

TERESA ARMENTA DEU

**JUECES, FISCALES
Y VÍCTIMAS
EN UN PROCESO
EN TRANSFORMACIÓN**

Marcial Pons

BUENOS AIRES | MADRID | BARCELONA | SÃO PAULO

2023

ÍNDICE

| | Pág. |
|---|------|
| PRESENTACIÓN | 15 |
| CAPÍTULO I | |
| EL PAPEL DEL JUEZ Y LA EFICIENCIA EN EL PROCESO CIVIL (CASE MANAGEMENT. NUEVA LECTURA DE PRINCIPIOS Y FACULTADES EMERGENTES). CONTRASTES CON EL JUEZ EN EL PROCESO PENAL. JUEZ DE PROXIMIDAD | |
| INTRODUCCIÓN: EL PAPEL DEL JUEZ PARA ALCANZAR UNA ADMI- NISTRACIÓN DE JUSTICIA MÁS EFICIENTE | 19 |
| 1. <i>CASE MANAGEMENT, MANAGERIAL JUDGING</i> Y PROPORCIONA- LIDAD. UN EXAMEN COMPARADO | 21 |
| 1.1. <i>Case Management</i> | 21 |
| A) <i>Managerial Judging</i> | 25 |
| B) Proyección en otros países. La proporcionalidad como criterio básico | 27 |
| 2. LAS <i>EUROPEAN RULES OF CIVIL PROCEDURE</i> , UN MODELO DE <i>SOFT LAW</i> | 29 |
| 3. LA POSICIÓN DEL JUEZ EN EL PROCESO CIVIL: PRINCIPIOS, NUEVAS LECTURAS Y TEORÍAS SUBYACENTES | 30 |
| 3.1. La diferencia entre una relación jurídico-procesal y otra jurídico-material..... | 34 |
| 3.2. Principio dispositivo y principio de aportación de parte: ¿nuevo significado y alcance? Iniciativas probatorias judiciales | 35 |
| 3.3. <i>Procedural justice</i> y justicia de la decisión | 36 |
| 3.4. Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000..... | 38 |
| 4. FACULTADES EMERGENTES DEL JUEZ CIVIL DESDE DIFEREN- TES PERSPECTIVAS | 40 |

| | Pág. |
|--|------|
| 4.1 Algunas facultades en otros ordenamientos comparados..... | 40 |
| 4.2 La normativa de la Unión Europea y del Tribunal de Justicia de Luxemburgo..... | 43 |
| A) Facultades del juez en materias estratégicas de la UE | 43 |
| B) Interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la «función judicial de gestión del proceso»..... | 45 |
| 4.3. Medidas coercitivas dirigidas a tutelar el desarrollo adecuado del proceso y colaborar con la justicia | 49 |
| 4.4. Funciones del juez en las acciones colectivas: en el modelo EEUU y en la Directiva de acciones de representación europea | 53 |
| A) El modelo federal de las <i>class actions</i> | 54 |
| B) Las facultades judiciales en el Reglamento de acciones de representación | 57 |
| C) Facultades judiciales en la trasposición al ordenamiento español de las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores | 64 |
| 4.5. Propuesta de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público Justicia: de los poderes especiales en materia tecnológica a la insistencia en recordar la posibilidad de derivar a la resolución mediante medios no jurisdiccionales..... | 66 |
| A) Discrecionalidad judicial y uso de medios telemáticos | 67 |
| B) Iniciativa judicial a la hora de derivar hacia algún medio alternativo de resolución de controversias..... | 70 |
| 5. EL JUEZ EN EL PROCESO PENAL: REFORMAS ACUSATORIAS Y JUICIO DE ACUSACIÓN | 73 |
| 5.1. El juez en las reformas de varios ordenamientos: un análisis comparado | 76 |
| 5.2 El juez en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal. Fase investigadora e intermedia: el retroceso del principio de oficialidad | 82 |
| 5.3. El juez en las conformidades..... | 88 |
| A) Situación actual | 88 |
| B) En las propuestas de Ley de Enjuiciamiento Criminal 2020 y Ley de Eficiencia Procesal..... | 90 |
| 6. JUEZ DE PROXIMIDAD: DEL JUEZ DE PAZ AL JUZGADO MUNICIPAL ¿UNA PROXIMIDAD DIGITAL? | 94 |
| 6.1. La justicia de proximidad en algunos ejemplos de Derecho comparado | 96 |
| 6.2. El modelo español actual: el juez de paz, poder judicial y servicio público de justicia..... | 99 |
| 6.3. Oficinas judiciales en los municipios: ¿proximidad digitalizada? La propuesta de la Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia | 104 |
| A) Transformación de los juzgados en tribunales de instancia y apoyo de las oficinas judiciales | 105 |
| B) La oficina de justicia municipal..... | 107 |

CAPÍTULO II

EL MINISTERIO FISCAL EN EL PROCESO PENAL Y CIVIL

| | |
|---|-----|
| INTRODUCCIÓN: UN PROTAGONISMO CRECIENTE | 109 |
| 1. MIRAR EL PASADO PARA PENSAR EL FUTURO: UN BREVE EXAMEN DE LA FIGURA DEL MF EN LA HISTORIA Y EN LOS ANTECEDENTES INMEDIATOS EN ESPAÑA | 111 |
| 2. UNA PERSPECTIVA ADVERSATIVA DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN EN EL PROCESO PENAL Y SU CONTRASTE CON LA ESPAÑA | 115 |
| 2.1. Democracia representativa | 116 |
| 2.2. Democracia legal. Integración orgánica y sujeción al principio de legalidad | 117 |
| 2.3. <i>Public Prosecutor</i> , defensa de la legalidad y defensa del interés general | 121 |
| 2.4. <i>Public Prosecutor</i> y ejercicio de la acción penal | 124 |
| 3. ALGUNOS ELEMENTOS CLAVES PARA EL ANÁLISIS DEL MINISTERIO FISCAL EN ESPAÑA | 125 |
| 3.1 Representatividad democrática y autonomía | 126 |
| 3.2 La configuración constitucional del MF como defensor del interés público y el argumento de la consecución de una determinada política criminal | 129 |
| 4. PROYECCIONES DE FUTURO: DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL A LA DIRECCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN. ANÁLISIS COMPARADO | 131 |
| 4.1 La fase investigadora: breve recordatorio | 131 |
| A) Francia | 132 |
| B) Italia | 133 |
| C) Portugal | 133 |
| D) España | 134 |
| 4.2. Ejercicio de la acción penal oficial o archivo | 135 |
| A) España | 136 |
| B) El modelo italiano | 136 |
| C) Sistema holandés | 137 |
| D) Alguna reflexión sobre el ejercicio de la acusación en los dos modelos citados | 137 |
| 4.3 El juicio de acusación en los dos grandes sistemas y en dos ejemplos supranacionales | 138 |
| A) Modelo angloamericano y continental europeo | 139 |
| B) La Corte Penal Internacional: Dirección de la investigación y ejercicio de la acción supervisada | 141 |
| C) Fiscalía Europea: Inicio y dirección de la investigación. El control parcial del ejercicio de la acusación en el Reglamento que regula la Fiscalía Europea | 144 |
| D) El juicio de acusación en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020 (remisión) | 148 |
| 4.4. Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020 | 148 |

| | <u>Pág.</u> |
|--|-------------|
| A) Dirección de la investigación: una breve reflexión | 149 |
| B) El juicio de acusación: fortalecimiento del MF y debilitación del principio de oficialidad | 151 |
| C) Mecanismos alternativos al ejercicio de la acción penal y principio de oportunidad | 155 |
| 5. PERSPECTIVAS ACTUALES Y CAMBIO DE PARADIGMA: EL ABANDONO DE LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD EN LA INVESTIGACIÓN, EL INCREMENTO DE LA DISCRECIONALIDAD Y LA NEGOCIACIÓN RAMPANTE..... | 156 |
| 5.1. La búsqueda de la verdad: uno de los fines del proceso y de la actuación del MF..... | 157 |
| 5.2. La discrecionalidad del fiscal y su expansión..... | 159 |
| 5.3. Conformidades y negociaciones | 168 |
| 6. EL MINISTERIO FISCAL Y OTRAS DE SUS FUNCIONES COMO GARANTE DE LA TUTELA DEL INTERÉS PÚBLICO O DE OTROS INTERESES EN LAS RECIENTES REFORMAS..... | 173 |
| 6.1. Protección de consumidores y acciones colectivas/de representación | 175 |
| A) En general | 176 |
| B) En las acciones colectivas en su configuración actual | 177 |
| C) El Ministerio Fiscal en las acciones de representación para la protección de los intereses de los consumidores (Directiva 2020 y su transposición al ordenamiento español de 2022)..... | 181 |
| 6.2. Ministerio Fiscal y atención a personas con discapacidad que requieren de medidas de apoyo | 183 |
| A) Marco normativo internacional y propuestas nacionales .. | 183 |
| B) Ministerio Fiscal y procesos sobre la adopción de medidas de apoyo a las personas con discapacidad | 184 |
| C) Breve referencia a otros procedimientos..... | 188 |

CAPÍTULO III

LA VÍCTIMA COMO ACUSADOR MENGUANTE Y SIN EMBARGO COLABORADOR BUSCADO

| | |
|---|-----|
| INTRODUCCIÓN | 193 |
| 1 LA VÍCTIMA: BREVE REMEMORACIÓN HISTÓRICA..... | 194 |
| 2. LA VÍCTIMA EN LOS MODELOS ADVERSATIVO Y MIXTO: UNA DIVERSIDAD RELEVANTE..... | 197 |
| 3. LA VÍCTIMA EN ALGUNOS ORDENAMIENTOS EUROPEOS E IBEROAMERICANOS | 199 |
| 3.1 Algunos países europeos | 199 |
| A) Alemania | 199 |
| B) Francia | 201 |
| C) Italia..... | 202 |
| 3.2. Algunos países iberoamericanos | 205 |

| | Pág. |
|---|------|
| A) Chile..... | 206 |
| B) Colombia..... | 207 |
| 4. LA VÍCTIMA EN LA DIRECTIVA EUROPEA 2012/29 DEL PARLA- MUNTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 25 DE OCTUBRE DE 2012..... | 209 |
| 5. LA VÍCTIMA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL Y SUS SINGULA- RIDADES..... | 211 |
| 5.1. Directiva de 2012, Estatuto de la Víctima de 2015 y reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal..... | 212 |
| A) El Estatuto de la víctima del delito..... | 213 |
| B) Ley de modificación de la LECrim para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías pro- cesales y modificación del Código Penal de 2015..... | 218 |
| 5.2 Los intentos de excluir a la víctima como acusador. Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor..... | 218 |
| A) Leyes protectoras de menores: evolución..... | 219 |
| B) Evolución normativa y situación final: de la exclusión a causa de nuevas propuestas procesales..... | 221 |
| 5.3. La víctima en el procedimiento para el enjuiciamiento por delitos leves: más discrecionalidad y menos intervención de la víctima. Breve recordatorio de la conformidad desde el punto de vista de la víctima..... | 225 |
| A) Procedimiento para el enjuiciamiento por delitos leves | 225 |
| B) Breve recordatorio sobre la víctima y la conformidad (aplicación del principio de oportunidad en la propuesta de modificación de la LECrim 2020)..... | 227 |
| 6. LA ATENCIÓN A LA VÍCTIMA COMO MOTOR DE CAMBIOS Y CO- LABORADORA IMPRESCINDIBLE EN DOS ÁMBITOS DE ACTUA- LIDAD..... | 229 |
| 6.1. Víctimas especialmente vulnerables y de determinados delitos | 230 |
| A) Medidas cautelares y de protección a las víctimas..... | 232 |
| B) Medidas para propiciar, facilitar o limitar la declaración de la víctima..... | 235 |
| C) Prueba preconstituida e «incidente de prueba preconsti- tuida»..... | 237 |
| D) La víctima como testigo oculto o anónimo: su compleja justificación y la imperiosidad de equilibrar derechos..... | 243 |
| 6.2. Víctima colaboradora y justicia restaurativa..... | 249 |
| A) Breves consideraciones generales sobre la justicia restau- rativa..... | 251 |
| B) La justicia restaurativa y la mediación penal: su lento avance legislativo..... | 254 |
| C) La restitución en la Ley Orgánica 10/2022, de 6 septiem- bre, de garantía integral de la libertad sexual..... | 257 |
| 7. LA VÍCTIMA EN EL FUTURO Y EL FUTURO DE LA VÍCTIMA COMO PARTE..... | 258 |

| | <u>Pág.</u> |
|--|-------------|
| 7.1 Situación tras la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, «de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia» | 258 |
| 2.2 Otras propuestas..... | 259 |
| A) Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 | 259 |
| B) Borrador de Código Procesal Penal de 2013 | 259 |
| C) Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020 | 260 |
| 8. UN EPÍLOGO INESPERADO SOBRE SINGULARIDADES QUE HAY QUE PRESERVAR: EL ACTOR POPULAR ¿LIMITAR SU INTERVENCIÓN SIN DEFRAUDAR SU FIGURA?..... | 264 |
| 8.1. El «antes» y el «ahora» de la acción popular. El debate en torno a la acción popular y la variable posición de la jurisprudencia | 268 |
| A) Una aproximación de síntesis | 269 |
| B) La oscilante jurisprudencia en torno a la acción popular.. | 271 |
| 8.2. La acción popular en las recientes propuestas: alguna conclusión crítica | 276 |
| BIBLIOGRAFÍA | 283 |

PRESENTACIÓN

Las transformaciones que registran el proceso civil y el proceso penal en las últimas décadas han alterado de manera relevante y muy significativa el papel que en ellos desempeñan sus protagonistas, como si se tratara de actores llamados a nuevas interpretaciones de personajes o a representar otros nuevos según exigencias del guion. Un guion que encontramos escrito en las más recientes reformas legales, ya aprobadas, y en los anteproyectos y proyectos de nuevas leyes que recurrentemente circulan a la espera de su aprobación definitiva pero que, en cualquier caso, perfilan aún más los rasgos y modos de desenvolverse de los actores. Todos ellos, sin excepción, se han visto requeridos a cambiar sus actuaciones en el proceso: jueces, abogados, acusadores, actores (en el más estricto sentido procesal), víctimas, fiscales, encausados.

El conocimiento y estudio de esos nuevos papeles que a todos los actores procesales corresponde desempeñar ahora resultaría ya de gran utilidad, pero lo que me propongo en este libro va algo más allá y resulta, creo, de mayor interés, pues se pretende valorar el alcance real de las transformaciones habidas en el proceso a través de sus personajes. Desde esta perspectiva, una conclusión se ha deslizado ya en las líneas precedentes y se confirma cumplidamente en las páginas de este libro: las reformas no han sido neutrales, tibias, sino de un calado tal que han alterado el papel de los personajes del proceso. También se intuye uno de los retos que habrá de afrontarse en esta obra: discernir si nos encontramos ante nuevas interpretaciones de un mismo y clásico personaje, como si de un Otelo o un Max Estrella se tratara, o si nos encontramos ante personajes desconocidos hasta ahora, surgidos de una nueva obra. También habrá de valorarse si

ciertos actores, muy vinculados a un género, pueden desenvolverse en otro con la misma soltura.

Para ello y para los objetivos generales que este libro se propone, he decidido concentrarme en tres personajes que, sin ser necesariamente los principales, son los más exigidos por el guion de las reformas procesales y, sobre todo, son los más reveladores de la intensidad por ellas alcanzada. Se trata del juez, del fiscal y la víctima. Los tres absorben el mayor flujo de innovaciones habidas tanto en España como en Europa, hasta el punto de que el resto de personajes habrá de ajustar su actuación a ellos. Así es como, por ejemplo, los más perspicaces abogados han asumido que son distintas sus expectativas respecto a los jueces, en lo que ahora pueden pedirles y en lo que cabe esperar de ellos.

En el proceso civil, el tradicional dominio del principio dispositivo y de aportación de parte dejaba al juez en una posición supraordenada, rigurosamente enjuiciadora, pero sobre unos hechos, medios de prueba, y acciones que escribían las partes y delimitaban de ese modo su actuación. Pero ahora, al orientar al juez hacia una gestión eficiente del caso (en la línea del *case management*), se le sitúa en la órbita de principio de oficialidad por el que se le dota de un poder de iniciativa que incide, conformándola de algún modo, en la posición de las partes que pierden, así, el dominio de la escena.

Por el contrario, el juez penal, que tenía un papel muy destacado que se apoyaba en el principio de oficialidad para la tutela del inequívoco interés público, se acerca ahora al papel del juez civil tradicional, concentrándose su cometido en velar por las condiciones de validez de los acuerdos o conformidades que puedan alcanzarse con el fiscal y a comprobar que la manifestación de voluntad mediante la que el acusado renuncia a sus derechos procesales se ha efectuado con pleno conocimiento de causa y de sus consecuencias.

Este cambio de papeles conduce a una paradoja, a una sorprendente contradicción, sobre la que parece necesario parar mientes y es que, mientras que el juez civil se fortalece y gana iniciativa para ejercer su novedosa función de gestor para un más eficiente servicio de la justicia en una controversia entre particulares que disponen libremente de sus derechos procesales, el juez penal pierde facultades de dirección de un proceso con una marcada dimensión pública y resta con un cometido garante de los derechos involucrados en las conformidades. Si reparamos en la intensidad de sus facultades, pareciera que el juez civil tiende a ocupar la posición del juez penal y viceversa.

El papel del Ministerio Fiscal se encuentra en la propia Constitución: «promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los dere-

chos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social». Desde hace décadas el debate doctrinal se ha entablado en torno a su cometido en la dirección de la fase investigadora del proceso penal, tensionando así su espacio institucional, pues no se repara, parece, lo suficiente en otras funciones que le incumben. Por supuesto que el ejercicio de la acción penal es su principal cometido, pero no el único, pues debe equilibrarse —ahí reside el debate— en el marco de un modelo, penal y constitucional, de modo tal que quede garantizada la necesaria autonomía del órgano, evitando así una peligrosa acumulación de poderes derivada del hecho de que solo a través del proceso se puede imponer una pena y no hay proceso sin el ejercicio de la acción. No es así casual que en los tres intentos de reforma integral de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se mantenga la pretensión de eliminar al juez de instrucción, haciendo del fiscal el director único de la investigación. Lo preocupante es que ninguno de los tres proyectos haya reparado en la necesidad de recomponer el modelo con la correspondiente propuesta de reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. La Fiscalía merece una configuración orgánica que le permita cumplir sus cometidos constitucionales sin las suspicacias y cuestionamientos que convergen en la figura y proyección política del Fiscal General del Estado, propiciando una desconfianza que en modo alguno puede extenderse a la actuación individual de los fiscales.

El guion constitucional que se asigna al Ministerio Fiscal como defensor del interés público y promotor de la acción de la justicia no comprende la interpretación, por su parte, de una determinada política criminal, definida como el conjunto de principios y valores fundamentales que, según la Constitución y el Código Penal, deben presidir la fijación y el desarrollo de los presupuestos del poder punitivo del Estado. El Ministerio Fiscal no es un abogado del Estado, sino de la sociedad, en cuya representación actúa y cuyos intereses defiende, mayoritariamente en el ámbito del proceso penal, pero también en otros frentes: en la protección de los menores, de las personas necesitadas de especiales coberturas, de los intereses de los consumidores o en la intervención en los procesos relativos al estado civil de las personas, por mencionar solo algunos de ellos.

De la adecuada configuración orgánica y articulación institucional del Ministerio Fiscal depende así, también, la correlativa atribución de espacios y facultades de los restantes protagonistas en el proceso: no solo en el frente de la acusación, sino la cumplida satisfacción del derecho de defensa.

Finalmente, la víctima. Es el tercer actor al que el guion legislativo le hace interpretar papeles diversos, que varían con el tiempo. Tradicionalmente ha sido actora principal, o muy destacada, en nuestro proceso penal, sobre todo por su actuación, normalmente de contraste y equilibrio, en la

acusación. Pero la reacción que ha generado en el público ha sido muy emotiva y contradictoria, oscilando entre la victimofilia y la victimofobia. La primera requería para la víctima una atención central y prioritaria. Pero se advierte también una tendencia opuesta, porque se teme una sobreactuación emotiva de la víctima movida por un afán de venganza y que podía incrementar así la presión represiva del Estado. Se quiere entonces encomendar la acusación en exclusiva al Ministerio Fiscal, del que se espera objetividad en su actuación en defensa de la legalidad y del interés general. Pero se produce entonces un nuevo golpe de escena con la aparición de la llamada justicia restaurativa que, sobre el relato de la mediación y la concordia, le otorga a la víctima un nuevo y transcendental protagonismo.

Este libro se ha beneficiado de una ayuda concedida por la Fundación Privada Manuel Serra Domínguez, en su convocatoria extraordinaria de 2021, que quiero agradecer desde esta página. Con el se continúa y desarrollan trabajos anteriores, entre los que se cuenta una obra colectiva, con participación de muy destacados juristas, sobre la convergencia de los procesos civil y penal. Progresé luego por mi parte con otros dos libros ya de mi total autoría: *Sistemas procesales penales y Derivas de la justicia*. Al avanzar en ellos no solo alcanzaba una nueva perspectiva desde la que eran bien visibles los nuevos perfiles de los sujetos procesales, sino que adquirí la convicción de que era necesario adentrarse en esa trama subjetiva, pues en ella, en la correlación que guardan sus protagonistas, están las principales claves de las reformas que se nos vienen encima. La legislación en cascada que se avecina en el ámbito del proceso civil, la previsible presentación de un nuevo proyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, las novedades que derivan de la litigación colectiva, la innovación tecnológica y la inteligencia artificial, así como los impulsos a la búsqueda de la mayor eficiencia, verán creo facilitado su análisis —y crítica— si se acierta a constatar las transformaciones de las personalidades procesales que de ellas se derivan.

Girona–Barcelona, mayo 2023

CAPÍTULO I

**EL PAPEL DEL JUEZ Y LA EFICIENCIA EN EL
PROCESO CIVIL (*CASE MANAGEMENT*.
NUEVA LECTURA DE PRINCIPIOS
Y FACULTADES EMERGENTES).
CONTRASTES CON EL JUEZ EN EL PROCESO
PENAL. JUEZ DE PROXIMIDAD**

**INTRODUCCIÓN: EL PAPEL DEL JUEZ PARA ALCANZAR
UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA MÁS EFICIENTE**

Enfocar la justicia como un servicio de la administración se cohonesta mejor con una percepción del proceso como método de resolución de controversias que de obtención de tutela, al incidir prioritariamente en el *cómo* de dicha administración y no en el *qué*. Esta perspectiva supedita la «justicia» de la resolución final a la disponibilidad de los derechos sustantivos e incluso de los derechos procesales¹. Con arreglo a la misma, el proceso es tanto más justo cuanto más se basa en el libre juego de las partes, exi-

¹ Subyace a este pensamiento la excesiva simplificación de la idea conforme a la cual la justicia es administración del Estado y, por ende, toda desconfianza hacia el Estado se extiende a los órganos judiciales y a su quehacer. A partir de ahí, cabe preguntarse ¿qué significa la «publicitación» del proceso? ¿Entender —como hizo KLEIN— que el proceso es un mal que supone pérdida de tiempo y dinero, y que perjudica la economía al paralizar los bienes, de manera que el juez tiene que gestionarlo para minimizar estos inconvenientes? Cfr. J. MONTERO AROCA, *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: los poderes del juez y la oralidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, p. 72.

giendo, como mucho, preservar la corrección del trámite que le precede. A partir esta línea de pensamiento es más fácil configurar el proceso, o el acceso al mismo, no solo como un derecho fundamental consagrado en los textos más importantes, sino desde otra perspectiva más cercana a la administrativista, como un servicio —el de justicia— que puede ser objeto de abuso o de uso indebido de aquel derecho. Esta percepción, que claramente inspira el Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal², se puede articular de diversas maneras como se percibe en el texto mencionado donde abarca una doble posibilidad. Por una parte, la necesidad de presentar junto a la demanda —como requisito de procedibilidad— el documento que acredite haber intentado una actividad negocial previa en aquellas materias que lo permiten, sancionando su falta con la inadmisión de la demanda; por otra parte, recurriendo a la condena en costas en el caso de que una posible condena alcance una resolución equivalente la propuesta a través del «medio adecuado de resolución de controversias» que se rechazó inicialmente³.

No es el objeto de este apartado las propuestas de dicho texto que serán objeto de un análisis más detenido posteriormente. Si lo es alguno de los efectos que provoca en el ejercicio de la jurisdicción por parte del juez en el proceso, sobre todo, en lo que respecta al citado cambio de enfoque que fortalece la idea de gestión de un servicio, cuya mayor eficiencia coadyuva a una tutela más efectiva, a la que el propio ciudadano debe contribuir. Un punto de vista que se acomete a continuación y explora la justicia desde otros puntos de vista, examinando el derecho consagrado en el art. 24 de la CE desde la citada perspectiva de gestión. Máxime cuando la interpretación del TSJUE comporta un importante empuje para el principio de oficialidad en materias preferentes de la Unión, que se proyectan sobre el conjunto de los ordenamientos nacionales, provocando una cierta sorpresa al configurar «un orden público europeo en materia civil», que paradójicamente se cuestiona o cuando menos se interpreta de manera diferente en el proceso penal por los tribunales españoles. La innegable incidencia del

² Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, XIV Legislatura, Serie A, núm. 97-1 de fecha 22 de abril de 2022).

³ Art. 20. Apartado Cincuenta y seis. Proyecto Ley Eficiencia Procesal (PLEP, en adelante). Modificación del art. 394.1.III LEC con el siguiente tenor: «No obstante (sic: costas a quien vea rechazada todas sus pretensiones, salvo dudas razonadas por el juez), cuando sea legalmente preceptivo o lo acuerde el tribunal durante el curso del proceso, no habrá pronunciamiento de costas a favor de aquella parte que hubiere rehusado expresamente o por actos concluyentes, y sin justa causa, participar en una actividad negociadora, mediación o en cualquier otro medio adecuado de resolución de controversias al que hubiese sido efectivamente convocado». Art. 394.2.II (según modificación propuesta en la Ley MASC). Rehusar la iniciativa para iniciar una actividad negociadora tendente a evitar el proceso, puede suponer para la parte requirente, quedar exenta de la condena en costas, salvo que se aprecie un abuso del servicio de justicia (Art. 20. Apartado Cincuenta y seis Proyecto Ley Eficiencia Procesal, modificación del art. 394.4 LEC).

case management en el TSJUE y la recurrente discusión sobre el alcance del principio dispositivo y de aportación de parte, proyectados ahora sobre esa imperiosidad de una justicia más eficiente, así como las muestras del primero en las nuevas acciones de representación o en la digitalización, darán paso al citado contraste con el proceso penal y el resultado a que puede conducir la nueva configuración de las oficinas de justicia municipal, que antes se hubieran referido al viejo y frustrado sueño de la justicia de proximidad.

1. *CASE MANAGEMENT, MANAGERIAL JUDGING Y PROPORCIONALIDAD. UN EXAMEN COMPARADO*

Los tres conceptos que intitulan este epígrafe constituyen fenómenos que se enmarcan en percepciones del proceso alentadas por la ya repetida búsqueda de eficiencia, la lectura económica del Derecho y, en el plano procesal más concreto, la publicitación o socialización de este, así como una perspectiva particular del acceso a la justicia⁴. Su análisis en profundidad excedería el ámbito de este trabajo, pero una aproximación a sus líneas generales lo enriquece y aclara.

1.1. *Case Management*

El *case management* encontró una primera formulación en la Ordenanza Procesal Civil austríaca de 1989, donde emerge la idea de una función social del proceso, a partir de la cual los jueces debían participar activamente en aquel⁵. Al otro lado del Canal de la Mancha, en Inglaterra, la reforma del proceso civil impulsada por Lord Woolf incorporó a las *Civil Procedures Rules* el *judicial case management*, cuyo objetivo final se encaminaba a propiciar un tratamiento justo, económico y expedito para todos los casos, desde el punto de vista de la proporcionalidad en el uso de los recursos, al socaire de una configuración distributiva de la justicia que obliga a la administración a repartir sus limitados recursos entre todos los que buscan acceder a la misma, para poder garantizar el acceso de todos y no solo de los litigantes individuales⁶. Este objetivo se articulaba a través

⁴ Los elementos centrales del *case management* giran en torno a tres aspectos: su carácter instrumental en relación con los objetivos del sistema de justicia y los objetivos específicos de cada legislación; la responsabilidad judicial sobre el desarrollo del proceso (su gestión y control) y la preocupación por el conjunto de casos y la proporcionalidad. Cfr. R. GARCÍA ODGERS, *El case management en perspectiva comparada*, 2020, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 68 y ss.

⁵ C. H. VAN RHEE, «The development of civil procedure law in twentieth-century Europe», en *Russian Year Book on Civil Procedure & Arbitration* (2011) 7–8, pp. 11–25.

⁶ J. SORABJI, *English civil justice after Woolf and Jackson reform: A critical analysis*, 2014, Cambridge University Press, p. 233.

del desarrollo de cinco líneas de actuación: i) promover que las partes lleguen a algún acuerdo; ii) priorizar los asuntos que requieren de un proceso completo o una resolución sumaria; iii) procurar decisiones preliminares de cuestiones que pueden obstaculizar la resolución del caso; iv) organizar los tiempos y desarrollo pautado del proceso de la manera más eficaz posible, y v) incorporar la proporcionalidad entre la cuantía del objeto y los costes del proceso⁷. Incluso, desde otro punto de vista, el término *case management* se extiende tanto al incremento de funciones del juez en el proceso, como, en una configuración mucho más amplia, a reformas institucionales que abarca la gestión administrativa de los tribunales o la implementación de objetivos de política pública en la «adjudicación civil»⁸.

Frente al lucrativo negocio que constituía la litigación sin orden ni control judicial y los mecanismos articulados para ponerle freno, no faltaron voces críticas sobre el coste que puede comportar, en términos de imparcialidad, la mayor intervención y control del juez, al incidir en el objeto del proceso —límite determinado siempre por las partes— así como a través de la iniciativa y práctica probatoria, en la que el juez debiera ser un mero espectador y cuyas intervenciones se limitan estrictamente a meras aclaraciones⁹. Lo contrario —se insiste— incurriría en conductas inquisitivas, lejos del modelo adversativo inglés¹⁰. En el marco al que se ceñirá esta referencia, el *case management* tiene un carácter instrumental respecto de los objetivos del sistema de justicia, concretándose en promover un uso más eficiente del tiempo, reducir los costos de litigación y alcanzar justicia en los casos individuales. En otros términos, busca usar eficientemente los recursos judiciales a través de diversos medios: a) que el proceso previo o *pre trial* sea más económico y eficiente, asegurando que los casos individuales progresen hacia una resolución correcta sustantivamente, según sus méritos, desde una perspectiva económica y expedita; esto es, que el costo resulte proporcional según el objetivo consignado en el código correspondiente¹¹, y paralelamente, b) abandonar la idea de que el proceso

⁷ Una relación pormenorizada de estas líneas de actuación, ejemplificado en el «Biguzi case (1999)», en: LORD WOOLF'S REPORT, «Acces to Justice; Interin Report: Final Report» (1996). Comentado en: A. ZUCKERMAN y R. CRASTON, *The Reform of Civil Procedure: Essays on «Acces to Justice»*, Oxford UP, 1995 y R. CRASTON, *How Law Works: The Machinery and Impact of Civil Justice*, Oxford UP, 2006, cap. 5.

⁸ Un nivel «macro» conocido también como *structural case management*, junto a otra «perspectiva micro» que correspondería a la gestión judicial del caso concreto o *managerial judging*. Un completo estudio del tema en lengua española por R. GARCÍA ODGERS, *El case management en perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 63–68.

⁹ N. ANDREWS, *The Modern Civil Process*, Tübingen, Mohr & Siebeck, 2008, pp. 8 y ss.

¹⁰ Resolución de la Corte de Apelación en el caso *Southwark LBC v. Kofi-Adu*, 2006, EWCA Civ 281, (2006) HLR 33, at (148).

¹¹ Así, por ejemplo, en el CPR regla 1ª de Inglaterra y Gales, la eficiencia, igualdad y proporcionalidad son parte de lo que se entiende por justicia sustantiva. Cfr. J. SORABJI, *English civil*