

¿ES INCONSTITUCIONAL LA «NUEVA OFICINA JUDICIAL»? A PROPÓSITO DEL LIBRO *JUSTICIA O BUROCRACIA*¹

Is the new “Court Administrative Office” unconstitutional?
Apropos of the book *Justice or bureaucracy*

ENRIQUE VALLINES GARCÍA

Universidad Complutense de Madrid

I. SOBRE EL LIBRO *JUSTICIA O BUROCRACIA*, DE MARCO DE BENITO LLOPIS-LLOMBART

En su magnífico libro *Justicia o burocracia*, Marco de Benito Llopis-Llombart aborda con claridad, agudeza y brillantez los efectos que, sobre el modelo de justicia que previó la Constitución, han tenido las reformas procesales aprobadas en 2003, 2009 y 2015 en lo relativo a la creación, implantación y consolidación de la conocida como «nueva oficina judicial» y al papel, absolutamente protagonista, que en ella desempeñan los anteriormente llamados secretarios judiciales, hoy conocidos como «letrados de la Administración de Justicia» (en adelante, «letrados de la AJ»).

Tras un excelente prólogo de Michele Taruffo, la obra viene a estructurarse en tres bloques. El primero es una breve pero muy clarificadora introducción —capítulo I—. En el segundo bloque, que, a modo de «parte crítica», constituye el grueso del trabajo, se aborda el origen histórico del nuevo modelo de oficina judicial —capítulo II: «El desmoronamiento del viejo Juzgado»—, se analizan sus efectos —capítulo III: «El triunfo de la burocracia»— y se compara con los modelos de oficina judicial existentes en Francia, Alemania e Inglaterra —capítulo IV: «Análisis comparado»—. Finalmente, el último bloque contiene una suerte de «parte constructiva», en la que el autor nos ofrece algunas propuestas que, en su opinión, podrían contribuir a solventar las deficiencias detectadas en la nueva oficina judicial española —capítulo V: «Aún es posible la cordura»—.

¹ Comentario a la monografía de Marco De Benito Llopis-Llombart: *Justicia o burocracia*, Cizur Menor, Civitas, 2017, 287 págs.

II. DOS RAZONES PARA UNA REFORMA DE LA OFICINA JUDICIAL A FINALES DEL SIGLO XX: LA «CRISIS DE IDENTIDAD» DE LOS SECRETARIOS JUDICIALES Y LA CONVENIENCIA ECONÓMICA DE LOS «SERVICIOS COMUNES» PARA LA REALIZACIÓN DE DETERMINADAS TAREAS

Como expresivamente señala Marco de Benito, a finales del siglo xx los secretarios judiciales atravesaban una suerte de «crisis de identidad» (De Benito Llopis-Llombart, 2017: 25), ya que habían ido perdiendo progresivamente sus funciones y, por ende, su razón de ser y de existir.

De estar altamente remunerados y de ser los máximos responsables de la gestión de los medios materiales y del personal no judicial de su tribunal (gestión que llevaban de manera similar a la de las actuales notarías, mediante el cobro de tasas y aranceles), pasaron a percibir un sueldo con cargo al presupuesto del Estado, dejaron de recaudar tasas y aranceles (que la ley terminó suprimiendo) y perdieron todo poder de decisión sobre la gestión de los medios materiales y del personal no judicial (la cual pasó al Ministerio de Justicia o a las comunidades autónomas) (De Benito Llopis-Llombart, 2017: 27 y ss.).

Además, ya en el albor del siglo xxi las nuevas tecnologías llevaron al legislador de la LEC a exigir que se grabaran en soporte audiovisual los juicios, comparencias, audiencias y vistas, lo cual vino a devaluar —y, al final, a eliminar— la tradicional función de los secretarios de confeccionar las actas escritas de las actuaciones judiciales orales (Gimeno Sendra, 2009: I.1).

A pesar de todo ello, los secretarios seguían siendo funcionarios de primer nivel, a los que se les exigía haber obtenido una licenciatura —hoy grado— en Derecho y haber superado una dura y exigente oposición. Nos encontrábamos, pues, ante un numeroso grupo de funcionarios altamente cualificados cuyas responsabilidades y tareas habían quedado sensiblemente reducidas, lo que determinó un ambiente propicio para llevar a cabo una reforma legislativa del cuerpo al que pertenecían.

En otro orden de cosas, también a finales del siglo xx se pusieron en marcha algunas medidas para ahorrar costes y buscar mayor eficiencia en la Administración de Justicia. Una de esas medidas fue la creación —sin cobertura legal— de los llamados «servicios comunes», esto es, de células burocráticas, integradas por personal al servicio de la Administración de Justicia, que estaban adscritas simultáneamente a todos los juzgados que ocupaban un mismo edificio judicial y que se ocupaban, sobre todo, de la práctica de las notificaciones y de las diligencias de embargo de bienes muebles.

Se trataba de conseguir que un único funcionario (o una única comisión judicial) se ocupara de salir a la calle para llevar a efecto los actos de

comunicación y los embargos que ordenaban los jueces del edificio —y, correlativamente, de evitar que se movilizaran tantos funcionarios o comisiones como juzgados existían—, lo cual suponía un ahorro de esfuerzos y costes.²

III. LA CONVERSIÓN DE LOS SECRETARIOS JUDICIALES EN «JUECES DE LO PROCESAL» Y LA CONSAGRACIÓN DE LOS «SERVICIOS COMUNES» PARA TODO TIPO DE TAREAS, INCLUIDAS LAS DE «ORDENACIÓN PROCEDIMENTAL» Y «EJECUCIÓN»

Todo lo anterior fue tenido en cuenta por el CGPJ en su *Libro Blanco de la Justicia de 1997*³, entre cuyas propuestas se incluyeron la de «redefinir las funciones de los secretarios judiciales en el diseño tradicional de la oficina judicial y, al propio tiempo, crear estructuras que prevean puestos de gestión que esencialmente estarán ocupados por secretarios judiciales» y, también, la de «potenciar los servicios comunes, con la necesaria flexibilidad en cuanto al diseño y estructura»; servicios comunes que podrían ocuparse no solo de las «tareas repetitivas» típicas de «recepción de escritos, registro, atención al público, quejas, actos de comunicación, embargos, subastas...», sino también —atención— de otros «actos de tramitación»⁴. Como puede apreciarse, el *Libro Blanco* ya apuntaba que, en una futura reforma legislativa, los «servicios comunes» debían llegar mucho más allá de donde, hasta ese momento, habían llegado sin cobertura legal.

En las mismas ideas insistió, años más tarde, el llamado Pacto de Estado para la Justicia de 2001, suscrito por los dos principales partidos políticos españoles⁵. En él, se nos anunciaba la generalización de los servicios comunes,

² Relato una experiencia vivida en primera persona a finales del año 1996: en un partido judicial de la periferia de Madrid donde había cinco juzgados, casi todas las mañanas había cinco funcionarios —uno por juzgado— que llamaban «su» taxi y salía a realizar las notificaciones, embargos y lanzamientos de «su» Juzgado. Como puede apreciarse, no es descabellado pensar que, desde un punto de vista económico, no merece la pena dedicar cinco taxis y cinco funcionarios para hacer lo que podría haber hecho un solo funcionario con un solo taxi.

³ Disponible en: <https://goo.gl/46rvWT>.

⁴ Véase el capítulo III del *Libro Blanco*, dedicado a la «oficina judicial». En él (apartado 2.2.3), el CGPJ se declaraba convencido de que no existía ningún obstáculo para la creación de «servicios comunes de ejecución»; no obstante, se mostraba vacilante respecto de la posibilidad de crear servicios comunes para «la tramitación de un proceso civil hasta sentencia».

⁵ Disponible en: <http://www.juecesdemocracia.es/pdf/pactoRefJust.pdf>.

que «optimizarán recursos, uniformarán tareas y optimizarán las bases de datos». Y, al mismo tiempo, se anunciaba una «redefinición de las funciones de los secretarios judiciales», para «potenciar su papel aprovechando su capacidad y formación» con «nuevas competencias»: se reformularían sus competencias en materia de fe pública judicial, para hacerlas «compatibles con la incorporación de las nuevas tecnologías»; se les atribuirían —de nuevo, atención— «facultades plenas de impulso procesal para desarrollar los trámites»; se potenciarían sus «funciones de ejecución, realización de bienes y jurisdicción voluntaria»; se les atribuirían «funciones de dirección en la Oficina Judicial y en los servicios comunes»; y, todo ello, en el marco de un cuerpo único jerarquizado y dependiente del Ministerio de Justicia.

Estas promesas del Pacto de 2001 se llevaron a la LOPJ mediante la reforma de 2003⁶. Esta reforma, por un lado, organizó la oficina judicial en dos tipos de «unidades»: la «unidad procesal de apoyo directo» —equivalente a la tradicional secretaría existente en cada juzgado— y el «servicio común», el cual recibe por fin cobertura legal con la posibilidad de asumir todo tipo de tareas —incluso la «ordenación del procedimiento» y la «ejecución»—⁷. Y, por otro lado, la reforma de 2003 consagró a los secretarios judiciales como directores de ambos tipos de unidades y de su personal en el «aspecto técnico-procesal»⁸, aunque siempre con sujeción a las «instrucciones», «circulares», «órdenes» o «protocolos» que les impusieran sus nuevos superiores jerárquicos en el cuerpo (de inferior a superior: el secretario coordinador de la provincia, el secretario de gobierno de la comunidad autónoma, el secretario general de la Administración de Justicia y, en fin, el mismo ministro de Justicia)⁹.

Pero la verdadera revolución no llegó hasta la reforma de 2009, dedicada a modificar las leyes procesales para la «implantación de la nueva oficina judicial»¹⁰.

⁶ Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. También debe tenerse en cuenta el Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales.

⁷ Arts. 436, 437 y 438 LOPJ. Como puede apreciarse, al contrario que el CGPJ (véase el apartado 2.2.3 del capítulo III del *Libro Blanco de la Justicia de 1997*), el legislador no tuvo ninguna duda a la hora de posibilitar la creación de servicios comunes para «la tramitación de un proceso civil hasta sentencia».

⁸ Arts. 454.2 y 457 LOPJ.

⁹ Arts. 437.3, 438.5, 438.6, 440, 452, 463, 465 y 467 LOPJ, DA 9.^a LO 19/2003, y arts. 16.g), 16.h), 18.a), 18.n), 21.1) y 21.2) RD 1608/2005.

¹⁰ Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; y Ley 13/2009, de

Estas modificaciones encumbran definitivamente a los secretarios judiciales a la condición de auténticos «jueces de lo procesal» (De la Oliva Santos, 2011: 39), a los que se les encomienda la aplicación de muchísimas normas procesales: la mayor parte de las tareas de dirección del proceso, de las que siempre habían sido responsables los jueces a través de sus providencias y autos, pasan a las manos de los secretarios judiciales y sus diligencias y decretos; los jueces quedan así relegados al papel de juzgadores de las cuestiones relacionadas con el fondo de la controversia.

La idea principal de la reforma del 2009 es, pues, transferir al secretario judicial la competencia sobre el grueso de «lo procesal»: al secretario le corresponde, por ejemplo, admitir demandas y recursos, verificar que se cumplen los plazos y se aportan las copias, declarar al demandado en rebeldía, otorgar plazos de subsanación, acordar aplazamientos y suspensiones, efectuar los señalamientos, emplazamientos, citaciones y notificaciones, ordenar las medidas ejecutivas concretas con las que se va a llevar a efecto un título ejecutivo, decidir qué bienes hay que embargar primero y qué bienes después, responsabilizarse de las subastas y aprobar remates, etc. Por su parte, el juez debe centrarse en el fondo del asunto —en «lo sustantivo»—, quedando su intervención en temas procesales limitada, en esencia, a: 1) resolver sobre la eventual existencia de óbices procesales que impedirían la tramitación del proceso —declarativo o ejecutivo— o de un recurso; 2) dirigir los debates en el seno de las vistas; 3) decidir sobre la prueba; 4) dictar la «orden *general* de ejecución»; y 5), en el ámbito penal, dirigir la instrucción.

Las nuevas tareas de dirección procesal (de «aplicación de normas procesales», como dicen los arts. 436.2 y 438.1 LOPJ) puede desempeñarlas un mismo secretario respecto de los procesos que se tramitan en varios juzgados a la vez, como director de un servicio común de «ordenación del procedimiento» o de un servicio común de «ejecución»; y, si estos servicios comunes no existieran, cada secretario llevará la dirección de los procesos de «su» juzgado en calidad de director de «su» unidad procesal de apoyo directo; y, tanto en un caso como en otro, siempre bajo las directrices de los superiores jerárquicos.

Finalmente, las reformas procesales de 2015¹¹ han refrendado el nuevo modelo, aumentando más todavía las posibles competencias de dirección procesal de los secretarios judiciales¹² y dotando a sus protagonistas de un nuevo

3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

¹¹ Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; y Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

¹² Art. 456 LOPJ.

nombre, el de «letrados de la AJ».¹³ Se consagra así el «triunfo de la burocracia» —por utilizar las palabras con las que Marco de Benito titula el capítulo III de su obra— en la Administración de Justicia.

IV. LOS VERDADEROS EFECTOS DE LA REFORMA: JUDICATURA AISLADA, MAYOR DESCONEXIÓN DEL JUEZ CON LOS CASOS Y MÁS CONTROL DE LA JUSTICIA POR EL PODER EJECUTIVO

Es probable que, con el aumento de sus competencias tras las reformas de 2003, 2009 y 2015, los letrados de la AJ hayan superado la «crisis existencial» que sufrieron a finales del siglo xx; y también es probable que con la generalización de ciertos servicios comunes se haya producido una mayor optimización de recursos, al menos en lo que se refiere a la realización de notificaciones y de actos materiales de ejecución fuera del edificio judicial.

Pero lo que denuncia Marco de Benito en su libro —y quiero volver a denunciar yo también en estas páginas— es que el modelo de «nueva oficina judicial» instaurado por aquellas reformas ha aislado a los jueces en sus despachos, los ha alejado de los casos que han de resolver y, en fin, ha abonado el terreno para que el poder ejecutivo (*rectius*, los partidos políticos que lo ocupan) pueda inmiscuirse —una vez más— en el ámbito del ejercicio de la potestad jurisdiccional.

En efecto, el legislador (*rectius*, los partidos políticos a los que pertenecen los diputados y senadores) se esforzó en intentar subrayar que el letrado de la AJ —el del servicio común correspondiente o, en su defecto, el de la unidad procesal de apoyo directo— debe actuar con propia autoridad y autonomía frente al juez —«emancipado» del juez, dice Marco de Benito—¹⁴. Así, el legislador no tuvo ningún pudor en eliminar de la ley las alusiones que el antiguo texto del art. 473 LOPJ hacía a que los secretarios judiciales «asistían» a los jueces y estaban sometidos funcionalmente a ellos en virtud de la llamada potestad de «superior dirección»; y, en la misma línea, suprimió del art. 165 LOPJ las referencias a la potestad judicial de «dirección de todos los servicios». Incluso tuvo la osadía de aprobar preceptos legales que establecían que contra ciertas resoluciones de los letrados de la AJ no cabe recurso alguno ante el

¹³ DA 1.ª LO 7/2015.

¹⁴ De Benito Llopis-Llombart (2017: 58 y 84). La expresión «emancipación de los secretarios judiciales» está tomada de Seoane Cacharrón (2011: II), quien, a su vez, la toma de Damián Moreno (2006: 61).

juez¹⁵ (lo que, afortunadamente, terminó siendo declarado inconstitucional por la STC 58/2016, sobre la que volveremos más adelante). Y, finalmente, respecto del resto de las resoluciones de los letrados, sí previó las posibilidades de revisión judicial, pero solamente a instancia de parte¹⁶.

Curiosamente, sí se mantuvo en el art. 165 LOPJ la potestad de los jueces de «dirección de todos los asuntos», pero la Instrucción del CGPJ 2/2010¹⁷ se encargó de limitar su alcance hasta hacerla prácticamente insignificante. En efecto, según esta instrucción, la potestad judicial de dirección de los «asuntos» estaría limitada a los asuntos tramitados en la unidad de apoyo directo, pero no se extendería a los actos que se realicen por un servicio común¹⁸; limitación que se justificaría por el inciso «en sus respectivos órganos jurisdiccionales» del art. 165 LOPJ, puesto que, mientras que la unidad de apoyo directo sí formaría parte del «respectivo órgano judicial», el servicio común sería un elemento externo. Pero las limitaciones interpretativas no acaban aquí. Además, el criterio II.1.º de la instrucción viene a excluir la posibilidad de que el juez dirija a los funcionarios de su unidad de apoyo directo cualquier tipo de orden verbal o mandamiento (véase art. 149.5.º LEC) que no esté basada en lo dispuesto en una previa resolución judicial (providencia, auto o sentencia) dictada en el asunto de que se trate; es decir, viene a prohibir una suerte de dirección procesal «general» anterior a las actuaciones concretas del letrado de la AJ: para poder imponer su criterio jurídico-procesal al de su letrado de la AJ, el juez debe esperar a que el letrado actúe; una vez que esa actuación se haya producido, solamente si se produce una impugnación de parte podrá dictar una resolución judicial *ad hoc* que revoque la actuación del letrado¹⁹; y, ahora sí, únicamente sobre la base de esa resolución podrá ya cursar las órdenes «concretas» correspondientes²⁰.

¹⁵ Véanse art. 238bis, párrafo 5.º LECrim, art. 102bis.2, párrafo 1.º LJCA y art. 188.1, párrafo 1.º LJS.

¹⁶ Véanse los arts. 454bis LEC, 238ter LECrim, 102bis LJCA y 188 LJS.

¹⁷ Acuerdo de 28 de octubre de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba la Instrucción 2/2010, del Consejo, sobre el ejercicio de las facultades de dirección e inspección por los Jueces y Magistrados.

¹⁸ Dice el criterio III.2.º de la Instrucción 2/2010 que los jueces «no ostentarán facultad alguna de dirección e inspección respecto de los asuntos que se tramiten en los Servicios Comunes Procesales que actualmente estén en funcionamiento o que en un futuro puedan crearse».

¹⁹ Véase Ortuño Navalón (2011: 49-50).

²⁰ La excepción, anecdótica, está en lo relativo a los señalamientos. En este punto, el proyecto de ley que dio pie a la reforma de 2009 preveía que los secretarios judiciales asumiesen la competencia exclusiva y excluyente para realizar los señalamientos de

De todo ello se sigue que el legislador (léase los partidos políticos) tuvo la clara intención de procurar que, durante la tramitación del proceso, el juez y el letrado de la AJ transitaran cada uno por su terreno, con las interferencias justas: el juez ya no podría dar instrucciones previas al letrado sobre la aplicación de las normas procesales (porque la ley ya no dice que los letrados asisten a los jueces, ni habla de la «superior dirección» de los jueces sobre la actividad de los letrados, ni de la dirección de los servicios); y, una vez que el letrado hubiera adoptado «sus» propias decisiones con base en «su» propio criterio jurídico-procesal, el juez tampoco podría revisarla *a posteriori* de oficio, bien porque la ley prohibiría esa revisión en todo caso, bien porque la ley establecería que la revisión solamente podría realizarse a instancia de parte (quedando así la superviviente potestad judicial de dirección procesal de los asuntos restringida a la posibilidad, en su caso, de control *ex post* y *ex parte* de la actuación del letrado).

El resultado es un sistema procesal en el que, por un lado, hay un letrado que viene a ser el juez del grueso de las cuestiones procesales y que, además, tiene poder de mando sobre todo el personal de la oficina; y, por otro, un juez que, en el mejor de los casos, solo puede revisar las decisiones del letrado porque alguna parte se lo pide. En definitiva, un juez en total y absoluta soledad que, salvo impugnación de parte, no puede cuestionar las decisiones procesales que el letrado hubiera adoptado; un juez que «ocupa un cuarto trasero de la nueva oficina judicial» (Nieto García, 2010: 113)²¹; un juez «aislado» (De la

las vistas y juicios. Ante la perspectiva de que los secretarios judiciales —acaso desde un servicio común— pudieran terminar marcando el ritmo de trabajo a los jueces, estos se opusieron férreamente a la medida, con el resultado que hoy puede leerse en los arts. 182 LEC, 659 LECrim, 63.1 y 78.3 LJCA y 82.1 LJS: al realizar los señalamientos, el secretario debe ajustarse a las instrucciones previas —generales o particulares— que le proporcione el juez —art. 182.2 y 3 LEC— y, una vez hecho el señalamiento por el secretario, antes de notificárselo a las partes, deberá comunicárselo al juez, quien o bien confirmará el señalamiento para la fecha y la hora elegidos por el secretario o bien lo modificará, fijando una fecha y una hora alternativos —art. 182.5 LEC—. Con todo, los señalamientos que la ley mande hacer en el seno de una vista oral serán realizados directamente por el juez que la está dirigiendo —art. 182.1, párr. 2.º LEC—.

²¹ Poco después de aprobarse la reforma de 2009, los jueces ya percibían esta realidad y pedían al CGPJ «la elaboración del Reglamento o Reglamentos que puedan resultar necesarios para clarificar la posición del juez en la nueva oficina judicial, sus relaciones con el secretario y los funcionarios de las unidades procesales de apoyo directo y los imprescindibles mecanismos de coordinación y resolución de conflictos que pudieran plantearse» (p. 7 del Acta de la reunión de 22 de noviembre de 2010 de la Comisión Delegada del CGPJ de relaciones con las asociaciones judiciales).

Oliva Santos, 2011: 42), «arrinconado», «desposeído», recluso tras un cordón sanitario que no puede traspasar»²².

Además de producir el aislamiento de la judicatura dentro de la organización judicial, el modelo de oficina judicial diseñado en las reformas de 2003 y 2009 ha alejado a los juzgadores de los casos que tienen que resolver.

Al respecto, hay que comenzar señalando que la LEC de 2000 pasó de puntillas por las propuestas del *Libro Blanco de la Justicia de 1997* sobre los secretarios judiciales y la ampliación del ámbito de los servicios comunes a la tramitación de los procesos. En cuanto a estos, el art. 163 se limitaba a mencionar la posibilidad de que existiera un único tipo de servicio común, el «de notificaciones»; y, respecto de los secretarios, la exposición de motivos²³ decía reconocerles la realización de «muchas labores de gran importancia», entre las que se encontraba «la adecuada ordenación del proceso, a través de las diligencias de ordenación». Pero lo cierto es que, a pesar de estas afirmaciones, el articulado de la LEC siguió haciendo recaer el peso de la dirección procesal en el juez, al que se le encomendaba dictar multitud de providencias y autos sobre todo tipo de cuestiones procesales. En definitiva, la reforma procesal de 2000 mantuvo al juez como protagonista indiscutible del nuevo proceso civil, encomendándole la dirección del proceso «desde su instante inicial» (Gimeno Sendra, 2009: I.2), lo cual, como bien apunta Marco de Benito (2017: 65 y ss.), era —y es— el sistema más razonable para un proceso caracterizado por la oralidad y la inmediatez, que fue el tipo de proceso instaurado por la LEC.

Cabe recordar, en este punto, cómo la LEC de 2000 impuso la oralidad y la inmediatez con la finalidad esencial de acercar el juez al caso (a las alegaciones fácticas y jurídicas de las partes y a las pruebas) y, así, incrementar las probabilidades de acierto en la decisión final. En este sentido, la exposición de motivos de la LEC²⁴ dice que la Ley pretende «estructurar procesalmente el trabajo jurisdiccional de modo que cada asunto haya de ser mejor seguido y conocido por el tribunal, tanto en su planteamiento inicial y para la eventual necesidad de depurar la existencia de óbices y falta de presupuestos procesales [...], como en la determinación de lo verdaderamente controvertido». Es decir, la LEC estableció un «juez civil a pie de obra», que había de tomar conocimiento del caso «desde el mismo momento de la presentación de la demanda» (Gimeno Sendra, 2002: 300); un modelo de juez en las antípodas del que favorecía la LEC de 1881, con la cual, en muchas ocasiones, los jueces

²² De Benito Llopis-Llombart, 2017: 95. Las expresiones «arrinconado» y «desposeído» las extrae el autor de De la Oliva Santos (2012: 45) y de Ortuño Navalón (2011: 48).

²³ Apdo. IX, párrs. 23-25.

²⁴ Apdo. I, párr. 4.º.

permanecían totalmente pasivos durante el curso del proceso y estudiaban los autos únicamente en el momento de dictar sentencia.

Pues bien, las reformas de 2003 y 2009 contravienen estas aspiraciones de la LEC. Con el nuevo modelo de reparto de competencias entre el juez y el letrado de la AJ, la tramitación del proceso civil (incluido el trámite de admisión de la demanda) se encomienda, ahora sí, al letrado de la AJ, por lo que el juez puede perfectamente olvidarse del proceso hasta el día en que se celebra la primera vista y desconectar mentalmente del mismo hasta que se celebren las vistas posteriores o llegue el momento de poner la sentencia; y todo ello se traduce en un menor tiempo para reflexionar sobre el caso, en una aproximación al caso más superficial y, en fin, en el mantenimiento de una mayor «distancia psíquica» entre el caso y el juez que tiene que resolverlo. Y, es más, cuando la tramitación no se lleva desde la unidad de apoyo directo sino desde un servicio común, puede llegar a existir hasta un sensible aumento de la «distancia física» entre el juez y el expediente judicial, si es que este —o una parte importante de este— consta solamente de papeles que no se ubican en dependencias contiguas al despacho del juez, sino en la lejana oficina donde se encuentra el servicio común; servicio sobre el que, además, el juez no tendría ninguna potestad de control directo, según la interpretación del art. 165 LOPJ que propugna la Instrucción del CGPJ 2/2010, como ya vimos.

Como puede apreciarse, en poco más de tres años (la LEC se aprueba en 2000 y el nuevo modelo de oficina judicial aparece ya diseñado en la reforma de 2003), la cercanía del juez al caso desde el mismo comienzo del proceso dejó de ser algo valioso para el legislador, lo que denota no solo una cierta falta de criterio legislativo, sino también la ignorancia —o, en el peor de los casos, el desprecio— de las experiencias de otros países con sistemas de justicia más estables, como es el caso de Francia, Alemania e Inglaterra —a cuyo clarificador estudio dedica Marco de Benito el capítulo IV de *Justicia o burocracia*—, así como los resultados de muchos años de análisis del derecho procesal y de la actividad jurisdiccional. Al respecto, no está de más traer a colación las palabras de la «Declaración de profesores universitarios de Derecho procesal» frente al Proyecto de Ley que, más tarde, se convirtió en la reforma de 2009, donde los firmantes exponíamos:

Es convicción constante, unánime y universal de la doctrina jurídica que cualquier proceso constituye una elemental e insoslayable garantía del acierto de la sentencia o de la resolución equivalente, de modo que los jueces no pueden ser situados al final del recorrido procesal o verse ajenos a buena parte de sus incidencias, en las que se pone en juego la tutela jurisdiccional, confiada exclusivamente, insistimos, a los juzgadores independientes. [...]

En todos los países civilizados es a los Jueces y Magistrados, dotados de independencia, a quienes corresponde en exclusiva la dirección de los procesos. [...] Legislar sobre la Justicia aceptando que *lo jurisdiccional* no comprende *lo procesal* y confiando parte del proceso a quienes no son jueces independientes supondría configurar nuestra Administración de Justicia absolutamente de espaldas a varios principios básicos de la Justicia en el mundo civilizado, por encima de las múltiples diversidades de los dos grandes sistemas jurídicos (*Civil Law* y *Common Law*) y de las grandes diferencias entre ordenamientos jurídicos de países encuadrables en el mismo sistema. Durante décadas, hemos sido testigos y partícipes de numerosas iniciativas de reflexión y de acción sobre reformas de la Justicia. Nunca, en ninguno de esos eventos (nacionales o internacionales) se ha planteado siquiera, para la modernización de la Justicia, restar atribuciones procesales a los jueces independientes. Por el contrario, siempre se ha propugnado con razón una mayor implicación del juez y un seguimiento más cercano por su parte de cada caso. Ésa es, por lo demás, la verdadera y deseable cercanía o proximidad de la Justicia al ciudadano.

En sentido contrario, el citado Proyecto de Ley aleja a los jueces de los casos²⁵.

Finalmente, la férrea organización jerárquica del cuerpo de letrados de la AJ, que culmina en el ministro de Justicia, ha supuesto una vía por la que el poder ejecutivo ha potenciado su influencia en el ámbito jurisdiccional.

Antes de las reformas de 2003 y 2009, esa influencia ya era intensa por otras dos vías principales. En primer lugar, a través del control que los partidos con mayoría en el Parlamento (y, por ende, los que sostienen el Gobierno central) tenían —y tienen— del CGPJ desde que, en 1985, se produjo el cambio de sistema de elección de sus vocales²⁶. Y, en segundo lugar, a través del

²⁵ Las cursivas son del original. El texto completo de la declaración está disponible en <http://webdeptos.uma.es/dprocesal/declaracion.pdf>; y también en: <https://goo.gl/GMBZYF>.

²⁶ Recuérdese que el primer CGPJ fue elegido conforme a las disposiciones de la LO 1/1980, de acuerdo con un sistema de elección que se ajustaba plenamente al art. 122.3 CE: los doce vocales de la judicatura fueron elegidos mediante el «voto personal, igual, directo y secreto» de todos los jueces y magistrados en activo; y los ocho vocales «abogados y otros juristas» fueron elegidos por el Congreso y el Senado. La LOPJ de 1985 cambió el sistema de elección de los vocales, de manera que todos ellos fueran elegidos por el Congreso y el Senado; sistema que es el que, en sustancia, perdura hasta nuestros días y que fue validado por la STC 108/1986, pese a las serias dudas de constitucionalidad que existían sobre él y pese al riesgo cierto, expresado por la propia STC 108/1986, de que el «Estado de Partidos» terminara apropiándose del órgano de gobierno de la judicatura. Parece innegable que esto último es lo que

control que el Ministerio de Justicia (poder ejecutivo central) o, en su caso, las consejerías de Justicia de las comunidades autónomas (poder ejecutivo autonómico) tenían —y tienen— sobre la gestión de lo que las SSTC 56/1990 y 62/1990 llamaron la «administración de la Administración de Justicia», esto es, sobre las decisiones acerca de la cantidad y la calidad de los medios materiales y del personal no judicial de los tribunales²⁷.

Después de las reformas, las posibilidades de injerencia política en la justicia se multiplican, porque el ministro de Justicia se convierte en el superior jerárquico de todos los letrados de la AJ («bajo la superior dependencia del Ministerio de Justicia...», comienza diciendo el art. 463.1 LOPJ); porque ese mismo ministro nombra al «Secretario General de la Administración de Justicia», a los «Secretarios de Gobierno» de las comunidades autónomas y a los «Secretarios Coordinadores Provinciales», es decir, nombra a quienes van a ser los superiores jerárquicos de todos y cada uno de los letrados de la AJ que dirijan servicios comunes y unidades de apoyo directo²⁸; y porque esos superiores podrán dirigir a sus subordinados cualquier tipo de «instrucción», «orden», «circular» o «protocolo»²⁹, bajo amenaza de sanción disciplinaria en caso de incumplimiento³⁰.

El resultado es claro: el Gobierno central, a través de su ministro de Justicia, podrá instruir al secretario general, a los de gobierno o a los coordinadores

ha sucedido, como han evidenciado distintas actuaciones concretas del Consejo. Al respecto, puede verse De la Oliva Santos (2011: 29-31).

²⁷ Recuérdese que el sistema de gestión de medios materiales y personal no judicial de la Administración de Justicia resultante de la LOPJ de 1985 y de las SSTC 56/1990 y 62/1990 era —y es— *grosso modo* el siguiente: la gestión del cuerpo de letrados de la AJ corresponde, en todo caso, al Gobierno central a través del Ministerio de Justicia; y la gestión del resto del personal no judicial, así como de los medios materiales, corresponderá también al Gobierno central, salvo que este haya transferido las competencias a la comunidad autónoma de que se trate, en cuyo caso será el Gobierno autonómico el responsable (así sucede en Andalucía, Aragón, Asturias, Canarias, Cantabria, Cataluña, Galicia, Madrid, Navarra, País Vasco, La Rioja y Valencia). Sobre esta «descentralización territorial de la gestión de la Justicia» como uno de los «factores de deterioro de la Justicia española», véase De la Oliva Santos (2011: 34-35).

²⁸ DA 9.^a LO 19/2003, arts. 463.2, 464.3 y 466.1 LOPJ y arts. 15, 17 y 20 RD 1608/2005.

²⁹ Véanse los arts. 438.6, 452, 459.2, 463, 465.6, 465.8 467.1 LOPJ, donde se mencionan expresamente las «instrucciones», «órdenes» y «circulares»; y los arts. 16.g), 16.h), 18.a), 18.n), 21.1) y 21.2) RD 1608/2005, donde, además de las anteriores, se mencionan los «protocolos de carácter técnico procesal» que pueden elaborar los Secretarios superiores.

³⁰ Arts. 468bis.1.k), 468bis.2.a) y j) y 468bis.3.b) LOPJ.

para que dicten instrucciones encaminadas a obligar a los letrados de la AJ que están dirigiendo procesos a interpretar la legalidad procesal en un determinado sentido; en suma, para imponer, en cada servicio común y en cada unidad de apoyo directo, el criterio interpretativo de la legalidad procesal que el Gobierno considere adecuado. Y esa posibilidad es, como bien argumenta Marco de Benito, una vuelta de tuerca más en la «politización» de la justicia española (De Benito Llopis-Llombart, 2017: 104 y ss.), como ya denunciábamos los profesores firmantes de la declaración antes de la reforma 2009³¹ y se continuó denunciando después de su aprobación, tanto desde el ámbito judicial³² como desde el ámbito académico³³.

Tal vez con la finalidad de querer prevenir el uso «politizado» de esas instrucciones, el art. 465.8 LOPJ dice que las instrucciones, circulares y órdenes que se cursen desde los mandos superiores hacia los letrados de base «en ningún caso podrán suponer una intromisión en el desarrollo de la actividad procesal de jueces o magistrados»; y añade que tampoco podrán referirse «a asuntos concretos en los que un secretario judicial intervenga [...] en el ejercicio de sus competencias de ordenación y dirección del proceso». Sin embargo, me parece que estas cautelas legales sirven de muy poco: por un lado, la «actividad procesal de jueces y magistrados» ha sido reducida por la LOPJ a la mínima expresión, como ya hemos visto, por lo que raro será que una instrucción dirigida a los letrados de la AJ pretenda invadir un terreno que ya está legalmente muy limitado; y, por otro lado, lamentablemente, no es nada infrecuente que una prohibición de dictar instrucciones respecto de «asuntos concretos» se logre sortear a base de emitir una instrucción general pensada y aprobada para que se aplique a un asunto particular.

Me parece, en fin, que el riesgo de utilización política de la jerarquía y de las instrucciones para influir en lo jurisdiccional por la vía de los letrados de la AJ está ahí, patente y tangible, a pesar de las disposiciones del art. 468.5 LOPJ, las cuales, bien miradas, parecen un intento de justificar lo injustificable: la sujeción de uno de los protagonistas principales de la actividad procesal

³¹ Véase, en especial, el apartado tercero de la declaración.

³² Especialmente significativo nos parece el «Manifiesto por la despolitización y la independencia judicial de 13 de enero de 2010», que llegaron a firmar cerca de mil cuatrocientos jueces españoles. En él, se denuncia la existencia, desde la reforma de 2003, de un «proceso de administrativización del ámbito judicial y de absorción de competencias jurisdiccionales por órganos jerárquicamente dependientes del ejecutivo». El texto completo del manifiesto está disponible en: <https://goo.gl/g4LBqn>.

³³ Con mucho grafismo, Sánchez Álvarez (2013: 375) llega a afirmar que los letrados de la AJ son el «caballo de Troya» del poder ejecutivo en el ámbito jurisdiccional.

a las directrices del poder ejecutivo; sujeción que, por otra parte, constituye una muy negativa peculiaridad española, sin parangón en Francia, Alemania o Inglaterra, como se encarga de mostrar Marco de Benito (2017: 167, 186, 223 y 236) al analizar los sistemas procesales de estos tres países y compararlos con el nuestro.

V. LA QUIEBRA DEL MODELO DE JUSTICIA ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN

De todo lo anterior, se desprende que a los partidos políticos que ocupan los poderes legislativo y ejecutivo no les interesa un poder judicial independiente y que goce de las mejores condiciones para aplicar el derecho: se ha colocado al juez en situación de soledad, rodeado de los letrados de la AJ que, en el marco de los servicios comunes o las unidades de apoyo directo, son los verdaderos dueños de la tramitación y de los tiempos del proceso; se ha despreciado la importancia de favorecer la cercanía entre el juzgador y el caso a resolver; y, en fin, se ha sometido a los letrados de la AJ a los dictados del poder ejecutivo central, posibilitando, todavía más, la politización de nuestra justicia.

Llegados a este punto, cabe preguntarse: ¿es este el modelo de poder judicial previsto en la Constitución? Nuevamente, estoy de acuerdo con Marco de Benito (2017: 134 y ss.): no lo es. El «programa normativo»³⁴ de la CE en materia de justicia era el de la existencia de un poder judicial totalmente independiente del poder ejecutivo, en el que los protagonistas y titulares exclusivos de la potestad jurisdiccional fueran los «jueces y magistrados independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley»³⁵; y, lógicamente, este programa normativo no resulta respetado por un sistema procesal en el que el juez ha quedado aislado y ha perdido todo el

³⁴ Tanto en la obra de De Benito Llopis-Llombart como en este trabajo, la expresión «programa normativo» se utiliza en el sentido que la palabra *Normprogramm* tiene para Müller, esto es, con el significado de «idea normativa central» (*normativ Leitgedanke*; Müller, 1994: 17) o de «mandato o prescripción contenido en la norma que delimita su objetivo» (Pérez Luño, 2010: 263); mandato o prescripción a cuya determinación el intérprete llega «no solo con el tenor de las palabras que constituyen la norma, sino también con otros elementos como, por ejemplo, los textos relativos a los antecedentes de creación de la norma (elemento genético), textos relativos a normas que ya no están vigentes (elemento histórico), textos dogmáticos, teóricos, político-jurídicos y de soluciones técnicas» (Müller, 1994: 252; la traducción es mía).

³⁵ Art. 117.1 CE.

protagonismo en la tramitación del proceso a favor de un funcionario —el letrado de la AJ— dependiente del poder ejecutivo.

A favor de la constitucionalidad del sistema se han esgrimido dos argumentos que, como muy atinadamente señala Marco de Benito (2017: 139, nota 129), son mutuamente excluyentes.

Por un lado, se ha aducido que el art. 117.3 CE no atribuye la «potestad jurisdiccional» a los «jueces y magistrados», sino a los «juzgados y tribunales», de manera que la CE autorizaría a que esa potestad pudiera compartirse entre todo el personal que trabaja en esos «juzgados y tribunales» (entre los jueces y los letrados de la AJ, en lo que ahora nos interesa). Sin embargo, a poco que bien se mire, el argumento no se sostiene porque la «administración de justicia» que el art. 117.1 CE encomienda a los «jueces y magistrados» es una misma cosa que el «ejercicio de la potestad jurisdiccional» al que se refiere el art. 117.3 CE (De la Oliva Santos, 2011: 40-41); así, en esos y otros preceptos, la CE utiliza las expresiones «jueces», «magistrados», «juzgados» y «tribunales» para referirse a una misma realidad —las personas físicas que, como titulares de los órganos jurisdiccionales unipersonales y colegiados, ejercen la función jurisdiccional—³⁶, tal y como evidencia el hecho de que hay varios preceptos que mezclan unas expresiones con otras sin ánimo de precisión técnica de ningún tipo³⁷.

Por eso, con toda razón, la STCJ de 28 de septiembre de 2011, dice:

El ejercicio de *la potestad jurisdiccional*, reservado exclusivamente a los Juzgados y Tribunales conforme dispone el artículo 117.3 de la Constitución, *no se reparte* entre todos sus componentes, *sino que se residencia en los jueces y magistrados* que ostentan su titularidad y, lo que es más importante, ejercen la jurisdicción. Los secretarios judiciales no forman parte del Cuerpo único de jueces y magistrados previsto en el artículo 122.1 de nuestra Carta Magna, ni su estatuto responde a las exigencias ineludibles en relación con los titulares de la jurisdicción³⁸.

³⁶ Dice la STC 108/1986: «[...] solo los jueces, individualmente o agrupados en órganos colegiados, pueden ejercer jurisdicción “juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado”».

³⁷ Los arts. 24.1 y 118 CE se refieren a los «jueces y tribunales»; el art. 117.1 CE, a los «jueces y magistrados»; el art. 117.3 y el art. 117.4 CE, a «juzgados y tribunales». Al respecto, véase Banacloche (2012: 179-182).

³⁸ FJ 3 de la STCJ 4/2011, de 28 de septiembre, conflicto de jurisdicción 6/2011. Las cursivas de la cita son mías. Se trata de una sentencia que «se puede calificar, sin exageración, de histórica», al decidir, «sin ambages, que las resoluciones dictadas por los secretarios judiciales no tienen carácter jurisdiccional» (Díez-Picazo Giménez, 2012: 311).

Lo mismo viene a reconocer la STC 58/2016, que niega a los letrados de la AJ la condición de «jueces y tribunales» o de «juzgados y tribunales», a los efectos de lo dispuesto en los arts. 24.1 y 117.3 CE, de manera que es inconstitucional la norma legal que impide el control judicial de las decisiones de los letrados³⁹. Por su interés, reproducimos literalmente las palabras del TC:

El derecho fundamental garantizado por el art. 24.1 CE comporta que la tutela de los derechos e intereses legítimos de los justiciables sea dispensada por los Jueces y Tribunales, a quienes está constitucionalmente reservada en exclusividad el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE). Este axioma veda que el legislador excluya de manera absoluta e incondicionada la posibilidad de recurso judicial contra los decretos de los Letrados de la Administración de Justicia [...].

Entenderlo de otro modo supondría admitir la existencia de un sector de inmunidad jurisdiccional, lo que no se compadece con el derecho a la tutela judicial efectiva (así, STC 149/2000, de 1 de junio, FJ 3, para otro supuesto de exclusión de recurso judicial) y conduce a privar al justiciable de su derecho a que la decisión procesal del Letrado de la Administración de Justicia sea examinada y revisada por quien está investido de jurisdicción (esto es, por el Juez o Tribunal), lo que constituiría una patente violación del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 115/1999, de 14 de junio, FJ 4, y 208/2015, de 5 de octubre, FJ 5).

En suma, el párrafo primero del art. 102 bis.2 LJCA, redactado por la Ley 13/2009 («Contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva»), incurre en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción a los Jueces y Tribunales integrantes del poder judicial. El precepto cuestionado, en cuanto excluye del recurso judicial a determinados decretos definitivos del Letrado de la Administración de Justicia (aquellos que resuelven la reposición), cercena, como señala el ATC 163/2013, FJ 2, el derecho del justiciable a someter a la decisión última del Juez o Tribunal, a quien compete de modo exclusivo la potestad jurisdiccional, la resolución de una cuestión que atañe a sus derechos e intereses y legítimos [...]. Ello implica que tal exclusión deba reputarse *lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva que a todos garantiza el art. 24.1 CE y del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE)*⁴⁰.

³⁹ Esta conclusión ya la adelantaba, varios años antes, Díez-Picazo Giménez (2012: 313).

⁴⁰ FJ 7 de la STC 58/2016, de 17 de marzo. Las cursivas de la cita son mías.

Y, en fin, en el mismo sentido, la STJUE de 16 de febrero de 2017 vuelve a negar a los letrados de la AJ la condición de «órgano jurisdiccional», esta vez a los efectos de la posibilidad de plantear las cuestiones prejudiciales sobre derecho de la Unión conforme al art. 267 TFUE. Dice el TJUE: «[...] el Secretario Judicial no constituye un “órgano jurisdiccional” a efectos del artículo 267 TFUE [...]. Por consiguiente, el Secretario Judicial no está facultado para plantear al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial. Así pues, es al juez [...] a quien corresponderá, en su caso, plantear al Tribunal de Justicia la petición de decisión prejudicial»⁴¹.

Por otro lado, partiendo de que la potestad jurisdiccional no puede entregarse a ningún personal de los juzgados y tribunales que no tenga la condición de juez o magistrado, se arguye un segundo argumento a favor de encomendar el grueso de los temas procesales al letrado de la AJ, a saber: que el contenido de esa potestad («juzgar y hacer ejecutar lo juzgado», según la definición del art. 117.3 CE) no comprendería la aplicación de las normas procesales necesarias para tramitar los procesos, lo que justificaría que esta aplicación pudiera encomendarse a cualquier funcionario no judicial, como es el caso, en España, del letrado de la AJ; en suma, que, en términos constitucionales, la tramitación procesal no pertenecería a lo jurisdiccional (art. 117.3 CE), sino al ámbito de las tareas administrativas que la ley puede atribuir —o no— a los jueces en garantía de derechos (art. 117.4, *in fine* CE)⁴². Ahora bien, este argumento tampoco resulta consistente, porque ignora una realidad insoslayable, a saber: que no es humanamente posible «juzgar» y «hacer ejecutar lo juzgado» sin tramitar un proceso, es decir, que es consustancial a la función de juzgar y de proveer la ejecución de un título ejecutivo el llevar a cabo una serie o sucesión de actos regulados en las leyes procesales; por eso, como decíamos en la declaración de profesores: «Administrar justicia o ejercer la potestad jurisdiccional requiere e incluye, por la naturaleza de las cosas, constitucionalmente reconocida en el aptdo. 3 del art. 117 CE, dirigir, de principio a fin, los procesos de todo tipo»⁴³.

Con todo, en la medida en que no ha sido refutado por el TC, el argumento al que nos referimos —el de que tramitar procesos no sería una tarea

⁴¹ Apartado 42 de la STJUE (Sala 5.ª) de 16 de febrero de 2017, asunto C-503/15, *Margarit Panicello c. Hernández Martínez*.

⁴² La tramitación de los procesos se vendría así a asimilar a otras tareas que tradicionalmente han desempeñado los jueces al margen de la resolución jurídica de controversias; es decir, a tareas como las de llevar el Registro Civil, participar en la Administración Electoral o celebrar un matrimonio.

⁴³ Apartado primero de la declaración.

jurisdiccional— viene a ser, a fecha de hoy, la única tabla de salvación del sistema. Es más, en su apoyo, cabría incluso traer a colación las siguientes palabras de la STC 58/2016:

Del principio de exclusividad de Jueces y Magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), derivado a su vez del principio de independencia judicial (art. 117.1 CE), no puede, sin embargo, «inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador, por la que se condicione su libertad de configuración para elegir el nivel de densidad normativa con que pretende regular una determinada materia» (SSTC 181/2000, de 29 de junio, FJ 19, y 190/2005, de 7 de julio, FJ 6).

En este sentido no puede merecer *en principio* reproche de inconstitucionalidad la opción tomada por el legislador, en el marco del modelo de oficina judicial que diseñó la Ley Orgánica 19/2003 y desarrolló la Ley 13/2009 y que reafirma la reciente Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. De acuerdo con esta opción legislativa, como ya hemos señalado, *la toma de decisiones en el proceso se distribuye entre Jueces y Magistrados, por un lado, y Letrados de la Administración de Justicia, por otro. Se reserva a los primeros, como es obligado, las decisiones procesales que puedan afectar a la función o potestad estrictamente jurisdiccional, que les viene constitucionalmente reservada en exclusiva (art. 117.3 CE); y se atribuye a los segundos, que asumen la dirección de la oficina judicial, aquellas funciones que no tienen carácter jurisdiccional, lo que incluye el dictado de resoluciones procesales que no tengan este carácter*⁴⁴.

Sobre estas palabras de la STC 58/2016 hay que decir, en primer lugar, que no constituyen verdadera doctrina constitucional por cuanto no son las *rationes decidendi* del fallo sino simples *obiter dicta* (nótese, en este sentido, el uso del giro «en principio» al comienzo del segundo párrafo transcrito, que evidencia que el TC no está haciendo un análisis exhaustivo de la cuestión). Y, en segundo lugar, sea como fuere, también hay que reivindicar que los tribunales —también el TC— pueden dictar sentencias jurídicamente equivocadas, que no acierten a ver la realidad tal y como es (De Benito Llopis-Llombart, 2017: 145-146); y esa realidad, en lo que ahora nos importa es, creo, que la función de «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado» no se puede realizar sin tramitar un proceso y que, por tanto, la dirección de ese proceso solamente puede estar en manos de aquellos a los que el art. 117.3 CE reservó aquella función en exclusiva, es decir, en manos de jueces y magistrados independientes.

⁴⁴ FJ 4 de la STC 58/2016, de 17 de marzo. Las cursivas de la cita son mías.

No hay, así, a mi modo de ver, ningún argumento constitucional que pueda justificar que se haya quitado a los jueces independientes la dirección procesal para entregarla a los letrados dependientes del Gobierno; todo lo contrario, ese desplazamiento de funciones de unos hacia otros contradice abiertamente el programa normativo de la CE en materia de justicia.

VI. CONCLUSIONES: IDEAS PARA CONVIVIR CON EL SISTEMA ACTUAL Y PARA FUTURAS REFORMAS LEGISLATIVAS

Tenemos, pues, un sistema procesal diseñado en 2003, implantado en 2009 y confirmado en 2015, que es inconstitucional, pero que, salvo que el legislador o el TC lo remedien, está llamado a pervivir en el tiempo. Y en esta tesitura, de cara a convivir con el sistema —o a sobrevivir a él—, me parece importante destacar aquí una serie de ideas que, pese a que la ley no las menciona expresamente, entiendo que sí pueden deducirse de la actual regulación. Son, resumidamente, las siguientes:

1. Los letrados de la AJ no pertenecen al poder judicial (que está integrado solamente por los jueces y magistrados), sino a la Administración central del Estado; concretamente, se integran en el Ministerio de Justicia, del que dependen orgánica y funcionalmente (esto último vía instrucciones, órdenes circulares y protocolos).
2. Que la ley vigente haya encomendado el grueso de la aplicación de las normas procesales a los letrados de la AJ supone que es la Administración central del Estado la que aplica esas normas procesales: la tramitación del proceso se ha «administrativizado»⁴⁵.
3. Las diligencias y decretos de los letrados de la AJ tienen, así, la naturaleza de resoluciones administrativas (Díez-Picazo Giménez, 2012: 313) emanadas de la Administración central del Estado.
4. El recurso de reposición que se prevé contra las diligencias y decretos de los letrados de la AJ también tiene naturaleza administrativa: se interpone frente una resolución administrativa y lo resuelve la propia Administración (la central del Estado, encarnada en el letrado que dictó la resolución recurrida).
5. Por mandato constitucional siempre cabe la revisión judicial de las diligencias y decretos de los letrados de la AJ: cualquier derecho o interés legítimo puede ser objeto de la tutela efectiva de los jueces y

⁴⁵ Ha ocurrido lo que ya adelantó Banacloche Palao (2009: *passim*).

magistrados (art. 24.1 CE) y la potestad jurisdiccional —de decir y hacer el derecho de manera irrevocable— solamente corresponde a los jueces y magistrados (art. 117.3 CE), amén de que estos controlan la legalidad de la actuación administrativa y el sometimiento de esta a los fines que la justifican (art. 106.1 CE)⁴⁶.

6. No existe una única vía legal para el control judicial de las actuaciones de los letrados de la AJ. Cabe que ese control corresponda al mismo juez que está conociendo del proceso en el que el letrado ha llevado a cabo la actuación (mediante la «reproducción de la cuestión» o el «recurso de revisión» previstos en el art. 454bis LEC o, respecto de los decretos que admiten demandas, mediante el planteamiento de declinatoria o de excepciones procesales); pero también cabe que el control se encomiende a otro juez (por la vía de un recurso del que haya de conocer un juez diferente o, incluso, mediante una demanda que dé lugar a otro proceso que es lo que, por ejemplo, parece que prevén los arts. 34.2 y 35.2 LEC).
7. En cualquier caso, es inconstitucional la norma que prevea que contra una resolución del letrado de la AJ no cabe recurso alguno (STC 58/2016, ya comentada), por lo que, aunque la ley no lo diga expresamente, «todas las resoluciones de los letrados de la AJ son revisables en todas las jurisdicciones» (Banacloche Palao, 2016: *passim*).

Aun teniendo claro todo lo anterior, no podemos olvidar que el sistema procesal de las reformas de 2003, 2009 y 2015 no respeta el programa normativo que la CE previó en materia de justicia. Y, por eso, me parece que la única solución a esta situación es una nueva reforma legislativa.

⁴⁶ En este punto, podríamos preguntarnos, con Díez-Picazo Giménez: «¿Existe algún límite a la “administrativización” de los asuntos? ¿Cabe que cualquier tema que hoy es competencia de un juez mañana pueda el legislador atribuírselo al secretario judicial [o a cualquier otro funcionario, órgano o ente de naturaleza administrativa] con tal de que exista algún posible control judicial posterior?»; o, por el contrario, ¿existe un ámbito material necesario que está reservado a la potestad jurisdiccional y que, por ende, no puede «administrativizarse»? Las respuestas a estas cuestiones exceden los objetivos de este trabajo, por lo que me remito a las reflexiones de Díez-Picazo Giménez (2012: 314-318). Con todo, no puedo dejar de apuntar que el legislador ya ha dado muestras de que, para él, la administrativización de los asuntos puede llegar muy lejos; y, en este sentido, no hace mucho, en el año 2011, vimos cómo el art. 158.2.b) de la Ley de Propiedad Intelectual (desarrollado por el RD 1889/2011) atribuía a un órgano administrativo (la «Comisión de Propiedad Intelectual») la potestad de tutelar derechos subjetivos privados, lo cual, desde siempre, venía siendo un cometido esencial de la función jurisdiccional.

A corto plazo, cabría acometer una reforma urgente «de mínimos» que tuviera como eje principal devolver al juez el protagonismo que ha perdido, a base de establecer claramente que, en el proceso, es él —el juez— quien tiene el control sobre la aplicación de todo el derecho, tanto el sustantivo como el procesal. A tal fin, entiendo que habría que:

- a) Establecer con claridad que todas las diligencias y decretos del letrado de la AJ pueden ser revisadas judicialmente —esto es, llevar a la ley lo que ya dice la STC 58/2016—.
- b) Precisar en la ley que, al aplicar las normas procesales, el letrado de la AJ está funcionalmente sometido a la superior dirección del juez que está conociendo del asunto, lo que supondría recuperar el texto del art. 473 LOPJ anterior a la reforma de 2003 y ampliar el alcance de la potestad de dirección de los asuntos del art. 165 LOPJ, para permitir que el juez pueda dar instrucciones de contenido jurídico-procesal previas a cualquier actuación del letrado, tanto si este lo es de la unidad de apoyo directo como si lo es de un servicio común.
- c) Eliminar las normas que establecen que los letrados de la AJ dependen jerárquicamente del poder ejecutivo en lo relativo a la aplicación de las normas procesales (esto es, suprimir de la ley la posibilidad de que desde el Ministerio de Justicia o desde alguno de los puestos de mando del cuerpo de letrados de la AJ se puedan cursar instrucciones, órdenes, circulares o protocolos sobre el modo en que deben interpretarse las normas procesales en el curso de los procesos jurisdiccionales).
- d) Eliminar los servicios comunes de tramitación (los de «ordenación procedimental» y «ejecución»), de manera que esta se lleve a cabo siempre desde la unidad de apoyo directo —más cerca físicamente del juez—, sin perjuicio de la pervivencia de los servicios comunes de registro y reparto y de notificaciones.⁴⁷

A medio o largo plazo, sin embargo, debería acometerse una reforma legislativa adicional de mayor calado que, en línea con algunas de las propuestas de Marco de Benito (2017: 247 y ss.), pivote sobre dos ideas principales. En

⁴⁷ Ya en el año 2011 se había propuesto la supresión de los servicios comunes de ordenación procedimental, por haberse «convertido en un obstáculo del ejercicio de la potestad jurisdiccional» y constituir uno de los «graves problemas detectados» en la implantación de la oficina judicial (conclusiones del XIX Congreso de la Asociación Profesional de la Magistratura).

primer lugar, «restituir el proceso al juez», esto es, devolverle las competencias y la responsabilidad directa sobre la aplicación de todas las normas procesales necesarias para «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado». Y, en segundo lugar, reorganizar los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

En este segundo punto —el de la reorganización de los cuerpos de funcionarios—, me parece que, partiendo de que los jueces han de recuperar la competencia directa sobre todo lo procesal, debería reflexionarse sobre la posibilidad de suprimir el cuerpo de letrados de la AJ y el cuerpo de gestión procesal y administrativa, tal y como hoy están concebidos en la LOPJ, así como de crear un nuevo cuerpo, que podría llamarse de «dirección de la oficina judicial».

En lo que se refiere a los actuales letrados de la AJ, dado que se trata de personas con una preparación jurídica muy notable, me parece que sería de justicia que el legislador les brindara la oportunidad de convertirse en verdaderos jueces⁴⁸ —mediante una suerte de pruebas selectivas de promoción interna—, en el marco de una ampliación muy importante de la planta judicial; los actuales letrados que rehusaran acceder a la judicatura por esta vía podrían jubilarse anticipadamente o, alternativamente, integrarse en el nuevo cuerpo de dirección de la oficina judicial.

Por lo que respecta a los actuales miembros del cuerpo de gestión (los hoy conocidos como «gestores», antes llamados «oficiales de la AJ»), hay que señalar que, en la práctica diaria de los juzgados, es frecuente que vengan a realizar las mismas tareas que los miembros del cuerpo de tramitación procesal y administrativa, por lo que existe una cierta duplicidad de cuerpos. Lo que desde aquí se sugiere es que se diera a los actuales gestores la oportunidad de promocionar al nuevo cuerpo de dirección de la oficina judicial; y, si no desearan hacerlo, optarían entre la prejubilación o la integración en el cuerpo de tramitación.

Finalmente, el nuevo cuerpo de dirección de la oficina judicial asumiría las tareas de dirección administrativa de las unidades de apoyo directo y de los servicios comunes (solo los servicios comunes de notificaciones, registro y reparto; los de tramitación no estarían permitidos), así como las tareas de documentación y fe pública, gestionando las herramientas informáticas necesarias para ello.

De admitirse una propuesta en esta línea, creo que la mayoría de los actuales letrados de la AJ encontrarían un lugar —la judicatura— donde

⁴⁸ Así lo habían sugerido ya, entre otros, Gimeno Sendra (2009: V); Sánchez-Pego (2009: 6), y Benito y Benítez de Lugo (2011).

sentir que su trabajo tiene todo el sentido; los actuales gestores verían incrementada su responsabilidad —como nuevos directores de oficina judicial— y, con ello, justificada su existencia como cuerpo diferenciado del de tramitación; y —esto es lo más importante— los jueces recobrarían el protagonismo que, según lo previsto en la CE, nunca debieron haber perdido en la Administración de Justicia.

Bibliografía

- Banacloche Palao, J. (2009). El proyecto de nueva oficina judicial: ¿hacia un nuevo proceso administrativizado? *Diario La Ley*, 7251.
- (2012). Algunas consideraciones sobre la potestad jurisdiccional al hilo de las últimas reformas procesales. En J. L. Gómez Colomer, S. Barona Vilar y M. P. Calderón Cuadrado (coords.). *El Derecho procesal español del siglo XX a golpe de tango. Juan Montero Aroca: Liber amicorum, en homenaje y para celebrar su LXX cumpleaños* (pp. 173-192). Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2016). Todas las resoluciones de los letrados de la Administración de Justicia son revisables en todas las jurisdicciones. La inevitable extensión de la STC 58/2016, de 17 de marzo. *Diario La Ley*, 8779.
- Benito y Benítez de Lugo, J. L. (2011). Démosle la vuelta al embudo judicial. *El País*, 30-1-2011. Disponible en: <https://goo.gl/dg67PS>.
- Damián Moreno, J. (2006). Aspectos procesales de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LOPJ. En VV. AA. *El proceso en el siglo XXI y soluciones alternativas* (pp. 49-68). Cizur Menor: Aranzadi.
- De Benito Llopis-Llombart, M. (2017). *Justicia o burocracia*. Cizur Menor: Civitas.
- De la Oliva Santos, A. (2011). Sobre la calidad de la Justicia en España. *International Journal of Procedural Law*, 1 (1), 19-49.
- (2012). *El papel del juez en el proceso civil. Frente a ideología, prudentia iuris*. Cizur Menor: Civitas.
- Díez-Picazo Giménez, I. (2012). Jurisdicción y resoluciones de los secretarios judiciales. Breves reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 28 de septiembre de 2011. En J. L. Gómez Colomer, S. Barona Vilar y M. P. Calderón Cuadrado (coords.). *El Derecho procesal español del siglo XX a golpe de tango. Juan Montero Aroca: Liber amicorum, en homenaje y para celebrar su LXX cumpleaños* (pp. 309-318). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gimeno Sendra, V. (2002). *Proceso civil práctico. Tomo V*. Las Rozas: La Ley.
- (2009). Análisis crítico del proyecto de Ley de implantación de la Oficina Judicial. *Diario La Ley*, 7203.
- Müller, F. (1994). *Strukturierende Rechtslehre*. Berlin: Duncker und Humboldt. Disponible en: <https://doi.org/10.3790/978-3-428-07623-9>.
- Nieto García, A. (2010). *El malestar de los jueces y el modelo judicial*. Madrid: Trotta.

- Ortuño Navalón, M. C. (2011). ¿Existe una política judicial? Sobre la nueva función jurisdiccional compartida: la reforma de la Oficina Judicial. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, 26, 37-59. Disponible en: <https://goo.gl/wtKpYB>.
- Pérez Luño, A. E. (2010). *Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos.
- Sánchez Álvarez, E. (2013). *La desnaturalización del proceso*. Barcelona: Bosch.
- Sánchez-Pego, J. (2009). Reflexiones constitucionales sobre la reforma procesal de 2009. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 783, 1-6.
- Seoane Cacharrón, J. (2011). El secretario judicial ante la Ley 13/2009, de 3 de noviembre de reforma de la legislación procesal (civil y penal) para la implantación de la nueva oficina judicial. *Diario La Ley*, 7561.