



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

Comisión Jurídica

INFORME C.J. 6/2012

**INFORME QUE EMITE LA COMISIÓN JURÍDICA DEL CONSEJO GENERAL DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA SOBRE LA POSIBLE IMPLANTACIÓN DEL COPAGO EN
LA JUSTICIA**

1. OBJETO DEL INFORME.

Desde diferentes posiciones jurídicas (los Decanos de los Jueces de toda España, algunas Comunidades Autónomas, diversos miembros de la comunidad jurídica nacional e incluso fuentes del propio Ministerio de Justicia) se está considerando la posibilidad de implantar el denominado “copago” en relación a ciertas actividades de la Administración de Justicia.

En un resbaladizo entorno de pura “lege ferenda” se pretenden perfilar mínimamente las cuestiones apuntadas, introduciendo algunas consideraciones de diferente procedencia que permitan situar el debate en su auténtico entorno jurídico, aclarando lo que resulta algo más que una pura cuestión económica sobre el sostenimiento de las actividades de la Administración de Justicia.

Dentro de un contexto generalizado de demanda de “copago” en diversos órdenes de la acción administrativa -más relacionado con necesidades de reajuste de los ingresos públicos que con una auténtica comprensión de la noción del gasto público en cuanto a los servicios esenciales a la comunidad- conviene detenerse mínimamente en los fundamentos de lo que supone el ámbito de la tutela judicial efectiva



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

constitucionalmente garantizada, recordando a partir del mismo una serie de premisas de obligado cumplimiento si se pretende recorrer la compleja y equívoca senda de la coparticipación en el sostenimiento de las cargas públicas.

Especialmente, como se verá, cuando la noción del “copago” se halla muy cerca de la exacta comprensión del problema de la gratuidad en el acceso a la justicia, concorde aspiración histórica universal que ha venido a convertirse en un auténtico derecho subjetivo constitucional dotado de fuertes instrumentos de protección, bien que amenazado por elevado coste del mantenimiento de la acción pública en materia de justicia.

Lo que sigue es el resultado de nuestro trabajo.

2. ¿EN QUÉ CONSISTE COPAGAR?.

A).- El término en abstracto.

Que un término como “copago” no se encuentre como tal en el Diccionario de la Real Academia constituye una de las curiosas trampas terminológicas en las que habitualmente nos vemos envueltos respecto a determinados conceptos que, suponiéndolos comúnmente aceptados por la ciudadanía, resulta que no tienen ni definición técnica reconocida. Especialmente cuando dicha palabra comienza a ser introducida de modo tan decidido como desconocido en diferentes ámbitos de nuestra



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

cambiante realidad jurídica, siempre a remolque de nuestra poco afortunada realidad económica.

Resulta así que más que hablar de anfibología de la expresión (pues a más de un campo suele aplicarse su noción) habría que comenzar hablando por falta de expresión formalmente reconocida. No resulta difícil comprender que en dicha indefinición nuclear se encuentra mucho del cambiante significado que pueda dársele al resultado final en el ámbito jurídico.

Guiados porque la partícula “co” viene a significar en realidad “con” (y esto si está en el Diccionario), lo que supone un prefijo alusivo a “reunión”, “cooperación” o “agregación”, resulta que “copagar”, en definitiva y a los efectos que aquí nos ocupan, vendrá a suponer que alguien paga junto con otro, en reunión, cooperación o agregación a él.

Noción comúnmente importada del campo de la medicina (especialmente la privada), el “copago” (en relación de efecto derivado de la acción de “copagar”) supone el precio que ha de pagarse por un servicio en relación al valor del mismo que le asigna en un plan de salud. Que el usuario atienda a una parte del pago (comparta el pago: copague) supone una forma de financiación (ya nos vamos acercando a nuestro destino) del servicio, un pago adicional que el beneficiario debe hacer para acceder al servicio, más allá de los aportes que realiza como cuota ordinaria (mensual o anual).

Más difícil ubicación tiene tal término en el ámbito de la justicia en la medida en que la gratuidad es una aspiración ideológica. Incidiendo en tal comprensión histórica, BENTHAM señalaba de modo muy descriptivo que “la justicia es la salvaguardia que la



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

ley nos promete para todo lo que tiene valor a nuestros ojos, como lo es nuestra libertad, nuestra propiedad, nuestra honra, nuestra vida; y hacer a los tribunales inaccesibles a los que no pueden pagar el derecho de entrada a ellos equivale a privarles de todos esos preciosos bienes”.

B).- Origen del término en relación a la Administración de Justicia: de la Biblia a las tasas judiciales.

Copagar, pues, y vamos arribando a nuestro puerto jurídico, supone compartir el coste del servicio. Porque siempre se une y vincula la aportación conjunta a un servicio, que en nuestro caso no puede ser otro que el que presta la Administración de Justicia.

Examinar históricamente la facilitación del acceso jurisdiccional a los menos dotados económicamente constituye la aproximación de las ideas moralizadoras que impregnaban el ordenamiento en los tiempos más remotos hasta llegar a convertirse, de una expresión caritativa, en un estricto derecho subjetivo tendente a equilibrar la posición de las partes en el proceso.

La noción de la gratuidad en el acceso a la justicia -como destacara ALCALÁ ZAMORA para los tiempos más antiguos- sitúa la referencia al problema en la Biblia (Isaías I, 17 y 23; IX, 17 y X). En el derecho romano la Constitución de Constantino (Codigo III, 14) permitía a los pobres interponer su demanda ante el emperador, texto luego reproducido en las Partidas (Partida III, título III, ley 5ª). El Fuero Juzgo colocaba a los pobres que hubieren de litigar bajo la protección de los obispos (Libro II, Título I, ley 28).



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

En un entorno constitucional y más cercano –aún en regímenes políticos absolutamente divergentes- la litigación gratuita (y la consideración del servicio público de justicia como algo intrínsecamente gratuito) se contiene en el denominado “beneficio de pobreza” en el artículo 95 del anteproyecto de Constitución de la monarquía española de 1929, siendo luego reiterado por la Constitución de 1931 en su artículo 94. También la Ley de 11 de enero de 1967 en su artículo 30 dispuso la gratuidad en el acceso a la justicia para quienes carecieran de medios económicos.

No resultando, pues, una novedad en nuestro ordenamiento jurídico la atención al problema de que los particulares paguen por acceder a ciertos ámbitos de la Administración de Justicia, su origen y fundamento dan mucho que pensar sobre tal posibilidad. Sería el Real Decreto 1035/1959, de 18 de junio por el que se regula el que obligaba al pago de las tasas judiciales (noción mucho menos atractiva y grisácea que la nueva –aunque ya un poco manida- de “copago”) 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.



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

Con posterioridad sería el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados de 30 de diciembre de 1980 el que 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.

C).- El impacto constitucional.

Como tantos otros ámbitos jurídicos, la aparición del texto constitucional de 1978 no podía dejar al margen esta zona de acción administrativa tan vinculada a la Administración de Justicia.

La idea de la gratuidad de la justicia es el 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, lo que se alcanza en su plenitud solo con la gratuidad en la justicia.

La combinación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 con la impecable 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.



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

Se materializaría la misma –no sin cierto retraso temporal- mediante la Ley 25/1986, de 24 de diciembre, de supresión de las tasas judiciales. No resulta ajena tal supresión –no se olvide, con vistas a lo que haya de venir definitivamente- 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 esta llamado a desempeñar.”

Reténgase la poca habilidad tributaria que cabe predicar de los responsables de la gestión de las tasas judiciales –que señala nada menos que la Ley de 1986 en su motivación- y póngase luego en relación con la vocación financiera que algunos pretenden ver hoy en la Administración de Justicia.

Pero no atropellemos nuestra ordenada marcha. O al menos no demos ese paso todavía.

D).- Los primeros atisbos de la nueva época.

Casi 20 años después de la norma legal anterior, y con una consolidación jurisprudencial más que sólida de la mano del Tribunal Constitucional (que veremos está llamado a relevantes funciones en esta zona de acción revisora) nos encontramos con lo que RODRIGUEZ GARBAJO ha denominado “la resurrección parcial de las tasas judiciales” mediante la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

Su artículo 35 viene a introducir una “tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo” que, por más vocaciones eufemísticas y perífrasis verbales que la traten de envolver (al modo común en que a las cosas no se les quiere llamar por su nombre en los últimos desatinados tiempos de la vacuidad lingüística jurídica) viene a ofrecer un insoportable tufo a pura “tasa judicial” de las suprimidas por la Ley de 1986, luego los tiempos de vaivén regulatorio habían vuelto, motivados por la evolución del parnaso de la gratuidad total a los duros campos del equilibrio presupuestario en que nos encontramos labrando actualmente; y parece que durante bastantes cosechas futuras.

Y si en la oronda ecuación presupuestaria pública de 2002 no encajaba bien la gratuidad judicial, ni que decir tiene el deplorable rumbo posterior que habría de conducir a la absoluta sequía financiera actual, finalmente vaticinada por la –ya producto directo de la crisis económica- Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial (finalmente modificada por la Ley 4/2011, de 24 de marzo, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

El penúltimo hito de la evolución previa a la pura implantación del copago judicial ha de venir con 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.

Quedan, pues, sentadas las bases jurídicas conceptuales de una progresiva ampliación en el cada vez más estrecho campo de la gratuidad jurisdiccional del servicio de la Justicia



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

para los ciudadanos. Sin embargo, sobre los indicados fundamentos tradicionales aún sería necesario un decidido cambio de tercio para acometer una obra de ingeniería económico-financiera mucho más amplia.

Y un sentir político generalizado y creciente parece que puede demandar ir a ello de modo muy decidido. Especialmente –y es el último hito- tras conocerse el Anteproyecto de Ley aprobado por el Gobierno de la nación el 30 de marzo de 2012 que pretende revisar las tasas judiciales vigentes desde 2002.

3. ¿QUIENES DEMANDAN EL COPAGO?

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, incomprensible en su funcionamiento e incapaz de generar confianza ni hacia dentro ni hacia fuera”. No es difícil comprender que tal declaración condiciona en mucho lo que se diga sobre la polémica del copago en la recepción del servicio de la Administración de Justicia, porque va a ser difícil venderles a los ciudadanos que contribuyan a pagar esa Justicia que así valoran algunos de sus cualificados artífices.

Tras reconocer los Jueces Decanos que hay miles de millones de euros inmovilizados en los órganos judiciales y fuera del circuito económico (lo que supone aceptar alguna de las críticas que se les ha dedicado desde varios sectores economicistas, que ven la



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

Justicia como una parte del problema económica general), entre las 31 propuestas orientadas a identificar medidas urgentes para la reforma de la Justicia (alguna de las cuales ya ha sido incorporada por el nuevo Gobierno entre sus prioridades en materia judicial -como es el caso del nombramiento de los vocales judiciales del Consejo General del Poder Judicial por los propios jueces y no por los grupos políticos- y otras se encuentran en estudio avanzado) se precisa que el modelo a seguir es el que realizan exitosamente otras Administraciones Públicas como la Agencia Tributaria (según mencionan expresamente tales decanos).

Puede que de esta fijación financiero-tributaria se deriven otras dos pretensiones de la misma reunión de jueces: la conveniencia de realizar un estudio sobre el coste económico de los procesos (para concienciar a los ciudadanos del enorme coste que supone tramitar asuntos de escasa entidad en los juzgados, resultando que estos costes medios de un procedimiento de escasa entidad son de unos 1300 euros) y -lo que motiva nuestro análisis actual- el “establecimiento de tasas pedagógicas o disuasorias”: y de aquí el copago.

No nos resulta difícil criticar la posición judicial: un pleito, por pequeño que sea, puede tener un efecto multiplicador brutal. Incluso económicamente brutal. Piénsese que se hubiera generalizado la actitud de un ciudadano que solicitó responsabilidad patrimonial por la demora (de más de una hora) en la cola de un servicio público. No es difícil suponer que lo importante no eran los 30 euros que pedía (por la pérdida de su tiempo, que cifraba en ese dinero) sino los cientos de miles de ciudadanos que podían haberse acogido a esa postura de haber prosperado la reclamación. La teoría de los estándares del servicio (“rebus sic stantibus” es habitual y común que la Administración



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

demore un cierto tiempo atender al ciudadano, lo que no es ordinariamente atendible como una responsabilidad) podría atajar esa consideración indemnizable por un tiempo. Lo que no es tolerable es que, indefinidamente en el tiempo, los retrasos en la prestación de los servicios públicos puedan ser considerados un “estándar del servicio”, porque terminaremos conviniendo –no sin razón creciente- que el servicio que se presta bajo tales estándares es malo, si no pésimo.

También es cierto que las nuevas técnicas del management han importado palabras otrora desconocidas, incorporadas al documento de referencia. Así se viene a decir “implementación” en lugar de puesta en marcha y ejecución o se habla de “hoja de ruta” cuando antes se marcaban objetivos. Los eufemismos, pues, son la tónica general. Puede que por eso se diga por los propios jueces –anticipando la crítica, lógica- que no se trata de establecer un sistema de copago sino simplemente “tasas pedagógicas o disuasorias”.

Pese a la manifiesta admiración que sienten los decanos por la Agencia Tributaria (lo cual no se sabe si es bueno o malo, pero es un hecho objetivo, que precisamente choca de frente con la escasa habilidad tributaria que la propia Ley 53/2002 reconoce en su Exposición de Motivos a los actores jurisdiccionales), no parece que se esté haciendo un correcto uso de la figura de la tasa, toda vez que la contraprestación del servicio – aspiración vital del tributo conocido como tasa- no es el único coste que parece haya que satisfacer. No se olvide que precisamente el Tribunal Constitucional (STC 182/1997) tiene declarado que los tributos son prestaciones patrimoniales coactivas que se satisfacen, directa o indirectamente, a los entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos.



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

De otro lado, no se comprende como lo “pedagógico” haya de ser “disuasorio”. Pero sobre todo no se comprende como haya que disuadir a los pobres ciudadanos de acercarse a la justicia (especialmente a los más necesitados y para los procesos más simples), puesto que la organización judicial está al servicio de los ciudadanos (que son los que pagan los sueldos de los jueces, a través de un mecanismo de redistribución que pasa en gran medida por la judicialmente admirada Agencia Tributaria).

Sin embargo, el resultado también se aprecia ya en los legisladores autonómicos: la Ley catalana 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos recoge en su artículo 16 una tasa por la prestación de servicios personales y materiales en el ámbito de la Administración de Justicia y por la utilización o el aprovechamiento de los bienes y derechos afectos al servicio de la Administración de Justicia que marca un preocupante camino a recorrer.

4. ¿QUIEN PAGA LOS SERVICIOS PÚBLICOS ORDINARIAMENTE?

Frente a la opinión judicial expuesta, no parece difícil considerar que hay mucho más de constitucional y político de lo que parece en la pretensión del copago. Jueces y magistrados sirven al interés general y atienden uno de los servicios públicos básicos: el de la Justicia. Desde el momento en el que a un ciudadano le roban una cartera, le atropella un coche o le resuelven un contrato de arrendamiento de forma sorpresiva, nace una obligación pública de cuidar al desvalido, asistir al necesitado y, sobre todo, proveerle de un servicio público consistente en la atención, cuidado y solución de su



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

problema. Pero además el ciudadano puede exigirlo porque paga sus impuestos y, con ellos, paga la Justicia (así como el alumbrado público, las autovías o la policía de barrio, que son otros tantos servicios públicos que es de esperar no lleguen a la conclusión de que deben ser copagados).

Que dejar fuera del sistema de atención judicial (repetimos –nuevamente- cubierto y pagado por todos los ciudadanos al igual que todos los demás servicios públicos) los problemas de los más pequeños suponga una medida cosmética, disuasoria o pedagógica supone mucho suponer. Porque puede que los más pequeños sean los más necesitados de que se les imparta asistencia judicial gratuita.

Imponerles una gabela extraordinaria más que dudosa por la vía del copago no solo puede ser harto discutible desde una perspectiva constitucional (quiebran con ello las manifestaciones más actuales del contrato social de Rousseau) sino que tampoco parece que vaya a ser la panacea de la Administración de Justicia, vista su organización, sus nuevos criterios relevantes e incluso la propia opinión que pronuncian sus representantes.

El deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos y de colaborar con la Administración mediante el trabajo personal se encuentra en el artículo 31.1 de la Constitución y señala que todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

Dicho deber de contribuir constituye uno de los deberes constitucionales clásicos, de corte más patrimonial que personal. En el análisis del deber de sostenimiento del gasto público la Constitución asigna a este deber una finalidad específica, el sostenimiento de las actividades y políticas públicas, sujetando su puesta en práctica a una reserva de ley cualificada, en cuanto que el sistema tributario ha de estar inspirado en los principios de igualdad y progresividad y no ha de tener alcance confiscatorio. Bajo tal mecanismo redistributivo-sostenimiento de gastos públicos a través de recaudación general destinada al pago de las políticas públicas- se ha venido entendiendo hasta ahora la acción pública en la práctica totalidad de los campos. Incluido –veremos que cualificadamente- el sostenimiento de la Administración de Justicia.

Son, pues, los ciudadanos quienes atendiendo a sus obligaciones tributarias atienden al sostenimiento de las cargas públicas ordinariamente expresadas en los Presupuestos Generales del Estado. Y dentro de las partidas presupuestarias recogidas en ellos se contienen las destinadas a la atención y mantenimiento de los órganos judiciales encargados de la Administración de Justicia.

5. ¿POR QUÉ HAY QUE COPAGAR EXTRAORDINARIAMENTE?.

Siguiendo el razonamiento de las voces que postulan la implantación del copago judicial –de modo creciente a tenor de su pujanza mediática-, los usuarios de ciertos ámbitos de la Administración de Justicia (otros estarán lógicamente exentos) deberán hacer frente a una parte del coste del funcionamiento de la maquinaria judicial, individualizada



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

mediante una parte del citado coste (el famoso copago) que abonarán en la forma que se determine- al recibir la prestación.

En el párrafo anterior –si es así el enunciado del copago judicial en términos conceptuales- se contienen relevantes cuestiones que obligan a una disección jurídica separada, imprescindible para percibir el auténtico sentido último de la innovación que se busca.

A).- Implantar el copago conlleva replantear el sistema de tasas judiciales y sus efectos procesales.

Si se viene ahora a postular la ampliación de la compartición económica del coste de los servicios públicos judiciales, parece que se puede deber en parte al fracaso del mecanismo de las tasas judiciales, al menos en lo que a la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo del artículo 35 de la Ley 53/2002 se refiere. Porque solo si no ha funcionado el sistema actual se puede pensar en implantar uno nuevo.

Introducir nuevos mecanismos ampliadores del sistema conduce a reformular los postulados jurídicos bajo los que se ha construido el mecanismo de las tasas judiciales. Puede que estuvieran equivocados los anteriores. O puede que los incorrectos sean los que se quieren implantar ahora. Pero resulta muy difícil sostener ambos mecanismos de modo simultáneo puesto que los basamentos jurídicos de uno y otro se mueven en ámbitos muy cercanos e incluso total o parcialmente tangentes en términos de argumentación jurídica.



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

En la forma expuesta, también habrá que plantearse qué vigencia tiene el efecto procesal obstativo que encierra en ciertos ámbitos procesales el impago de la tasa en la forma prevista en el artículo 35.Siete.2 de la Ley 53/2002. Especialmente a la vista de la muy probable tacha de inconstitucionalidad que gravita sobre el mismo desde los Autos 196 y 197 de 2010, ambos de 21 de diciembre de dicho año, que acordaron elevar al Pleno del Tribunal Constitucional una cuestión interna de inconstitucionalidad planteada en el seno de la institución al hilo de demandantes de amparo que vieron como sus recursos jurisdiccionales no fueron tramitados por impago de la tasa judicial.

Lo que se debate –a juicio del Tribunal Constitucional- es la procedencia de declararlo desierto, afectando al derecho a la tutela judicial efectiva, por no haber procedido al pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, lo que –entiende la Sala y muy probablemente, por su cualificado origen, pase a entenderlo el propio Tribunal- “limita y condiciona el derecho a la tutela judicial efectiva de manera inadmisibile, lo que resulta desproporcionado con los fines recaudatorios a los que sirve el establecimiento del tributo.”

Y añade la Sala una interesante consideración, colateralmente relevante a los fines que aquí nos interesan, “la Sala estima que procedería la estimación de la demanda de amparo por colisión del art. 35, apartado 7.2, de la Ley 53/2002, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, con el art. 24.1 CE, en cuanto que el pago del tributo configurado en ella se torna en un obstáculo insalvable y desproporcionado para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva.”



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

La última hora al respecto ha venido de la mano de la reciente STC 20/2012, de 26 de febrero, que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad sobre ciertas tasas dentro de la jurisdicción civil exclusivamente, vinculándola a la restricción que supone para el derecho de acceso a tal jurisdicción la consecuencia prevista en el caso de no aportarse el justificante de pago (no dar curso a la demanda), dejando fuera de su examen “cualquier duda que pudiera suscitarse acerca de las tasas que gravan el ejercicio de la jurisdicción civil con ocasión de la presentación de recursos”.

Y la conclusión a la que llega es limitada a un ámbito –las grandes empresas- que no tiene mucha conexión con lo que aquí se dice: “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. Es lícito que el legislador adopte medidas para lograr un alto grado espontáneo de la obligación de pagar un tributo legítimo, aun cuando esas medidas incidan en el ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción, como dijimos en la Sentencia 133/2004, de 22 de julio (FJ 4), al enjuiciar una previsión legal distinta a la cuestionada en este proceso, que disponía que el defecto de timbre de las letras de cambio les privaba de su fuerza ejecutiva”.



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

B).- La Administración de Justicia constituye un servicio público directamente vinculado al Estado de Derecho muy difícilmente escindible en términos económicos.

Si la Constitución reconoce el derecho de todas las personas a obtener la tutela efectiva de los Tribunales dentro de un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, la Justicia se contempla como poder y como servicio destinado a prestar tutela a los ciudadanos, mediante la realización de una prestación que debe ser efectiva.

Este mandato se sitúa dentro de los postulados del Estado Social, y en particular, del mandato del artículo 9.2 de la Constitución, que impone a los poderes públicos, y específicamente al Gobierno, la obligación de disponer los medios necesarios, tanto normativos como materiales y personales para que el derecho a la tutela judicial se garantice a todos los ciudadanos de manera tangible y cierta.

Formulado en tales términos el sentido de la Administración de Justicia, solo una muy fina y cuidada argumentación jurídica –que en modo alguno puede soslayar la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto- permitiría cobijar una acción del género de la prevista.

En efecto los artículos 24.1 y 119 de la Constitución se hallan entrelazados por una ligazón puesta de manifiesto no solo por la jurisprudencia constitucional sino – expresamente- por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial en su artículo 20:

“1. La justicia será gratuita en los supuestos que establezca la Ley.



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

2. Se regulará por Ley un sistema de justicia gratuita que de efectividad al derecho declarado en los artículos 24 y 119 de la Constitución, en los casos de insuficiencia de recursos para litigar.
3. No podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita.”

Es por ello que la introducción de mecanismos de “copago” en el acceso a la justicia, por muy fundados en razones presupuestarias que puedan estar (o precisamente por la simple debilidad constitucional de un argumento de tal clase), parece afectar (y puede que lo haga sin lugar a dudas) a la nítida comprensión externa de la necesaria y obligada gratuidad en el acceso a la justicia como facilitación del derecho de acción, lo que lleva naturalmente a considerar la onerosidad excesiva como una negación práctica del mismo.

C).- El derecho constitucional a la gratuidad de la justicia.

Como señalara la STC 16/1994, de 20 de enero, la primera constatación que debe hacerse respecto del artículo 119 es la de que en él no se proclama exactamente la gratuidad de la Administración de Justicia. No obstante, tampoco se limita a habilitar al legislador para que libremente establezca los regímenes de gratuidad que estime oportunos o, si lo prefiere, para que no establezca ninguno. El art. 119 C.E. consagra un auténtico derecho a la gratuidad de la justicia.

Se trata de un derecho que posee en nuestro ordenamiento una larga tradición histórica, que ya fue elevado al rango constitucional en la Constitución de 1931 y que



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

adquiere unas características específicas y un relieve especial en el Estado Social de Derecho proclamado en la Constitución de 1978. Al igual que los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de armas procesales y a la asistencia letrada, de los que la gratuidad es instrumento y concreción, este derecho es no sólo garantía de los intereses de los particulares, sino también de los intereses generales de la justicia en tanto que tiende a asegurar los principios de contradicción e igualdad procesal entre las partes y a facilitar así al órgano judicial la búsqueda de una sentencia justada a Derecho, aunque sin duda su finalidad inmediata radica en permitir el acceso a la justicia, para interponer pretensiones u oponerse a ellas, a quienes no tienen medios económicos suficientes para ello y, más ampliamente, trata de asegurar que ninguna «persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar» (STC 138/1988).

El art. 119 del Texto constitucional proclama, pues, un derecho a la gratuidad de la justicia. Pero en los casos y en la forma en los que el legislador determine. Es un derecho prestacional y de configuración legal cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, como sucede con otros de esta naturaleza, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias.

Sin embargo, como ha reiterado Tribunal Constitucional en múltiples ocasiones, al llevar a cabo la referida configuración legal el legislador no goza de una libertad absoluta, sino que en todo caso debe respetar un contenido constitucional indisponible. A esta limitación no escapan los derechos como el que aquí nos ocupa en los que el contenido prestacional y, en consecuencia, su propia naturaleza, vienen matizados por



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

el hecho de tratarse de derechos que, como hemos avanzado, son concreción y garantía de ejercicio de otros derechos fundamentales, algunos de contenido no prestacional.

El reconocimiento de esta amplia libertad de configuración legal resulta manifiesta en el primer inciso del art. 119 al afirmar que «la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley». El legislador podrá atribuir el beneficio de justicia gratuita a quienes reúnan las características y requisitos que considere relevantes, podrá modular la gratuidad en función del orden jurisdiccional afectado -penal, laboral, civil, etc.- o incluso del tipo concreto de proceso y, por supuesto, en función de los recursos económicos de los que pueda disponer en cada momento. Sin embargo, este mismo precepto explicita el contenido constitucional indisponible que acota la facultad de libre disposición del legislador. Lo hace en el segundo inciso al proclamar que «en todo caso» la gratuidad se reconocerá «a quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar».

En esta delicada interpretación del precepto, no obstante, existe siempre una conexión vital con el derecho fundamental del artículo 24 de la Constitución. Porque en ningún caso podrá pretenderse una delimitación del derecho afectando, limitando o cercenando –siquiera mínima o tangencialmente- el derecho a la tutela judicial efectiva. Es en esta correlación ponderada donde la finura jurídica deja pocos márgenes a la determinación presupuestaria.

Los casos en que proceda el “copago” -si es que se adopta finalmente esta figura, harto discutible en cuanto a fundamento constitucional del que muy probablemente pudiera hallarse huérfana- no pueden deberse o fundamentarse ni en una superficial y poco fundada noción de “pedagogía” o en artificiales “finalidades disuasorias” que pueden



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

hallarse solo en la mente de quienes las postulan. Solo con un completo encaje dentro de los nítidos y muy ceñidos pespuntos del articulado constitucional puede hablarse de que tendrá fundamento último una afectación a derechos cualificados no tanto por su vinculación legal ordinaria en la forma expuesta en el artículo 119 sino por la cualificada conexión con los superiores derechos fundamentales del artículo 24.

En definitiva, ni valen genéricas razones presupuestarias (que pueden ser fácilmente contrarrestadas con una reasignación de partidas procedentes de otros capítulos de gastos menos cualificados por su finalidad), ni puede actuarse sobre cualquier extremo de la cadena de prestación de servicios jurisdiccionales (existiendo ciertos extremos del servicio de la Administración de Justicia constitucionalmente garantizados que no pueden ser susceptibles de afectación por el legislador ordinario sino para respetarlos) ni, en suma, espurias y no siempre claras razones pedagógicas o disuasorias podrían –en modo alguno- servir de fundamento para exigir a los ciudadanos que vuelvan a atender algo que tienen reconocido como derecho constitucional a la gratuidad de la justicia. La misma pretensión de disuadir a un ciudadano de que acuda a los Tribunales parece presentar un muy mal envoltorio jurídico como para hacer de tal finalidad un objetivo asumible en términos estrictamente políticos.

6. UNAS REFLEXIONES ADICIONALES.

La íntima relación existente entre el derecho a la asistencia jurídica gratuita de quienes carecen de recursos económicos para litigar (art. 119 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ha sido puesta de manifiesto por Tribunal Constitucional en



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

múltiples sentencias, pudiendo citarse en tal sentido STC 95/2003, de 10 de junio o 183/2001, de 17 de septiembre, recordando en esta última la doctrina sentada en la STC 117/1998, de 2 de junio: *«el art. 119 CE, al establecer que 'la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar', consagra un derecho constitucional de carácter instrumental respecto del derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE, pues 'su finalidad inmediata radica en permitir el acceso a la justicia, para interponer pretensiones u oponerse a ellas, a quienes no tienen medios económicos suficientes para ello y, más ampliamente, trata de asegurar que ninguna «persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar' (STC 138/1988)»*

Las claves para resolver esta cuestión fueron ya apuntadas en la citada STC 16/1994, al resolver una cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 14 y 15 LEC, en la redacción dada por la Ley 34/1984 (preceptos que hoy se encuentran derogados). Los criterios en aquella ocasión apuntados determinaron después, ya de forma explícita en la STC 117/1998, de 2 de junio, un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que circunscribe a las personas físicas el contenido indisponible del derecho a la asistencia jurídica gratuita, de suerte que resulta compatible con la tutela judicial efectiva la decisión del legislador de reconocer el indicado derecho tan sólo a ciertas personas jurídicas. En la primera de las resoluciones aludidas el Pleno del Constitucional consideró que el contenido indisponible que encierra el art. 119 CE: *«sin necesidad de definirlo de forma exhaustiva, supone, sin duda, que la justicia gratuita debe reconocerse a quienes no puedan hacer frente a los gastos originados por el proceso (incluidos los honorarios de los Abogados y los derechos arancelarios de los Procuradores, cuando su intervención sea preceptiva o necesaria en atención a las*



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

características del caso) sin dejar de atender a sus necesidades vitales y a las de su familia, al objeto de que nadie quede privado del acceso a la justicia por falta de recursos económicos. Dicho en otras palabras, deben sufragarse los gastos procesales a quienes, de exigirse ese pago, se verían en la alternativa de dejar de litigar o poner en peligro el nivel mínimo de subsistencia personal o familiar».

De lo anteriormente expuesto se deduce que toda persona física que sea titular del derecho a la tutela judicial efectiva habrá de gozar del derecho a la gratuidad de la justicia si carece de los recursos suficientes para litigar en los términos en los que este concepto jurídico indeterminado sea configurado por el legislador ordinario. Como se ha dicho en otras ocasiones, corresponde al legislador, dentro del amplio margen de libertad de configuración que es propio de su potestad legislativa, la concreción de este concepto normativo. *«Puede, por ejemplo, fijarlo a partir de criterios objetivos, como el de una determinada cantidad de ingresos, u optar por un sistema de arbitrio judicial dejándolo a la decisión discrecional de los Jueces o de éstos y otras instancias, o puede utilizar fórmulas mixtas limitándose a establecer las pautas genéricas que debe ponderar el Juez al conceder o denegar las solicitudes de gratuidad (número de hijos o parientes a cargo del solicitante, gastos de vivienda, características del proceso principal, etc.)»* (STC 16/1994, de 20 de marzo).

Ahora bien, una vez que el concepto *«insuficiencia de recursos para litigar»* empleado por el art. 119 CE resulta concretado por el legislador, todas las personas físicas titulares del derecho a la tutela judicial efectiva habrán de poderse beneficiar del derecho prestacional a la gratuidad de la justicia (insistimos: del modo y manera en que lo configura el legislador) si en ellas concurre tal insuficiencia de recursos.



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

Dicho de otro modo, la privación por el legislador del derecho a la gratuidad de la justicia a un grupo de personas físicas que reúnan las condiciones económicas previstas con carácter de generalidad para acceder a tal derecho implica una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva al que, de forma instrumental, ha de servir el desarrollo legislativo del art. 119 CE, pues si no se les reconociese el derecho a la gratuidad de la justicia su derecho a la tutela judicial efectiva resultaría meramente teórico y carecería de efectividad.

Como puede verse, existen una muy cualificada serie de precisiones de índole constitucional que encuentran cómodo cobijo en el derecho constitucional a la gratuidad como para pretender acoger en su seno superficiales cuestiones de pedagogía o disuasión que pueden tener que ver más con una deficiente técnica organizativa en el sistema judicial y en el reparto, evaluación y eventual reproche a sus cargas de trabajo (otra perspectiva quizás no suficientemente analizada que, eventualmente revisada, también podría alumbrar nuevas estadísticas jurisdiccionales) que en una real fundamentación constitucional en la afectación al derecho a la tutela judicial efectiva que subyace en último término bajo esta superflua capa de razones tan alejadas de un derecho fundamental.

Con base en todo lo expuesto a lo largo del presente informe, podemos ahora proponer las siguientes



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

CONCLUSIONES (NECESARIAMENTE PROVISIONALES)

No se puede concluir sobre lo que no está creado. Menos aún cuando, como se dijo al principio, nos movemos en un escenario de pura legislación que parece ha de venir de la mano del Anteproyecto de Ley aprobado por el Consejo de Ministros el pasado día 30 de marzo de 2012. O no (que todo puede ser en el campo de lo futurible).

Pero si cabe avanzar -a modo de prontuario o decálogo para lo que pudiera venir- que si se persevera en cualquier acción pública orientada a implantar lo que ha dado en llamarse “copago” habrán de respetarse inexorablemente una serie de límites y rigideces obligadas que muy seriamente han de constreñir la técnica normativa nada menos que bajo pena de nulidad absoluta en caso de desbordamiento, habida cuenta del más superior y completo de los rangos jerárquicos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que subyace en último lugar.

Tales consideraciones/conclusiones son las siguientes:

Primera.- Concebido el derecho constitucional a la gratuidad de la justicia como un mecanismo jurídico exigible derivado de la previsión del artículo 119 de la Constitución Española, será en todo caso de carácter absoluto para quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar, habiendo de ser legalmente configurado en el resto de los casos, siempre con respeto último al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 24 de la misma norma constitucional.



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

Segunda.- Muy difícilmente pueden hallarse fundamentos jurídicos suficientes - especialmente bajo la óptica constitucional- para fundar en derecho la imposición generalizada de una solución denominada de “copago”, entendida como fórmula de atención a los gastos mediante el pago de los ciudadanos al recibir prestaciones de la Administración de Justicia que constituyen un servicio público.

Tercera.- No se alcanzan a ver tales fundamentos jurídicos suficientes cuando la imposición de tales exigencias de compartición en el gasto se deban prioritaria o exclusivamente a razones pedagógicas o disuasorias que sirvan para impedir o dificultar el acceso a la Administración de Justicia por los particulares.