento excepcional del derecho a la asistencia gratuita en los supuestos que determina, el art. 5 del proyecto como el número de hijos, menores acogidos o familiares a su cargo (no olvidemos que el art. 39.1 CE asegura la justicia de la familia), su salud y discapacidad, si no fuera por el límite, que asimismo determina.

Pero los defectos de la regulación del proyecto de ley de la asistencia gratuita pueden producir efectos más graves.

La limitada normativa que contiene el art. 3 del proyecto para valorar la existencia de patrimonio suficiente puede dar lugar, por sus genéricos términos, a interpretaciones que conduzcan a denegar el derecho a la asistencia gratuita a quien tiene necesidad de ello o, por el contrario, a un reconocimiento que constituye un abuso. Porque, en definitiva, se está exigiendo al peticionario acreditar hechos negativos, como es demostrar que se carece de patrimonio suficiente y no contar con recursos económicos brutos computados anualmente por todos los conceptos que alcance los umbrales que se señala el apartado que figura en el art. 3.1.

No resulta tarea fácil para las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita la labor de comprobar, con la información que prevé el art. 18, si bien vendría facilitada por la intervención de la parte contraria en el proceso principal, interesado en la denegación del derecho.

Para valorar la existencia de patrimonio suficiente —dice el art. 3.2 del proyecto— se tendrá en cuenta:

- La totalidad de bienes inmuebles que no constituya la residencia habitual.

- Rendimientos de capital mobiliario.
- Cualquier signo de riqueza, ingreso o actividad que ponga de manifiesto una capacidad económica efectiva para sufragar los gastos.

Es indudable que hoy, con los impresionantes avances en el mundo de la informática que facilita el acceso a los datos que constan en los registros y catálogos de diversa índole, será posible el conocimiento de los títulos de las propiedades de bienes o del ejercicio de actividades lucrativas y no lucrativas cuyo ejercicio puede constituir uno de los “signos externos de riqueza” que adquirieron tanta importancia en una época en la que venían a constituir los únicos elementos para la determinación de la cuota del impuesto sobre la renta de las personas físicas. Podrá ser de utilidad acudir a los que entonces tenían tal condición para evitar el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita a muchos que no reúnen los requisitos para ello.

d) La limitación de las tasas en la financiación de los gastos del proceso.

La tasa judicial, tal y como se establecía en la Ley 10/2012 no estaba destinada a sufragar todo el coste de la Administración de justicia, sino un gasto muy concreto, el derivado de la asistencia jurídica gratuita.

La recaudación de las tasas —ha dicho Banacloche—⁴ se vinculaba por Ley a dicho servicio y la misma ampliación de las cuantías parece que se habían realizado en función de lo que se preveía que sería necesario recaudar para atender los pagos exigidos por la asistencia. Y en cuanto este servicio se hubiera transferido a las Comunidades autónomas, resultaba que la Ley 10/2012 creaba una tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional que no se destinaba a lo que le cuesta al Estado dicha jurisdicción. Por lo que se llegaba a estimar que se podía estar vulnerando el art. 149, CE y todo el sistema de competencias en materia de Administración de Justicia, puesto que a quien correspondería establecer una tasa para tal fin es a la Comunidad autónoma con la competencia transferida⁵.

El proyecto de Ley de asistencia jurídica gratuita regula en su Título V la subvención a los Colegios de abogados y de procuradores por la prestación de los servicios de asistencia jurídica gratuita, que se distribuirán por los respectivos Consejos Generales en función de la actividad realizada por cada Colegio.

Si analizamos las razones que se invocaban para justificar reacciones tan rotundas como generalizadas contra las nuevas tasas, comprobaremos que,

⁴ Banacloche, *El derecho de los ciudadanos*, cit. p. 356

⁵ “*El derecho de los ciudadanos a acceder a la justicia*”, cit. p. 355.

en definitiva, ocupaban un lugar preferente las reducciones de las partidas presupuestarias obligadas por la crisis, que afectaban en mayor o menor grado a todas las actividades públicas, salvo a algunas disparatadas que habían asumido y siguen asumiendo ciertas Autonomías. Al igual que la educación, sanidad o defensa, por citar alguna de las más criticadas, la destinada a asistencia jurídica gratuita no se ha librado de la reducción.

El Consejo General de la Abogacía y la Editorial “La Ley” han organizado un Observatorio de justicia gratuita, que viene publicando anualmente unos informes. Una de las principales conclusiones del VII informe, que contiene los datos de 2013, dice:

“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”.

Lo que se traduce, según ha constatado el Presidente del Consejo General de la Abogacía Española en que hay abogados que no cobran por su trabajo, otros que cobran tarde y todos cada vez menos. “Los baremos que marcan las Administraciones públicas no se han revisado en algunas Autonomías los últimos diez años, en otras se han reducido hasta en un 40 por ciento como en la Comunidad Valenciana o se han recortado entre un 5 y un 17% en el plazo de 2 años”.

En una entrevista con Eduardo Torres-Dulce siendo Fiscal General del Estado publicada en la revista de la Mutualidad de la Abogacía (nº 79. Nov. de 2013) se le hizo esta pregunta: “¿Inmersos en esta crisis económica será posible mejorar la situación de la Justicia?” Y, con su buen sentido, contestaba:

“Es difícil mejorar el funcionamiento de las estructuras de la Justicia, ya de por sí bastante necesitadas de refuerzo material, en un contexto de recorte presupuestario, y esto es especialmente cierto si, al hilo de las reformas promovidas por el Ejecutivo, hemos de asumir a corto plazo una modificación radical de la planta judicial”.

3. Las tasas judiciales no producen el efecto desincentivador de los procesos

Uno de los principales males de la Justicia española (el principal para Torres-Dulce)⁶ es el de la alta tasa de litigiosidad, muy superior a la media de la Unión europea. Y las tasas judiciales han constituido tradicionalmente una de las medidas que se han aducido para reducir tan elevada litigiosidad.

Pues bien, sus enemigos niegan que su implantación haya producido tal efecto desincentivador.

No se niega el aumento de la litigiosidad, que —se reconoce— supera en España a la de otros países europeos. Que se judicializan demasiados asuntos es evidente, como reconoce el Juez decano de Madrid en una entrevista que publicó uno de los últimos números de la revista del Colegio de Abogados de Madrid⁷. Lo que se niega es que el efecto desincentivador de los pleitos sea bueno en si mismo, puesto que deberá tramitarse el número de procesos que corresponda, en función de los conflictos que realmente existen, por lo que la tasa judicial solo sería positiva si pudiera garantizar que los pleitos que no van a incoarse son los que carecen de fundamento⁸. Lo que ciertamente no puede asegurarse.

Y es que la garantía de que no se inicien los procesos que carecen de razón de ser no radica en la existencia o no de las tasas; pero sí constituyen un dato a tenerse en cuenta por el abogado al que se le confíe su defensa, a la hora de exponer las razones sobre la viabilidad y conveniencia del proceso, sobre todo cuando no es de oficio, sino libremente elegido por el litigante, en especial si tiene fama de aficionado a pleitear, como se dice de los españoles de alguna región.

El papel del abogado es decisivo para evitar el aumento de la litigiosidad. Es necesario abogados que alcancen el más alto estándar moral, como

⁶ Así, al contestar a una pregunta en un estudio sobre la situación de la Justicia publicado en *ABC*, de 16 de febrero de 2014.

⁷ Número. 5 (2014), 6ª época, p. 26.

⁸ Banacloche, *El derecho de los ciudadanos a acceder a la Justicia*, cit. p. 353 y s.

advertía en una ocasión el Presidente del Tribunal Europeo de Derechos humanos en carta al Presidente del Colegio de Abogados de Belgrado.

En los supuestos de asistencia jurídica gratuita el abuso es inevitable. Como en todos los servicios que se prestan gratuitamente. Se acude a los servicios de Sanidad si se padecen dolencias sin importancia de las que no haría caso el más hipocondríaco si tuviera que pagar la asistencia, o acudir a los servicios de urgencia cuando no existe ningún motivo para esperar a acudir a los servicios normales, previendo la situación de aquellos, es el pan nuestro de cada día en nuestros centros hospitalarios. Consecuencia: consumo de medicamentos innecesarios, para los que se logra la necesaria receta por el acoso al médico que llega a no soportar la presión de unos pacientes que menos motivos tenían para ser exigentes.

Como en tantos otros servicios que se prestan gratuitamente, no es frecuente el abuso por parte de los justiciables. De aquí el acierto del proyecto de la nueva ley de asistencia gratuita, tratando de evaluar estas situaciones. Cuestión muy delicada porque una regulación inadecuada puede dar lugar a hacer imposible el acceso a la Justicia a quien tiene urgente necesidad de ella. Pero que resulta ineludible tenerlo muy en cuenta, no solo en situaciones de crisis, pues incluso en tiempos de bonanza todos los medios económicos son insuficientes para satisfacer la voracidad consumidora que domina esta sociedad nuestra.

Existirá abuso del derecho tanto cuando la pretensión sea manifiestamente infundada o inadecuada como cuando existiera otro medio más idóneo y eficaz que el proceso, constancia que habrá de verificarse en el procedimiento para el reconocimiento del derecho. El art. 33.3 del proyecto establece una presunción de abuso del derecho “cuando se haya solicitado su reconocimiento más de tres veces al año”, presunción razonable siempre que hubieran sido denegadas las tres peticiones anteriores.

Y para terminar sobre este punto, permitidme recordar la conversación que un día mantuvieron precisamente al salir de la Academia un martes después de la sesión ordinaria Manuel de la Plaza y Pérez Serrano, viejos amigos desde sus años de Colegio en Granada. Según me contó D. Nicolás una de las últimas Navidades en que como todos los años iba a felicitarle y evocaba algunos acacimientos de su vida profesional, le había sido notificada una sentencia de la Sala 1ª del TS, que consideraba claramente contraria a Derecho, lo que recriminaba a Plaza, a la sazón, Presidente de la Sala. En un momento de la conversación, le dijo éste: “pues no te quejarás de como te trata la Sala, porque pierdes muy pocos recursos”. A lo que contestó D. Nicolás, “porque los pierdo en el despacho”. Y me añadía: “alguno de aquellos recursos que yo consideraba indefendibles eran estimados después”. Pues bien, es indudable que la existencia de tasas puede ayudar a perder en el despacho asuntos que se deben perder.

III. LOS EFECTOS PERNICIOSOS DE LAS TASAS JUDICIALES

1. La malignidad de las tasas judiciales

Los críticos de las tasas judiciales no se limitan a intentar demostrar que con su implantación no se consigue ninguno de los benéficos fines que se persiguen sino que tratan de poner de manifiesto lo que ya en su panfleto Bentham calificó su “peculiar malignidad”.

No se trata de lo que, en terminología de los prospectos de los medicamentos serían “posibles efectos adversos”, sino efectos inherentes a la “malignidad” de las tasas: que consagra una justicia para ricos y otra para pobres.

2. La tasa judicial consagra una justicia para ricos y otra para pobres

Así se afirma en un manifiesto de la Comisión permanente del Consejo General de la Abogacía de 8 de noviembre de 2012 que contiene un decálogo de propuestas al Ministerio de Justicia para superar el lamentable estado de la Administración de Justicia.

Es incuestionable que cualquiera que sea el Ordenamiento jurídico, nunca será posible que todos puedan acceder a la Justicia en un plano de absoluta igualdad. «Las personas u organizaciones que posean recursos financieros considerables o relativamente altos y que puedan utilizarlos para litigar, —se ha dicho— tienen ventajas obvias en la búsqueda o defensa de sus reclamaciones. En primer lugar, pueden darse el lujo de litigar. Además pueden soportar los retrasos del litigio. Cada una de estas capacidades, si sólo está en manos de una de las partes, puede ser arma poderosa contra la otra; la amenaza del litigio se vuelve creíble y efectiva»⁹. Y no solo las personas que posean recursos financieros considerables, sino las que gocen de prestigio, social o político, pertenezcan a determinados status o “nomenclaturas” o destaquen por su ideología prevalente.

Pero ¿es esta desigualdad una consecuencia de las tasas? Porque si partimos de que todos los que carecen de medios para litigar tienen derecho a asistencia jurídica gratuita, y, por tanto, a la de los profesionales, que asuman su defensa y representación, la desigualdad se dará en la calidad profesional y el cumplimiento de los deberes deontológicos, con independencia de las tasas. La

⁹ M. Carpelletti y B. Garth, *El acceso a la Justicia*, México, 1996, p. 17. En análogo sentido, Fix Za-Mudio, *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, 1988, p. 516 y ss.

desigualdad existirá siempre, aunque podría paliarse con una adecuada regulación del servicio de asistencia gratuita.

En todo caso, mientras el que cuenta con medios económicos suficientes siempre podrá incoar un proceso por infundada que sea la pretensión y así se lo hayan hecho ver los abogados por ellos elegidos, el pobre a estos efectos no tendrá esta posibilidad si, a través del procedimiento en cada caso previsto, así se decide en la resolución que adopte el Servicio de asistencia jurídica. Lo que supone que mientras para unos no está vedado el abuso del proceso sí lo está para los otros. Aunque puede darse algo peor: que lo que se impide a estos últimos no sea el abuso del proceso, sino impedirles el acceso a la justicia, si abogados poco escrupulosos informan desfavorablemente la incoación del proceso para evitarles la carga de un trabajo no remunerado. Como ocurría, aunque afortunadamente en escasísimas ocasiones, los primeros años de mi ejercicio de la profesión en que todos los abogados ejercientes estábamos sujetos al turno de oficio. No fue el ejemplo que yo recibí de mi maestro Royo Vilanova cuando colaboré con él en los pocos años que ejerció la abogacía y en la defensa de los que le fueron encomendados. En una ocasión, más de una vez, visitó —y yo le acompañé— a la humilde casa a su defendido que padecía dificultades de movilidad para preparar mejor su defensa, en una cuestión que no era de nuestra especialidad.

Entonces, con el idealismo propio de la juventud, al escribir mi primera obra general sobre el proceso administrativo, comenté:

«Para que en la defensa del “pobre” no se infrinja el principio de igualdad, sería necesaria la reforma del “turno de oficio” que tuviera por base las normas siguientes¹⁰.

- Formar en los Colegios de abogados grupos de ellos en atención a su especialidad, con objeto de que la distribución de asuntos se hiciese atendiendo a la preparación especializada del abogado, evitándose el absurdo que supone que un penalista lleve un asunto de oficio laboral o un administrativista un asunto penal. Claro está que el número mayor de asuntos de oficio son penales y civiles; pero también es cierto que es la materia en que existen más abogados especializados. Y, en el supuesto de que fuese imposible acudir a los especialistas, porque éstos ya hubiesen despachado el número de asuntos que les correspondiera, u otra razón, el asunto se adjudicaría a un abogado inscrito en el grupo de los no especializados o a otro de los inscritos en otra especialidad.

¹⁰ *Derecho procesal administrativo*, 2º. Tomo II, p. 1035 y ss.

- Exigir que el abogado al que correspondiera el asunto de oficio le llevara personalmente, no pudiendo eximirse de esta obligación sino en casos justificadísimos de enfermedad, imposibilidad física u otras causas análogas.
- Imposición de sanciones proporcionadas a los ingresos que perciba el abogado, por el Juzgado competente para conocer del proceso, a aquellos abogados que no cumplan con decoro con sus obligaciones profesionales; para ello se tendrá en cuenta, sobre todo, la categoría de abogado y, a ser posible, otras actuaciones del mismo en asuntos que no fueren de oficio».

Las cosas han cambiado. Las circunstancias son distintas. Hoy la defensa de los que tienen derecho a la asistencia gratuita se encomienda a los abogados que voluntariamente se adscriban a tal servicio, retribuidos con cargo a las subvenciones a los Colegios de las Administraciones públicas competentes.

Y los abogados que tratan de defender lo más dignamente que pueden a los justiciables, no solo protestan por la insuficiencia de sus retribuciones económicas —que sufren las reducciones de las subvenciones impuestas por la crisis económica—, sino por las dificultades que encuentra su percepción. Así se ha venido reiterando en los medios profesionales, tanto del Consejo General de la Abogacía como de los Colegios de Abogados.

Concretamente, la situación en el Colegio de Madrid, se reflejaba así, en la carta que el 26 de febrero de 2015 la Decana nos dirigió a los colegiados:

“Como bien sabes, desde que se transfirieran las competencias en 2003, la Comunidad de Madrid no sólo no ha actualizado los baremos de pago a los abogados del Turno de Oficio y al Colegio, sino que en 2012 los redujo en un 20%.

Desde hace años, el presupuesto de Justicia de la Comunidad de Madrid es manifiestamente insuficiente para cubrir la demanda de las personas sin recursos económicos, con la consiguiente merma de la dignidad de este servicio público y con una patente falta de reconocimiento de la labor realizada por los abogados y abogadas de este servicio.

Asimismo, la retirada de la subvención del Servicio de Orientación Jurídica, pese a la demanda creciente de la ciudadanía, ha supuesto que el Colegio asuma, con cargo a su presupuesto y por tanto a costa de las cuotas de todos los colegiados, parte del coste de este servicio esencial para la tutela judicial efectiva de los más necesitados.

Tras un periodo de negociaciones con la Comunidad de Madrid, en el que hemos planteado una propuesta de racionalización y ajuste de los baremos en función del trabajo realizado, con la premisa de recuperar

en todo caso el 20% perdido en 2012 y la subvención de los servicios de orientación jurídica, no hemos obtenido un compromiso aceptable por su parte, agotando todas las vías posibles de negociación.

Esta endémica situación, unida a la demora sistemática en el pago de las certificaciones, sigue por tanto sin tener a día de hoy perspectiva de solución y es una manifestación más de la desatención de las administraciones públicas hacia la Justicia, del mismo modo que lo es su funcionamiento tardío y su carencia de recursos dignos de un Estado de derecho”.

En definitiva, siempre acabamos en lo mismo. Que la cuestión es una cuestión de medios económicos. Y una de las partidas más gravosas para que el Estado pueda garantizar del derecho a una tutela judicial efectiva es el de la asistencia gratuita. Por lo que se ha llegado a proponer volver a la fórmula tradicional de España de que todos los colegiados ejercientes asumiéramos las defensas como una contribución social y corporativa¹¹.

No nos engañemos, la desigualdad en la utilización de los servicios públicos que no se prestan en régimen de monopolio y me atrevo a afirmar que hasta la que se prestan, así, la desigualdad se ha dado, se da y se dará siempre.

Cuando el administrado privilegiado no tenga que acudir obligatoriamente al servicio público para satisfacer sus necesidades, siempre podrá acudir fuera o dentro de España, a establecimientos especializados de calidad superior a los públicos por alta que sea su calidad como ocurre entre nosotros con los servicios sanitarios.

Y cuando los servicios a que tenga necesidad de acceder únicamente sean públicos ¿es que alguien puede dudar de que la llamada de los que yo he calificado de “administrantes” va a ser atendida igual que la de los desgraciados administrados?

He tratado el tema en más de una ocasión¹². En una de ellas, en una provincia española, al iniciarse un curso sobre urbanismo presidido por todas las autoridades de la provincia me atreví a titular mi conferencia El principio de desigualdad, como correspondía a su contenido. Y mis disgustos me costó. Cuando unos días después coincidí en un acto con José Luis Villar Palasí, a la sazón ministro de educación, lo primero que me soltó fue: ¿pero qué número me montaste el otro día en la Coruña?

¹¹ Banacloche, *El derecho de los ciudadanos de acceder a la Justicia*, cit. p. 371.

¹² Principalmente, en *El administrado*, El Consultor, 1966, p. 16 y ss. Hay una edición mejicana con prólogo de Nava Negrete, de FunDAP, Querétaro, 2003.

3. Desviación jurisdiccional

Así podemos denominar a otro de los efectos adversos.

En cuanto la Ley 10/2012 limitaba la aplicación de la tasa para el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social, se enumeraron entre los efectos la desnaturalización de las cuestiones litigiosas, tratando de configurar como penales las que son —y solo pueden ser— civiles, administrativas o sociales, acudiendo al orden jurisdiccional penal para evitar las tasas que se hubieran tenido que pagar si se plantease por la vía jurisdiccional adecuada. Se trata —se ha dicho— de una posible utilización fraudulenta de esta vía, que comporta un incremento de trabajo para el orden jurisdiccional penal. Y se cita como ejemplo el siguiente: la persona a quien le deben una cantidad que, en lugar de interponer una demanda civil, formula una denuncia por estafa, alzamiento de bienes o apropiación indebida¹³.

Desviaciones hacia al orden jurisdiccional penal por motivos muy distintos a eludir las tasas judiciales no son infrecuentes en el orden jurisdiccional administrativo para desprestigiar a los titulares de cargos públicos, tratando de que aparezcan como imputados por delitos de prevaricación, cohecho o tráfico de influencias por hechos que ni siquiera infringieron el ordenamiento jurídico-administrativo, sobre todo en materia de urbanismo.

4. Descenso de la actividad de los despachos

Constituye otra de las razones invocadas contra la regulación de las tasas. Así en un folleto publicado por Aranzadi que lleva el título de Tasas judiciales: Un “derecho de pago”¹⁴.

Se constata así:

Además de las repercusiones negativas que la reforma tiene para el ciudadano, los abogados nunca han ocultado su preocupación ante el temor de que en paralelo conlleve un descenso de la actividad en sus despachos. El ejemplo paradigmático que justifica con creces dicho recelo es el de una multa de 100 euros, cuya reclamación por la vía contencioso-administrativa puede salir por 200. El CGAE plantea otro ejemplo para escenificar “lo irrazonable” que resulta: “Un fontanero repara un radiador a un señor por 90 euros, incluido el IVA. El señor no le paga la factura tras varios intentos infructuosos. El fontanero,

¹³ *Tasas judiciales: un derecho de pago*, cit., p. 15.

¹⁴ En p. 10.

harto, decide acudir a la Justicia para reclamar el pago y tiene que poner 100 euros para iniciar el proceso. La tasa judicial es superior a lo que el fontanero pretende cobrar”. Según algunas estimaciones, algunos despachos pueden perder hasta el 90% de su trabajo. Esto se debe a que afectan de lleno a las clases medias, que no se pueden beneficiar de la exención reconocida al litigante de oficio y que constituyen el grueso de los clientes de los pequeños y medianos bufetes.

Pero es precisamente la judicialización de estos asuntos de menor cantidad uno de los males de que adolece nuestra realidad procesal. Lo dice muy expresivamente el Juez Decano de Madrid en una entrevista que publicó la revista del Colegio de Abogados de Madrid¹⁵, al contestar a la pregunta “¿cree que se judicializan demasiados asuntos?”, que contestó así:

Son muchos los asuntos de menor entidad que acceden a los órganos judiciales sin que la naturaleza del conflicto o de la infracción tenga la trascendencia o relevancia suficiente para poner en marcha el costoso mecanismo de la justicia. Pensemos en las denominadas infracciones bagatelas tipificadas como faltas en el Libro III del Código Penal cuya sanción podría residenciarse en órganos de la administración con una mayor eficiencia y menor coste.

Y Alcalá Zamora y Castillo, se pronuncia en análogos términos en una monografía que podemos considerar clásica cuya última edición apareció después de su muerte por no poder terminar la revisión, pese a la intensidad con que trabajó en ella los últimos meses de su vida.

A pesar de considerar que el proceso constituía el medio mejor de composición de los litigios, reconocía que no tenía sentido acudir a él, por su elevado coste por simple que fuese su tramitación¹⁶.

Por otro lado, como señalé anteriormente, aún sin negar que no siempre es un mal la disminución de la litigiosidad, ya que a veces solo es el resultado de la imposibilidad de obtener tutela judicial a quien tenía toda la razón para ella.

De todas formas, como también afirmé, no puede negarse que, por lo general, la existencia de la tasa obligará al profesional en cumplimiento de elementales normas deontológicas, a tenerlas en cuenta al hacer las consideraciones sobre las dificultades de obtener la satisfacción de sus pretensiones al litigante; y, en definitiva, a evitar pleitos que no tienen razón de ser.

¹⁵ “Otros”, 6ª época, nº 5, p. 26.

¹⁶ Alcalá-Zamora y Castillo, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, 3ª ed, México, 1991, p. 51 y ss.

Siendo así, alegar el descenso de la actividad de los despachos como motivo para eliminar las tasas judiciales sería tanto como invocar el descenso de las actividades de los profesionales de la medicina para no dedicar ninguna partida presupuestaria a las investigaciones dirigidas a la lucha contra las enfermedades.

IV. CONCLUSIONES

1. Es incuestionable la lamentable situación de la Justicia. Lo que explica que ocupe uno de los puestos más bajos en la escala de confianza del ciudadano.

2. Son muchos y graves los males de que adolece. Algunos, como la enorme lentitud, endémicos; otros, como la politización, coyunturales. Y, en un Estado Social, el más grave, la defectuosa asistencia jurídica de los que carecen de medios económicos para litigar, que es a lo que he dedicado mi intervención de hoy.

3. El art. 119, CE, reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita a los que acrediten insolvencia de medios para litigar. Por lo que no se cumple la norma constitucional y, en consecuencia se priva de ese derecho a la tutela judicial efectiva:

1º) Si el límite económico es tan bajo que, aún superándose los ingresos fijados, no permite costear el proceso sin tener que dejar de atender las necesidades vitales y las de la familia.

2º) Si, aún teniendo el derecho a la asistencia jurídica gratuita, los servicios a los que se confiere su prestación son deficientes y no prestan la asistencia adecuada.

4. Tal y como regula la asistencia jurídica gratuita la Ley vigente y a pesar de mejorarla, el proyecto de Ley en tramitación parlamentaria paralizada muy poco importante tendría que ser el proceso, para que pudiera ser costeado por quien tuviera unos ingresos que superen dos veces y medio el IPREM (indicador público de renta de efectos múltiples).

Y, aunque se reconozca el derecho a la asistencia jurídica gratuita, la insatisfacción por los servicios es evidente y reconocido por los mismos que los prestan.

5. A lo largo de la polémica motivada por la extensión de las tasas, siempre aparecía la insuficiente financiación, en gran parte provocada por la crisis económica como una de las causas determinantes de la deficiente asistencia jurídica gratuita, al igual que se invoca respecto de otros servicios tan esenciales.

Al mismo tiempo que se demandan más medios económicos, se rechaza la imposición de cualquier tributo a los usuarios de servicios, lo que obliga a reducir las partidas presupuestarias destinadas a otros servicios o a aumentar la carga impositiva. Estaríamos ante una decisión política.

6. Creo, no obstante, que desde una perspectiva jurídica, las tasas judiciales pueden contribuir a mejorar la lamentable situación de la Justicia en este punto concreto de la asistencia jurídica del que carece de medios.

Existe un hecho en el que no parece existir controversia: la elevada tasa de litigiosidad, muy superior a la media de Europa. Lo que puede deberse al abuso de los servicios gratuitos, desconfianza hacia otros medios de solución de los conflictos jurídicos y, sobre todo, a la deontología de los profesionales, como ponía de manifiesto, como cité como ejemplo, la advertencia que en una ocasión hizo el Presidente del Tribunal Europeo de Derechos humanos en carta al Presidente del Colegio de Abogados de Belgrado.

Y una regulación de las tasas judiciales proporcionada a la importancia económica del pleito que permita la condena al pago de las costas al que litigara con temeridad, mala fe o abuso del derecho, podría contribuir eficazmente con una abogacía que tenga el “más alto estándar moral”, a que disminuya el número de procesos, con la consiguiente reducción del gasto público.

