



Reunión con el Excmo. Sr. D. Juan Fernando López Aguilar, Ministro de Justicia, para la entrega de Propuestas Definitivas

Madrid, 21 de junio de 2005



## ***PROPUESTAS COMISIÓN I***

***Aprobadas por el Pleno el 10 de febrero de 2005***



## Comisión 1ª del Foro por la Justicia

Relación de propuestas objeto de trabajo de los miembros de la comisión 1ª

**Todas las propuestas aprobadas por el PLENO de 10-2-2005.**

### I. Terminología adecuada

**1. El uso de una terminología adecuada, en los escritos y notificaciones dirigidos al ciudadano. Este Foro se ofrece al Ministerio de Justicia para colaborar en la revisión de todos los textos posibles así como en la elaboración de una propuesta de modificación.**

JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA.- Se trata de hacer efectivo el artículo 5º de la *Carta de derechos de los ciudadanos ante la Justicia*, del Ministerio de Justicia

### II. Derecho de defensa y asistencia letrada al menor.

**2. Modificar el artículo 41.1 RD 177/2004, por el que se aprueba el reglamento de la Ley del Menor, a fin de que los menores internados puedan tener acceso en todo momento a un abogado de su libre elección.**

JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA.- El estatuto jurídico de un centro penitenciario para adultos, es mucho más garantista que el de un centro de menores. Esta opinión, que es compartida incluso por algunos Fiscales de Menores, es preocupante, pues la especialidad de esta jurisdicción exige que debe prevalecer el interés superior del menor.

Entre las muchas cuestiones que se podrían abordar nos vamos a centrar en la

restricción de manera efectiva que el menor sufre a la hora de ejercer la libre elección de abogado.

En el RD 177/2004 por el que se aprueba el reglamento de la Ley del Menor se recoge que:

“Artículo 41.1. Los menores internados tendrán derecho a comunicarse reservadamente, en local apropiado, con sus abogados y procuradores, con el Juez de menores competente, con el Ministerio Fiscal y con los servicios de inspección de los centros de internamiento.

.6 En el momento de la visita, el abogado o el procurador presentará ante el director del centro o al órgano que la entidad pública haya establecido en su normativa, el carné profesional que los acredite como tales, además de la designación o documento en el que consten como defensor o representante del menor en las causas que se sigan contra él o por las que se encontrare internado”

De esta manera se restringe de manera efectiva el derecho del menor a la libre elección de abogado, ya que se imposibilita que el menor pueda recibir visitas de un letrado “expresamente llamado” que pudiera sustituir profesionalmente al letrado designado de oficio.

Además debe reseñarse que los menores tienen también restringidas sus llamadas telefónicas a sus familiares o allegados previa autorización del director del centro, por lo que el letrado de su elección se convierte en inaccesible.

Sorprende que el Reglamento otorgue a los menores siempre la cualidad de imputados al referirse a “a las causas que se sigan contra él”, obviando que los menores pueden representar muchas partes del proceso y que la asistencia letrada no se restringe únicamente a la defensa técnica en un procedimiento penal, sino que alcanza a muchos más contenidos, y a muchas más jurisdicciones.

De esta manera y con la aplicación del Reglamento, por ejemplo, los menores nunca podrían tener acceso a un abogado de su confianza para formular una denuncia contra el centro.

Por ello, resulta necesario instar del poder legislativo la modificación del RD 177/2004, que aprueba el Reglamento que desarrolla la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor.

### III. Modificaciones a la Carta de Derechos de los ciudadanos ante la Justicia, del Ministerio de Justicia.

**3. Añadir un nuevo artículo al capítulo III (“Una relación de confianza con Abogados y Procuradores”, artículos 33 a 41) con el siguiente texto: «El ciudadano tiene derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración, pudiendo entrevistarse reservadamente antes de prestar la primera declaración».**

JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA.- Además de estar ya recogido en el art. 520-2-C) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el derecho a designar abogado para que se presente inmediatamente en dependencias policiales o judiciales, nos parece imprescindible que un verdadero derecho de defensa debería incluir una entrevista previa con el abogado para preparar incluso la primera declaración, pues de lo contrario, la presencia de éste queda relegado a una posición equivalente al “convidado de piedra”. Como usuario de la justicia, la persona detenida debe tener un primer contacto con quien va a asumir su defensa, y no entiende cómo no puede hablar con él estando sentado a su lado.

**4. Añadir un nuevo artículo al epígrafe “Protección de los Menores” (artículos 26 a 28) con el siguiente texto: «El menor de edad tiene derecho a entrevistarse reservadamente con su abogado defensor o expresamente llamado, antes de prestar declaración, en todo procedimiento penal en que sea sospechoso».**

JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA.- En el RD 177/2004 por el que se aprueba el reglamento de la Ley del Menor se recoge que: “Artículo 41.1. Los menores internados tendrán derecho a comunicarse reservadamente, en local apropiado, con sus abogados y procuradores, con el Juez de menores competente, con el Ministerio Fiscal y con los servicios de inspección de los centros de internamiento.

.6 En el momento de la visita, el abogado o el procurador presentará ante el director del centro o al órgano que la entidad pública haya establecido en su normativa, el carné profesional que los acredite como tales, además de la designación o documento en el que consten como defensor o representante del menor en las causas que se sigan contra él o por las que se encontrare internado”

De esta manera se restringe de manera efectiva el derecho del menor a la libre elección de abogado, ya que se imposibilita que el menor pueda recibir visitas de un letrado “expresamente llamado” que pudiera sustituir profesionalmente al letrado designado de oficio.

Además debe reseñarse que los menores tienen también restringidas sus llamadas telefónicas a sus familiares o allegados previa autorización del director del centro, por lo que el letrado de su elección se convierte en inaccesible.

Sorprende que el Reglamento otorgue a los menores siempre la cualidad de imputados al referirse a “a las causas que se sigan contra él”, obviando que los menores pueden representar muchas partes del proceso y que la asistencia letrada no se restringe únicamente a la defensa técnica en un procedimiento penal, sino que alcanza a muchos más contenidos, y a muchas más jurisdicciones.

De esta manera y con la aplicación del Reglamento, por ejemplo, los menores nunca podrían tener acceso a un abogado de su confianza para formular una denuncia contra el centro.

#### IV. Tecnologías de la información.

1. Exención de derechos de propiedad intelectual en los equipos, aparatos y soportes destinados a la función de impartir Justicia. En este sentido, los juicios orales civiles deben quedar exentos del canon en favor de las entidades de gestión de la propiedad intelectual (el canon sobre los soportes digitales).

2. La Administración de Justicia debe utilizar un software que no sea propiedad de empresas privadas, sino uno en el que ostente sobre el código los derechos de copiar, modificar, distribuir y adaptar a sus necesidades sin previo pago de una licencia a mercantil alguna o incurrir en ilegalidad.

3. La Administración de Justicia deberá usar estándares aceptados y aprobados por la comunidad sin que el uso de ninguna

solución informática pueda suponer discriminación tecnológica de los usuarios.

4. En la actualidad, los órganos colegiados de la Administración de Justicia están emitiendo sus sentencias en soporte digital. Estas deberían publicarse electrónicamente a disposición del público a través de Internet, poniendo al alcance de los ciudadanos la Jurisprudencia existente, tomando como ejemplo lo que actualmente realiza el Tribunal Constitucional.

5. Los edictos deberán publicarse en Internet al alcance de los profesionales de la Justicia. El propósito de los edictos es la publicidad, por lo que su función se cumple mejor mediante su publicación en la Red.

6. La grabación de los juicios orales en soporte digital deberá extenderse a las demás jurisdicciones y a la práctica de las pruebas en la instrucción criminal así como, en general, a las vistas donde se dirima la culpabilidad de un ciudadano

7. Debe generalizarse el empleo del formato electrónico en materia de poderes notariales de representación procesal ("poderes para pleitos"), así como de procedimientos telemáticos seguros de transmisión de los mismos, tanto al Órgano Judicial competente como a los Abogados y a los Procuradores de los otorgantes.

8. Los Jueces, Secretarios Judiciales, Procuradores de los Tribunales y Abogados, deben poder acceder a los anteriores poderes electrónicos notariales, empleando sus propios certificados digitales legalmente reconocidos, emitidos respectivamente por la FNMT y por ACA-CGAE.

JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA SOBRE GRABACIÓN DE JUICIOS PENALES.- Desde la aprobación y puesta en práctica de la grabación por medios audiovisuales de las vistas y juicios orales en la Jurisdicción Civil, hemos sido muchos los juristas y profesionales del Derecho en general los beneficiarios de la Oralidad y de poder apreciar en toda su extensión la participación de los distintos intervinientes en la fase decisiva de un procedimiento judicial.

Con más razón, en la jurisdicción penal se dirimen derechos fundamentales de los participantes en un proceso judicial de gran relevancia, principalmente de quien ocupa la posición de acusado o acusados. Por ello, a los efectos de preservar aún más las garantías constitucionales del reo, es imprescindible la grabación de las vistas donde se dirima o no su culpabilidad en unos hechos determinados, sobre todo a los efectos del análisis de la grabación, no sólo por el Juez o Tribunal que vaya a enjuiciar los hechos, sino también por el Tribunal Superior que deba resolver un recurso interpuesto por cualquiera de las representaciones procesales intervinientes en el procedimiento. Las Actas del Juicio deben ser tomadas como un elemento adicional, entonces, y no como un elemento a veces decisivo en la

fundamentación jurídica de muchas Sentencias. Este tipo de grabación debe incluirse entre una más de las novedades que debe presidir la necesaria nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, la cual, aún soportando estoicamente el paso del tiempo, no deja de estar últimamente modificada parcialmente, afectando a la unidad sistemática y funcional que debe tener toda Ley de Ritos, debiendo atreverse a regular un nuevo procedimiento de enjuiciar delitos y faltas más acorde a los preceptos del nuevo Código Penal y atendiendo a las demandas de constante evolución de nuestro sistema penitenciario.



## ***PROPUESTAS COMISIÓN II***

***Aprobadas por el Pleno el 10 de febrero de 2005***



## COMISIÓN II - FORO POR LA JUSTICIA

“Sensibilizar a los ciudadanos en el aprecio de los valores constitucionales, fomentando su enseñanza y aplicación en todos los ámbitos, con especial atención a los que tienen relación con la Justicia”.

### INTRODUCCIÓN:

Necesariamente ha de servir de punto de partida en la exposición de esta materia sobre la que versa la comisión, el artículo 24 de la Constitución Española que consagra como derecho fundamental “*todas las personas “ el “ obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión”*. El derecho fundamental invocado, ha de ponerse en relación con la regulación que la misma Norma Fundamental hace del Poder Judicial, como uno de los poderes ( el único designado como tal ) del Estado, en el Título VI.

Es de observar que nuestra Constitución, ni ninguna de las que le sirven de modelo ( la de Portugal de 2 de Abril de 1976, Italiana de 22 de diciembre de 1947, Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, de 23 de mayo de 1949 ), prestan especial atención a las relaciones concretas de los integrantes de este Poder para con los ciudadanos, a cuyo servicio se instituye y con los que ha de estar en permanente relación; omisión quizás debida a que al Constituyente, a ese máximo rango normativo, le preocupa más fijar las características propias de este Poder, que le hagan participe de la independencia de que ha de estar revestido para el cumplimiento de la función encomendada, esto es, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, conforme a lo establecido en el artículo 117-3º.

Algo debería cambiar en la Administración de Justicia cuando recurriendo al parámetro más objetivo del grado de satisfacción de los ciudadanos respecto de un servicio del Estado, los informes del Defensor del Pueblo, se constata que el número mayor de quejas remitidas al mismo en el informe correspondiente al año 2003 se refiere precisamente a la Administración de Justicia, concretamente 1726; siendo de destacar lo ilustrativo que resultan las consideraciones que de ello se hace en el informe (1), con indicación concreta y ejemplificativa de supuestos de queja ante el Alto Comisionado de las Cortes Generales para la

defensa de los Derechos y deberes de los Ciudadanos, conforme a la configuración que de la institución hace el art. 54 de la Constitución. Y en ese mismo informe no se duda en afirmar que *“hace años ya que el interés por la calidad adquirió carta de naturaleza en los Servicios Públicos, pero de ello todavía apenas adquirió carta de naturaleza en los Servicios Públicos, pero de ello todavía hay esbozos en la Justicia, más allá de las declaraciones de intenciones”*.

Ese panorama, permanentemente puesto de manifiesto por el Defensor del Pueblo y el grado de insatisfacción generalizada, llevó al Ejecutivo a celebrar el denominado Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, suscrito por los principales Partidos Políticos del País el 28 de Mayo de 2001, con la pretendida finalidad de que la Administración de Justicia *“cumpla satisfactoriamente su función constitucional de garantizar en tiempo razonable los derechos de los ciudadanos y de proporcionar seguridad jurídica, al actuar con pautas de comportamiento y decisión previsibles”*, teniendo como premisa que *“ los españoles, comenzando por quienes dedican la vida al servicio de la justicia, demandan inequívocamente un esfuerzo profundo de mejora y modernización de nuestro sistema judicial”*.

Las consecuencias directas del Pacto deberían ser, de una parte, acometer las reformas legislativas oportunas que permitieran la consecución de esa finalidad mediante la reestructuración de los Tribunales que supusieran una actuación más ágil; pero también se preveía, en su punto 13º, que *“una Carta de los Ciudadanos ante la Justicia, que atienda a los principios de transparencia, información y atención adecuada, establecerá los derechos de los usuarios de la justicia”*. No obstante la dualidad de actuaciones, lo cierto es que ambas medidas debían ser complementarias, como veremos.

Las negociaciones dentro del Pacto para la Reforma de la Justicia concluyeron, respecto de la Carta, en que la misma sería aprobada en el Congreso de los Diputados como Proposición no de Ley; a cuyos efectos se constituyó un grupo de trabajo integrado por miembros parlamentarios de todos los grupos con representación en la Cámara (2), siendo presentada la propuesta de Carta por el Sr. Ministro de Justicia el día 4 de Marzo de 2002; al que prestaron su conformidad el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y los Consejos Generales de la Abogacía y de Procuradores. La Proposición no de Ley de la Carta fue aprobada por unanimidad de todos los Grupos representados en el Congreso de los Diputados en sesión de 16 de Abril de 2002.

Por tanto y existiendo este acuerdo máximo en las fuerzas políticas reflejado en dicha Carta de Derechos del Ciudadano, nos debe servir como guía para la aplicación de los valores constitucionales de la ciudadanía con referencia a los que tienen relación con la justicia, y seguiremos el esquema establecido en la misma.

Justicia moderna y abierta a los ciudadanos

#### ***A.- Justicia transparente***

##### ***Objetivos.-***

Una de las críticas generalizadas que se ha venido haciendo al funcionamiento de la actividad judicial, ha sido la de su desconocimiento por los ciudadanos en cuanto a su funcionamiento interno; de ahí que ya el Pacto de Estado para la Reforma estableciera la necesidad de una transparencia en la Justicia, que es la primera de las exigencias que determina la Carta en su párrafo primero. De la regulación que se hace de esta exigencia se concluye que la transparencia está referida no sólo a la información en concreto, que interese a cada ciudadano, sino con carácter general.

Se dispone en el párrafo primera de la Carta que *“el ciudadano tiene derecho a recibir información general y actualizada sobre el funcionamiento de los Juzgados y Tribunales y sobre las características y requisitos de los distintos procedimientos judiciales”*. El reconocimiento de este derecho recuerda el que se recoge en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como uno de los derechos ( el del apartado g ) de los ciudadanos, pero es de destacar que en este segundo supuesto se condiciona la información a los procedimientos que los ciudadanos *“que se propongan realizar”*, por el contrario, en el caso de la Carta ese derecho de información, además de extenderse al propio órgano en sí, se impone respecto del procedimiento en general, sin mayor limitación; si bien deberá entenderse, por la vía del abuso del derecho, que no cabe entenderlo como una información detallada, puntual y caprichosa sobre el funcionamiento de los órganos o los procedimientos; debiendo exigirse, cuando menos, la alegación de un cierto interés en la información solicitada. Pero la efectividad de esa información, la Carta establece medidas concretas en este apartado primero en cuanto impone dos medidas específicas:

1.- *“Se impulsará la creación y dotación material de Oficinas de Atención al Ciudadano, asegurando su implantación en todo el territorio nacional”*. Es indudable que la creación de estas Oficinas no puede tener otro cometido que el de facilitar esa información que se reconoce a los ciudadanos, no sólo sobre el funcionamiento de los Juzgados y Tribunales, sino también de los procedimientos judiciales.

Ante ello y con el fin de poder acceder a la información necesaria, se hace preciso la regulación debida de las modalidades de acceso de los ciudadanos a las diligencias judiciales en las que sea parte a través de internet. Ello implica de una parte, una mayor seguridad en los medios de acceso, y la reforma las distintas Leyes de enjuiciamiento para posibilitar tales medios de información.

## B.- Justicia comprensible

Hay que distinguir dos cuestiones en el apartado referido a la justicia comprensible, como es de una parte, la accesibilidad en la información de las resoluciones con independencia del tecnicismo obligado en todo tipo de lenguaje jurídico, y de otro lado, el hacer comprensible no solamente el lenguaje, sino la comprensión por el ciudadano de aquello que se le refiere, y que pueda determinar el alcance de cualquier resolución haciéndolo de una forma atenta y en la que no se usen elementos intimidatorios innecesarios, hecho éste que actualmente se da y en los que el carácter intimidatorio evita que el ciudadano aprecie la justicia como un valor constitucional de amparo y que le aleja de la misma.

En resumen y como objetivos que deben perseguirse y reformas necesarias, se señalan los siguientes:

Necesidad de identificación de la persona del funcionario actuante, como ya existe en la Administración ( Ley 30/92 ).

La atención al ciudadano en señalamientos y citaciones: suspensiones, interrupciones, esperas y tiempos muertos.

Indemnizaciones a los perjudicados por la actividad cotidiana de trámite de la Administración de Justicia.

La privacidad en las declaraciones, testimonios, pericias, traducciones o cualquier actividad que desarrollan los ciudadanos en el interior de la oficina judicial.

La *ocupación física* de la oficina judicial. Su diseño y la repercusión de éste en los derechos de los ciudadanos ante la Administración de Justicia.

En cuanto a la justicia atenta con el ciudadano deberá seguirse como objetivos y reformas:

Obligación del personal al servicio de la Justicia y como un derecho de los ciudadanos *“ser atendidos de forma respetuosa y adaptada a sus circunstancias psicológicas, sociales y culturales”*. *Exigir que las actuaciones judiciales se celebren con la máxima puntualidad. La comparecencia de los ciudadanos ante los órganos jurisdiccionales solamente podrá ser exigida cuando sea estrictamente indispensable conforme a Ley. Las dependencias judiciales accesibles al público, deberán reunir las condiciones y servicios necesarios para asegurar una correcta atención al ciudadano. Derecho a ser atendido personalmente por el Juez o por el Secretario Judicial respecto a cualquier incidencia relacionada con el funcionamiento del órgano judicial”*.

### C.- Justicia responsable.

#### Situación actual.

Se hace referencia puntual en la LOPJ con relación a la competencia de los órganos de gobierno; pero su regulación detallada se recoge en el Reglamento del CGPJ 1/1998, de 2 de Diciembre, de Tramitación de Quejas y Denuncias relativas al funcionamiento de los Juzgados y Tribunales; así como en la Instrucción 1/1999 que contiene el Protocolo de Servicios y los Formularios de Tramitación de Quejas y Reclamaciones y de Previa Información al Ciudadano, aprobado por Acuerdo del Pleno del CGPJ del día 22 de septiembre.

La responsabilidad de los poderes públicos en general, viene ya reconocido en el artículo 9-3º de la Constitución y no es el Poder Judicial una excepción porque la misma Norma Fundamental establece en el artículo 121 que *“los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley”* esa remisión a la regulación por Ley, está consagrada en el Título V de la LOPJ referido a la *“Responsabilidad Patrimonial del Estado por el Funcionamiento de la Administración de Justicia”*, que comprende los supuestos de error judicial o de funcionamiento anormal, y como supuesto específico el de haber sufrido prisión preventiva siendo posteriormente absuelto del delito imputado.

## JUSTICIA ÁGIL Y TECNOLÓGICAMENTE AVANZADA

Deben distinguirse los dos aspectos concretos que suponen la agilidad y la aplicación para ello de la tecnología.

Empleo de medios telemáticos.- No sería lógico que en una declaración, preocupada a solucionar los problemas de la Justicia desconociera las ventajas que la informática ofrece, reconociendo la carta de derechos que *“el ciudadano tiene derecho a comunicarse con la Administración de Justicia a través del correo electrónico, videoconferencias y otros medios telemáticos con arreglo a lo dispuesto en las leyes procesales”*. En esa línea ha de inscribirse la reforma realizada del artículo 229 de la LOPJ 13/2003, de 24 de octubre, en cuanto tras declarara que las actuaciones judiciales *“serán predominantes orales”* establece en su párrafo tercero que *“estas actuaciones podrán realizarse a través de videconferencia y otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal. En estos casos, el secretario judicial del Juzgado o tribunal que haya acordado la medida acreditará desde la propia sede judicial la identidad de las personas que intervengan a través de la videoconferencia mediante la previa remisión o la exhibición directa de documentación, por conocimiento personal o por cualquier otro medio procesal idóneo”*.

Los efectos de ese reconocimiento fueron ya manifestados en la misma Ley de Reforma en cuanto en ella se modificaban también los artículos 306, 325 y 731 bis de la LECR autorizando que el Ministerio Fiscal pueda intervenir en las actuaciones sumariales por videoconferencia, así como los mismos imputados, testigos o peritos; lógicamente siempre que dicho sistema técnico estén instalados.

Es indudable que con ese reconocimiento, por lo demás falto de una instalación completa de estos medios, no cumple las exigencias necesarias pues no es sólo esas actuaciones procesales, sino que pueda el ciudadano comunicarse con los órganos judiciales; derecho que se reconoce directamente a los ciudadanos y no a los profesionales, que sería más deseable, lo que obligará a establecer unos sistemas de firmas electrónicas que permitan la identidad y exclusividad de un determinado ciudadano. En este sentido, las páginas tanto del Consejo como del Ministerio recogen una sección de atención al ciudadano en las que se incluye una sección de comunicación por correo electrónico interno. Fuera de esos supuestos el apartado segundo de este párrafo 21º hace una recomendación, quizás mandato, al establecer que *“los poderes públicos impulsarán el empleo y aplicación de estos medios en el desarrollo de la actividad de la Administración de Justicia, así como en las relaciones de esta con los ciudadanos”*.

En el derecho que se reconoce abarca también la faceta activa de las relaciones de la Administración de Justicia con los ciudadanos al disponerse que *“los documentos emitidos por los órganos de la Administración de Justicia y por los particulares a través de medios electrónicos y telemáticos, en soportes de cualquier naturaleza, tendrán plena validez y eficacia siempre que quede acreditada su autenticidad de conformidad con los requisitos exigidos en las leyes”* Esta es un importante medio a través del cual se podrá conseguir la agilidad de la Administración de Justicia si estas comunicaciones telemáticas sirva para cumplir la exigencia de los actos de comunicación. Las bases están sentadas porque la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, sobre Reconocimiento de la Firma Electrónica, tras regular la firma y los certificados electrónicos, reconoce el documento electrónico a los que se les reconoce *“el valor y eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza”*. Faltaría

solo arbitrar la posibilidad, en las Leyes Procesales, para que tales documentos y medios de comunicación, puedan autorizarse en el ámbito de la Administración de Justicia, toda vez que los medios técnicos están, en la casi generalidad de los casos establecidos.

Hay que destacar en este punto los esfuerzos realizados por distintos Colegios profesionales, y en particular recogemos lo realizado por el Consejo General de la Abogacía Española y los Registradores de la Propiedad, para implantar la firma electrónica como autoridad de certificación. Mas todos los esfuerzos orientados a este fin quedan cortos si por la Administración no se arbitran los medios para una implantación y utilización generalizada de la firma electrónica que posibilite la agilización de la justicia.

## II.- Una justicia que protege a los más débiles.

### 1.- Protección de las víctimas de delito.

La carta de derecho del ciudadano recoge entre aquellos derechos referidos a los que denomina “más débiles”, cuatro apartados, diferenciando a las víctimas de delito, los menores, los discapacitados y los inmigrantes. Comenzando por la mención y regulación de los puntos en que se cita a la protección de las víctimas de delito hay que señalar la regulación que al respecto se ha hecho, con anterioridad a la declaración programática contenida en la Carta así como a algunas disposiciones que con posterioridad se han desarrollado, si bien las mismas no se refieren a aspectos generales sino a situaciones puntuales.

En la carta de Derechos del Ciudadano se prevé la ampliación de las funciones de la oficina de atención al ciudadano, a la que nos hemos referido al hablar de la transparencia e información.

No se ha producido ningún desarrollo legislativo o reglamentario que lleve a cabo la declaración de la potenciación de tales oficinas, lo que debe realizarse a través de una dotación efectiva.

En cuanto a la situación de los ciudadanos en los procesos debe apuntarse la necesidad para la puesta en práctica de la declaración acerca de la intimidad y de la adecuación a la dignidad de la persona, de las reformas legales necesarias en las leyes de protección al honor. No se trata de una reforma de funcionamiento de la administración de justicia pero sí que tiene una incidencia muy directa sobre los derechos de los ciudadanos que acuden a ésta por lo que aún cuando no sea un derecho concreto ante la administración, para la efectividad de los reconocidos es preciso garantizar la máximo cuanto se refiere a la dignidad e intimidad.

La referencia hecha con carácter general acerca de la protección frente a la publicidad no deseada sobre la vida privada de las personas víctimas de delito debe ponerse en relación con lo que anteriormente se ha dicho sobre el derecho a preservar la intimidad y la dignidad y las reformas legales necesarias y la trasposición a las leyes de protección del honor de cuantos medios sean precisos para que no exista un menoscabo de la privacidad y afectando especialmente no solo al derecho a la intimidad sino también al derecho a la presunción de inocencia. En este punto se precisaría no solo una reforma de las leyes de protección del honor, y de la legislación de enjuiciamiento criminal. Se echa de menos en toda la carta de derechos de los ciudadanos ante la administración de justicia que haya una referencia explícita al derecho de la presunción de inocencia, que presuntamente no se haga por cuanto siendo un valor constitucionalmente reconocido, se da por entendido el que todas las actuaciones judiciales, y el funcionamiento de la administración de justicia tiene en cuenta este derecho.

Todo lo anterior viene motivado por la extensión de la Carta de Derechos del Ciudadano a los aspectos referidos a quienes llama más débiles, siendo así que una declaración programática como tal debiera contener unas afirmaciones de carácter general que sirvieran para todos los ciudadanos sea cual fuere la cualidad en que comparezcan y que consigan que la relación con los órganos jurisdiccionales se atenga a los principios de puntualidad, corrección en el trato, cortesía, trato igualitario, con derecho a la información, de forma que se consiga una justicia sin dilaciones y estableciendo a tal efecto las obligaciones de jueces, magistrados, secretarios, fiscales y funcionarios de la administración de justicia en relación a los ciudadanos que acuden a los juzgados y tribunales así como de los abogados, procuradores, peritos y demás colaboradores con la administración de justicia cuyos servicios sean requeridos. Dado que se ha ampliado en la Carta que comentamos lo que son los principios de justicia transparente, comprensible, atenta, responsable, ágil y tecnológicamente avanzada con los derechos determinados de algunas personas, se ha producido una confusión al primar determinadas situaciones, si bien no cabe duda de que son aquellas que precisan de una especial atención.

Propuesta para la eficacia de los Derechos de las personas con discapacidad previstos en la “carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia .-

En el ámbito de la declaración de derechos para las personas con discapacidad recogida en la “ Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia “, conviene en primer término destacar el esfuerzo de concreción realizado, el cual ha permitido sintetizar de una forma práctica, instrumentos adecuados para garantizar la tutela judicial de este colectivo de personas especialmente desprotegido.

Sin perjuicio de lo anterior, a fin de dotar de eficacia a los instrumentos articulados, se hace preciso acometer una serie de medidas de diferente naturaleza entre las cuales se podrán destacar las siguientes:

a) Internas, ( De la propia Administración de Justicia ).

Concienciar al colectivo de personas con discapacidad, acerca de la eficacia de las medidas articuladas, previamente exige de un esfuerzo de concienciación y toma de conocimiento por los propios agentes integrantes de la Administración de Justicia sobre el alcance y la diversidad de la problemática de este colectivo.

Destacar que la diversidad de patologías que concurren en el mundo de la discapacidad, se manifiesta a su vez en una diversidad de estereotipos de comportamientos, casi uno por cada uno de los diferentes colectivos que integran el sector de los discapacitados ( sensoriales, físicos, psíquicos, intelectuales, etc... ), que requieren de un trato diferente en sus relaciones con el resto de los individuos que integran la sociedad.

A este respecto, sería recomendable desarrollar jornadas formativas, de conocimiento y sensibilización hacia este colectivo dirigidas al personal integrante de la Administración de Justicia, en las que se les informara acerca de las pautas, de interrelación mínimas con las diferentes colectividades de discapacitados, las cuales podrían articularse a través de las organizaciones de discapacitados en las que se estructura el sector de la discapacidad.

Priorizar por la administración de Justicia los mecanismos necesarios para dotar de efectividad las medidas contempladas, por la especial idiosincrasia y problemática inherente a sus destinatarios, aplicando los recursos financieros necesarios.

Adecuación de las instalaciones de la Administración de Justicia de forma que puedan disponer de las infraestructuras necesarias para atender adecuadamente a las personas con discapacidad que solicitan del amparo judicial o en su caso intervienen como parte en el proceso.

b) Externas, ( del colectivo de discapacitados ).

En la generalidad de los casos el nivel de estudios de las personas con discapacidad es bajo, lo que unido asimismo a los obstáculos que sus propias limitaciones les imponen, trae como consecuencia el desconocimiento de los derechos articulados para este colectivo en la carta de derechos de los ciudadanos ante la justicia.

A este respecto sería recomendable desarrollar jornadas informativas, y divulgativas hacia este colectivo por el personal integrante la Administración de Justicia sobre el contenido de los derechos previstos para el mismo, en la carta de derechos de los ciudadanos ante la justicia, que podrían articularse a través de las organizaciones de discapacitados en las que los mismos se integran.

#### LA ACCIÓN PÚBLICA RESPECTO DE LOS INTERESES COMUNES.

Un punto distinto de los anteriores acerca de la participación de los ciudadanos en la Justicia es el del ejercicio de acción pública.

Los ciudadanos españoles tienen, entre sus derechos, el de iniciar acciones vinculadas con la defensa del interés público. Son las denominadas “acciones públicas” (urbanismo, conservación del patrimonio histórico, de costas, etc.).

La realidad muestra que solo una minoría de la población conoce la existencia de estos derechos y su alcance práctico. Por eso es necesario que los colegios de abogados, en cumplimiento del rol social que les corresponde, contribuyan en la divulgación de la existencia de los mismos. Esa acción permitirá el logro de la sensibilización de los ciudadanos en el aprecio de los valores constitucionales ( objeto de trabajo de esta comisión )que encierran, en definitiva ese tipo de acciones.

El ciudadano que inicia una acción pública está reclamando por algo que va más allá de su propio interés, realiza una actividad cívica que redundará en beneficio de todos. Para que los abogados con igual vocación cívica puedan acompañar a quien se compromete con la defensa del interés público, es necesario que unos y otros sean puestos en contacto. Esa labor sólo puede ser cumplida por los colegios de abogados.

En este sentido cabe destacar el valioso antecedente que se encuentra entre las conclusiones del VIII Congreso de la Abogacía Española celebrado en Salamanca en 2003, donde se expresa que “ la función social de la abogacía puede mejorarse

mediante la creación de registros en colegios de abogados para que en ellos se inscriban aquellos letrados que deseen trabajar desinteresadamente en causas vinculadas con el interés público o con objetivos de bien público “.

Recomendación:

Se recomienda a los colegios de abogados:

a.- La realización de una campaña de difusión pública de la existencia y alcance de las acciones públicas contenidas en diversas leyes.

b.- La creación de registros para que en ellos se inscriban aquellos letrados que deseen trabajar desinteresadamente en causas vinculadas con el interés público.

RELACIÓN CON PROFESIONALES.-

Es una necesidad la declaración del principio general de que los profesionales han de ajustarse a la deontología y acerca de ello hay que hacer una precisión por cuanto la normativa que afecta a la misma es dispersa y hay que atender inicialmente a lo que es la autorregulación y a los que los Colegios Profesionales establecen en orden a la determinación de las pautas que deben seguirse. Así viene establecido en los Estatutos Generales de la profesión que son aprobados por el Ministerio de Justicia, mediante Real Decreto. No obstante y a los efectos de determinar las normas deontológicas hay que atender igualmente a los acuerdos de carácter internacional que aunque no tengan una aplicación directa son recogidos en la normativa que al respecto establecen los colegios profesionales. Hay una necesidad de que se efectúe un reconocimiento expreso de la eficacia de las normativas internas de los colegios profesionales como el Código Deontológico de la Abogacía que por los órganos rectores de la profesión se redacta y aprueba y que es obligatorio para todos los profesionales. No solamente recoge éste aquellas conductas que en el Estatuto General de la profesión son citadas sino que con un carácter más particular desarrolla las mismas y por tanto se aplican en tal forma detallada a la actuación que tengan los profesionales. Mas hay que reiterar la necesidad de dotar de carácter normativo a la regulación que los propios colegios se dan.

Hace la carta una especificación al derecho que se tiene de prestación de un servicio profesional de calidad. La calidad de la labor profesional tiene que venir indudablemente de la recepción de una formación adecuada, formación que viene atribuida a los colegios profesionales por su estatuto y a la cual se refiere el texto que comentamos de la carta en el punto 41. Pero en estos momentos se encuentra falta de contenido la regulación sobre la formación, y en concreto de los abogados cuando ni siquiera se ha efectuado por los poderes públicos una regulación del acceso a la profesión. Ello es demandado desde hace largo tiempo y si bien ha habido varios intentos para que tal regulación tenga una efectividad formal nunca ha sido abordado de una forma efectiva. Si no se habla de una formación inicial, mucho más difícil será el que se regule alguna cuestión sobre la formación continuada lo que va unido a la necesidad de especialización. No obstante y en este aspecto por parte de los colegios profesionales e ha ido por delante de lo que la normativa pudiera decir y se ha organizado la formación inicial y continuada, a través de los propios cursos que los colegios organizan, o en colaboración con otras instituciones y se está prestando a costa de los propios profesionales el servicio social demandado de una formación inicial y continuada de calidad, aún cuando no se lleve a cabo ni siquiera la regulación de la formación necesaria para el acceso a la profesión siendo el único país de Europa que así lo tiene.

Además de la prestación del servicio de calidad y en la enumeración de los puntos sobre los que debe basarse la relación de confianza ha y en el número 34 y 35 una referencia al derecho a denunciar las conductas antideontológicas así como al derecho a conocer los resultados de las denuncias y las sanciones.

Esta declaración no tiene una correlación en la legislación procedimental administrativa y en concreto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas. En la regulación efectuada para la administración de los procedimientos disciplinarios no hay una amplitud de posibilidad de intervención del particular como la que se cita en el texto de la carta para los procedimientos que se sigan contra profesionales, como tampoco la hay en la jurisprudencia dictada al respecto acerca de la posibilidad de intervención del particular como recurrente en los procedimientos disciplinarios seguidos contra las personas que forman parte de la administración. Se exige para ello la acreditación del interés legítimo directo por conculcación de los derechos del ciudadano que pretende al intervención.

Hay que reseñar que por parte del Consejo General de la Abogacía se ha elaborado un Reglamento de Procedimiento Disciplinario aprobado en el año 2004 y en el cual se recoge la posibilidad de intervención de la persona denunciante en la tramitación del procedimiento sancionador y se recoge igualmente la obligatoriedad de notificación al mismo de las resoluciones que recaigan en las denuncias que sean presentadas contra profesionales. Con ello se ha llevado a cabo una adaptación mediante autorregulación del reconocimiento de los derechos que a los ciudadanos se conceden, lo cual no ha sido efectuado en la legislación de Régimen Jurídico de la Administración tanto en la Ley como en el reglamento de aplicación, que debe ser llevado a cabo para su aplicación a las administraciones públicas en la misma manera en que se ha hecho por el órgano rector de la profesión.

Finalmente y como otro aspecto de las referencias a la deontología se recoge el derecho de los ciudadanos a que los profesionales guarden riguroso secreto sobre cuanto le revelen o confíen.

Hay que poner en relación este derecho del cliente con el derecho-deber del profesional de secreto, recogido en todos los tratados internacionales y en la legislación Ordinaria, como en la Ley Orgánica del Poder Judicial, Leyes Procesales y Estatuto General de la Abogacía. Mas este derecho de la persona a que el profesional guarde secreto o puede verse conculcado por la regulación que se efectúa acerca de al actuación de los profesionales y de su obligación de dar a conocer datos que por razón de su labor conozcan.

Actualmente existe una discusión referida al desarrollo de las normas por las que puede efectuarse la persecución de delitos en la Unión Europea y que en algunos puntos afecta profundamente a lo que e el deber de secreto de los profesionales. No podemos olvidar en este aspecto lo regulado para la Unión en el título II de la parte I, y en la parte II de la Constitución Europea al recoger los derechos fundamentales de la Unión. En la propia Constitución Europea se recoge la adhesión al Convenio Europeo de los Derechos Humanos de las Libertades Fundamentales haciendo suyas las recogidas en las tradiciones constitucionales comunes como parte del derecho de la Unión, con lo que se efectúa un compendio de todos los actualmente existentes y que tienen reflejo en la Constitución. Dado que no se encuentra finalizado aquello que pudiera incidir negativamente en el derecho y el deber de secreto, es importante que se haya hecho una referencia en el texto que comentamos a este punto como un derecho del ciudadano que es donde tiene su origen la obligación de los profesionales.

En cuanto a la regulación de la responsabilidad de los profesionales se escapa a lo que como derecho de los ciudadanos ante la administración de justicia significa, la referencia a las

responsabilidades viene determinada en cuanto al funcionamiento de la misma, como en otro apartado se expone. Pero, ya que la responsabilidad profesional se deriva de la propia relación contractual hay una laguna que debiera ser completada en la regulación de los derechos de los ciudadanos como es el que en la exigencia de responsabilidad a un profesional deba establecerse una obligatoriedad del aseguramiento de la misma. Ninguna norma o disposición establece esta obligación, y son los propios Colegios Profesionales los que se ocupan de que haya una cobertura. Si se habilitan los medios para que pueda exigirse por el Colegio esta obligación, con independencia de que para todos los integrantes del mismo pueda suscribirse o no una póliza, se haría un reconocimiento y una efectividad de un derecho del ciudadano a ser resarcido por un posible error.

## CONCLUSIÓN.-

Todas las reformas y propuestas que se formulan en este trabajo están basadas en la realidad actual y analizadas en función de la necesidad de un concienciamiento general de la ciudadanía en el aprecio de los valores constitucionales y de la Justicia como uno de los derechos constitucionalmente recogidos.

Pero ha de hacerse una advertencia cual es la de que, pese a que el trabajo de la comisión para el desarrollo de los derechos, se ha basado en una declaración aprobada por las Cortes Generales por unanimidad, la misma carece de eficacia normativa de aplicación, por lo que como sugerencia general, aparte de las reformas generales que han de introducirse en los distintos mapas legales, se hace una recomendación general para todos los aspectos tratados, como es el que la Carta de Derechos del Ciudadano adopte rango legal.

Con ello se consigue el acercamiento del ciudadano a lo que es la Administración de Justicia y se obtendrá un aprecio del valor constitucionalmente reconocido, y de la asunción por la ciudadanía de la Justicia como tal. Y por ello deben desarrollarse en profundidad las distintas reformas necesarias para la adquisición de legalidad, y con independencia de la concreción de las mismas, y con carácter general se formula la propuesta de

**Que tenga eficacia normativa el contenido de la Carta de Derechos del Ciudadano ante la Administración de Justicia.**



# ***PROPUESTAS COMISIÓN III***

***Aprobadas por el Pleno el 10 de febrero de 2005***



**PROPUESTAS QUE FORMULA LA COMISIÓN N° 3 A LA ASAMBLEA**

## DEL FORO DE LA JUSTICIA<sup>1</sup>

### A. –FOMENTO DE LA MEDIACIÓN EL LOS SIGUIENTES ÁMBITOS:

#### 1.- *Derecho de Familia.*

La mediación como método para intentar solucionar los conflictos que puedan surgir en los supuestos de ruptura matrimonial o de pareja, es hoy una realidad que ya ha tenido su reflejo legal en cuatro Comunidades Autónomas (Cataluña, Comunidad Autónoma Valenciana, Galicia y Canarias) y que próximamente será también contemplada con ese rango normativo en algunas otras.

La primera de las propuestas a realizar en esta materia sería la de **contar en todo el territorio nacional con un marco normativo básico** que permitiera extender ese mecanismo de resolución de conflictos a cualquier conflicto familiar. En relación con este punto sería necesario que **en la modificación del Código Civil que actualmente tramita el Parlamento, respecto del derecho de familia se contemple expresamente a la mediación como una vía extrajudicial para la resolución de los conflictos que aparecen en la separación o en el divorcio.** Todo ello teniendo en cuenta que la mediación familiar está avalada por la Recomendación nº R (98) I del Consejo de Europa adoptada el 21 de enero de 1998.

#### 2.- *Derecho penal de adultos.*

Proponemos una **mediación penal entendida en el sentido de la Recomendación R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 15 de septiembre** como un proceso mediante el cual **víctima e infractor adultos, voluntariamente, se reconocen capacidad para participar activamente en la resolución de un conflicto penal, gracias a la ayuda de una tercera persona imparcial: el mediador.**

La mediación penal se configura como solución dentro del derecho penal, que trata de restablecer los canales de comunicación entre las personas en conflicto desde los principios de voluntariedad, gratuidad, independencia, imparcialidad, confidencialidad y el respeto exquisito a la voluntad de las partes, situándose así, en el marco de la **justicia restaurativa.**

Entendemos que la mediación debería incorporarse (en esta primera etapa) para los delitos sancionados con penas hasta dos años y para las faltas y únicamente para delincuentes primarios, por lo que no se aplicaría a los reincidentes. En estos casos el Juez de Instrucción procederá de la siguiente manera: hasta el momento de apertura del juicio oral, efectuada la mediación penal de manera voluntaria por víctima e infractor y asumida la autoría del primero, establecida la forma de reparación del daño (recogida en el correspondiente acta) y previo informe del Ministerio Fiscal, acordará la suspensión del procedimiento mediante auto motivado.

---

<sup>1</sup> Borrador cerrado a lunes 7 de febrero

El periodo de suspensión será el de prescripción del delito o el de la falta, durante este tiempo el Juez podrá solicitar informes acerca del cumplimiento del acuerdo de mediación o las eventuales medidas que se haya comprometido a adoptar. Transcurrido dicho tiempo sin que se haya cometido ningún delito, se procederá al archivo definitivo de la causa. En caso de incumplimiento de las condiciones de suspensión, previa audiencia de todas las partes y del Ministerio Público, el Juez acordará la continuación del procedimiento sin que pueda ser suspendido nuevamente.

Se trataría de una suerte de libertad a prueba, sometida a una condición previa: pasar por mediación y asunción de autoría; y a una condición posterior: el efectivo cumplimiento de la condición (reparación del daño, sometimiento a tratamiento terapéutico). Es incorporable incluso aunque no se opte por el modelo de Fiscal Instructor y Juez de Garantías.

Entendemos que también puede incorporarse en el ámbito penitenciario para resolución de conflictos entre funcionarios, funcionarios-presos y presos entre sí. Habida cuenta de las facultades de la Comisión disciplinaria (art 255 y 256 RP) para dejar de imponer o reducir sanciones por infracciones disciplinarias, ésta posibilidad será procedente, desde luego, cuando se haya practicado mediación penitenciaria y haya habido acuerdo entre las partes enfrentadas.

#### *B.-FOMENTO DEL ARBITRAJE*

El arbitraje está llamado a tener un especial protagonismo como medio extrajudicial de resolución de controversias en el ámbito del derecho privado, que ahora facilita la flexibilidad introducida en el procedimiento arbitral por la Ley 60/2003. Sin embargo, para que este cauce llegue a tener la implantación que parece razonable, **es necesario que se consolide en la sociedad española una autentica cultura arbitral**, lo que requiere, por una parte, un **generalizado conocimiento de sus posibilidades y de sus limitaciones y, por otra, que su eficacia, calidad y razonabilidad de costes, lo conviertan en una alternativa real, por la que los ciudadanos puedan optar ante una situación de conflicto, sin merma de garantías.**

En este sentido, entre otras medidas, parece oportuno que el Ministerio de Justicia incorpore a su página web toda la información posible sobre el arbitraje, animando a los ciudadanos a su utilización.

Las **materias** en que se aprecia la utilidad social del arbitraje son numerosas, entre otras: **accidentes de circulación, reparación del daño, arrendamientos urbanos, derecho de familia, impugnación de acuerdos o nulidad de la Junta en materia societaria, controversias entre entidades de crédito y sus clientes, en materia sucesoria y otras muchas cuestiones libremente disponibles por las partes.**

Así, la **información sobre su alcance por parte de los juristas** más intensamente relacionados con la redacción documental, como notarios y abogados, es especialmente

conveniente para que los interesados puedan optar, de manera informada y libre, por el procedimiento arbitral.

Finalmente debe destacarse la importancia de la implicación de los colectivos profesionales, muy especialmente los relacionados con el Derecho, para conseguir que se den las mencionadas condiciones de información, eficacia, calidad y razonabilidad de costes. Para ello, **las corporaciones de derecho público y las instituciones de consumo -esencialmente a través del arbitraje institucional- deben controlar la cualificación, la especialización, la independencia y el ejercicio en régimen de libre competencia de los árbitros**, para que el procedimiento arbitral, libremente elegido por los particulares, sea instrumento efectivo de resolución de controversias, sin merma de la seguridad jurídica.

### C.- DESJUDICIALIZAR MATERIAS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.

La mejora y modernización de la Justicia llevaría también consigo la necesidad de desjudicializar todas aquellas actividades que siendo desarrolladas hasta ahora por Jueces y Tribunales no son estrictamente jurisdiccionales y que por tanto, aunque por razones de oportunidad histórica, utilidad, difusión y prestigio social de la institución judicial le hayan sido atribuidas, hoy podrían ser encomendadas a otros funcionarios públicos que por la naturaleza de la función que desarrollan podrían hacerlo sin merma de su identidad en los ámbitos propios de su especialidad, con una mayor rapidez y eficacia, con un coste reducido y con las mismas garantías para los ciudadanos.

Esta posible y necesaria desjudicialización se vería posibilitada por el Art. 117 de la Constitución Española, que, al distinguir entre la función jurisdicción atribuida en exclusiva a Jueces y Tribunales (nº3) y las demás funciones en garantía de cualquier derecho que aunque atribuidas en principio por Ley a los mismos podrían también por Ley traspasarse a otros funcionarios públicos (nº4), tal como afirmaba la STC 93/83 de 8 de Noviembre. Con ello además se estaría cumpliendo la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 16 de Septiembre de 1986 sobre eliminación de tareas no propiamente jurisdiccionales del ámbito de actuación de los Tribunales de Justicia.

Entre las tareas susceptibles de desjudicialización merece especial consideración todas las que se engloban dentro de la llamada tradicionalmente jurisdicción voluntaria. En este sentido, y habiendo transcurrido el plazo de un año previsto en la disposición final decimoctava de la Ley 1/2000 de 7 de Enero por la que se aprobaba la Ley de Enjuiciamiento Civil, se solicita la aprobación con la mayor brevedad posible del correspondiente Proyecto de Ley sobre Jurisdicción Voluntaria sobre el principio básico de la desjudicialización de la misma. y en el que se podrá incluir, entre otras materias, las siguientes:

- 1.-En el ámbito Sucesorio.- Las declaraciones de herederos abintestato con independencia de quienes sean los presuntos herederos del causante.
- 2.- En el ámbito Obligacional.- Consignación extrajudicial de rentas en materia de arrendamientos urbanos y atribuyendo, en general, a esta consignación, seguida de la notificación, los efectos liberatorios del pago, si un acreedor se negase sin razón a admitirlo.
- 3.-En el ámbito del Derecho de Familia.- Las separaciones y divorcios de mutuo acuerdo entre parejas, siempre y cuando no existan hijos menores de edad. Dado que el futuro sistema de separación o divorcio “no será causal”, bastaría en pura lógica y a todos los efectos legales, la

constatación formal del “disenso” siempre y cuando sea libremente consentido; del mismo y sencillo modo se podrían documentar las reconciliaciones de la pareja que pongan término a su situación de separación legal.

4- En el ámbito del Derecho Registral: A. Tramitación y resolución de los expedientes de dominio y de liberación de cargas. B. Tramitación y resolución de un procedimiento de nueva regulación cuya finalidad sea la eliminación de dudas sobre la identidad de las fincas inscritas o pendientes de inmatricular, su descripción o cabida o la clarificación del contenido de los asientos registrales. C. Tramitación y resolución de un procedimiento para la obtención de la distribución y división de hipotecas, censos y otras cargas análogas entre las fincas afectadas a falta de acuerdo entre los interesados.

5- En el ámbito del Derecho de sociedades o de las comunidades de propietarios- La competencia para la convocatoria de Juntas de sociedades o de propietarios en los casos en los que hasta ahora corresponde al Juez.

6. En el ámbito del Registro Civil.- Sería susceptible de estudio la posibilidad de desjudicializar su llevanza, con la finalidad de unificar la llevanza de los Registros jurídicos

#### **D.- LA PROTECCIÓN DEL DISCAPACITADO: COMUN A TODAS LAS PROPUESTAS**

En todas las propuestas anteriores, deberán contemplarse las especiales necesidades que requieren las personas con discapacidad cuando acuden a un sistema de resolución extrajudicial de conflictos, teniendo en cuenta los diferentes tipos de minusvalía existentes (deficientes físicos, psíquicos y sensoriales –ciegos y sordos-). Para el colectivo de personas que se acaba de mencionar **sería conveniente que normativamente se reconociera la necesidad de contar con intérpretes de lengua de signos**. También deberá **articularse un sistema público de ayudas y subvenciones para propiciar el uso de los distintos mecanismos** que existen para la resolución alternativa de conflictos, especialmente cuando la utilización de esos mecanismos lo hagan personas que un menor nivel de renta o que tengan alguna discapacidad.

Por último en relación con las personas con discapacidad, deberá solicitarse del Ministerio de Justicia, la **aprobación de un Real Decreto por el que se establezca el sistema arbitral para la resolución de conflictos en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de ese grupo de personas**, según está previsto en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre. La aprobación de ese Real Decreto, deberá ir acompañada de una campaña de difusión dirigida a las personas con discapacidad, a través de las asociaciones de ámbito estatal sobre el arbitraje como medida de resolución de conflictos en esta materia.



## ***PROPUESTAS COMISIÓN IV***

***Aprobadas por el Pleno el 10 de febrero de 2005***



## COMISIÓN 4ª DEL FORO POR LA JUSTICIA

### **PROPUESTA PARA LA PROMULGACIÓN DE UN BAREMO ÚNICO QUE COMPENSE POR LOS DAÑOS PERSONALES, CON INDEPENDENCIA DEL SECTOR DONDE SE PRODUZCAN**

La presente propuesta pretende incentivar el imprescindible, y detallado desarrollo, por lo que su contenido no excluye otras ideas que redunden en la misma finalidad de la que seguidamente hablamos.

#### **Antecedentes**

Las personas físicas que vivimos en sociedad venimos siendo víctimas de muy diferentes hechos que producen daños físicos de distinta entidad. Ante la existencia de esos daños personales la Ley y el Derecho no han sido ajenos, aportando instrumentos legales a los tribunales para que, cuando existan supuestos de responsabilidad civil, las víctimas sean indemnizadas por los daños y perjuicios que se les han ocasionado, procurando la reparación integral del daño.

Sin embargo, se venía constatando que las resoluciones judiciales, haciendo uso de la discrecionalidad judicial (que en muchos casos incidía en el campo de la arbitrariedad), llegaban a cuantías muy diferentes para compensar supuestos iguales o muy semejantes, lo que nos alejaba del respeto al principio cívico y constitucional de igualdad, que exige un trato igual –no igualitario- para todos (tratamiento igual de lo igual y tratamiento desigual de lo desigual), creando también una innegable inseguridad en todos los operadores jurídicos.

La frecuencia en nuestra sociedad moderna de los accidentes automovilísticos, y la consiguiente obligación de reparar sus consecuencias de acuerdo con los mandatos expresos de la Unión Europea, llevó a la promulgación, mediante la Ley 30/1995, de una nueva ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor que incluye, como Anexo, el Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (el llamado *Baremo*). Dicho sistema, aún siendo perfectible -ya se han realizado dos importantes modificaciones en 1998 y 2003-, se viene aplicando fluidamente por las partes interesadas y por los tribunales trayendo una innegable dosis de seguridad jurídica por la aplicación de sus normas a todos los afectados con criterios de igualdad.

Sin embargo, los daños a las personas no se ocasionan únicamente mediante el automóvil, mas al contrario, observamos muchas lesiones derivadas de impericias o negligencias profesionales, de accidentes de todo tipo, de la comisión de delitos, etc, cuyas victimas no son compensadas con criterios objetivos, como en los accidentes automovilísticos, sino que dependen de los criterios personales de los jueces y magistrados haciendo uso de su poder discrecional, con las desigualdades inherentes que ello conlleva, no entendiéndose porqué una misma lesión corporal puede quedar compensada de diferente manera, no ya por ser dictada por un juez distinto, sino por haber sido causada de diferente forma o situación.

Por otro lado, resulta indiscutible comentar que un mismo accidente genera una dualidad de daños en la persona, unos de carácter estrictamente fisiológico (la integridad física del afectado), y otros de carácter patrimonial (los gastos económicos o las ganancias dejadas de obtener por el afectado como consecuencia de la lesión ocasionada)

### **Propuesta**

Consideramos importante el establecimiento de un sistema legal para la valoración (y compensación de todas las victimas) del daño corporal, con independencia del sector en el que el daño se produzca.

### **Sugerencias que se hacen:**

- El principio finalista de la reparación integral debe presidir el sistema de valoración general, para la implantación de un resarcimiento justo para todos. Tal principio se afirma tanto respecto del perjuicio fisiológico, como respecto de la valoración de sus consecuencias estrictamente personales (morales), y con relación a las consecuencias patrimoniales del daño corporal.
- Los daños de orden patrimonial han de indemnizarse en atención a la prueba de su certeza (tanto absoluta como probabilística) y a la realidad del daño. Es aconsejable aquí el establecimiento de unas pautas o criterios equitativos (independientes de los criterios para resarcir los daños personales) que contengan reglas probatorias con las que enmarcar los supuestos más ordinarios. Esa tipificación del lucro cesante se hace necesaria puesto que resulta innegable que hay daños que nunca pueden ser reparados íntegramente (Resolución 75/7 del Consejo de Europa). La prueba del daño patrimonial resulta necesaria, y razonable el establecimiento, mediante un criterio exterior, del límite del lucro frustrado y, por consiguiente, del deber de indemnización.
- Los daños biológicos o funcionales, los estéticos, los dolores y sufrimientos son hechos naturales e incuestionables a todo lesionado, por lo que la aplicación del baremo que compense ese daño resulta innegable. Así ocurre ahora en los accidentes de tráfico.
- Con relación específica al baremo de la Ley 30/95, que es perfectible para la aplicación generalizada que proponemos, resulta necesario circunscribirlo a la compensación por lo daños físicos estrictos, eliminando el factor de corrección por perjuicios económicos

ya que éstos, como antes apuntamos, serían compensables si se acreditan y cumplen los criterios orientadores cuya promulgación también sugerimos.

- El sistema (*baremo*) tendrá que ser ampliado y perfeccionado en su contenido para dar cabida a todos los supuestos de daños personales posibles, con independencia del orden jurisdiccional en que se declaren, dando lugar a indemnización la muerte, las lesiones temporales y las lesiones permanentes. El resarcimiento de los daños morales extraordinarios se mantendrán, en cuanto a su compensación, mediante factores de corrección de las indemnizaciones básicas.
- A los efectos de aplicación de los criterios legales de reparación, las cuantías y valores serán los vigentes al tiempo de fijarse la indemnización.
- Para el supuesto de que el daño corporal se haya causado intencionadamente (delitos dolosos) las partidas extrapatrimoniales podrán ser incrementadas, por decisión judicial debidamente razonada, con la aplicación de un porcentaje de hasta el 50 %. Dicho incremento nace del reconocimiento de que existe un mayor grado de sufrimiento cuando el daño procede de una actuación maliciosa.

## GARANTIAS DE LOS CIUDADANOS ANTE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Hay que partir de lo preceptuado en el artículo 24 de nuestra Constitución que establece:

*“1.- Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

*2.- Asimismo, todos tienen derecho al Juez Ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.*

*La Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”*

Lo que consagra este artículo como derechos de los ciudadanos, son los siguientes:

- Universalidad de la protección: “todas las personas”.
- Tutela judicial efectiva, sin que se pueda producir indefensión.
- Juez ordinario predeterminado por la ley.
- Defensa y asistencia letrada.
- Proceso público sin dilaciones y con todas las garantías, utilización de los medios de prueba, no declarar contra si mismo, no confesarse culpable y la presunción de inocencia.
- Secreto profesional.

Lo anterior implica que:

- Los ciudadanos tienen derecho a obtener una tutela judicial efectiva de sus derechos, que debe ser eficaz, rápida y con todas las garantías. En definitiva buscan una respuesta a sus problemas, pero de nada les sirve cuando para obtener esa respuesta, que se suele dilatar en el tiempo, se tienen que utilizar mecanismos arcaicos y complicados. La Justicia en la actualidad no es próxima para los ciudadanos.

Que instrumentos tienen:

- Juzgados y Tribunales ordinarios, en todas sus instancias y el Tribunal Constitucional.

¿Que medios tienen los ciudadanos para formular sus quejas respecto al anormal funcionamiento de la Administración de Justicia?

- Órganos de Control e Inspección del Consejo General del Poder Judicial.
- Oficinas de atención al ciudadano.
- Defensor del Pueblo.

El único órgano no vinculado a la Administración de Justicia que tiene un control sobre la actuación de jueces y tribunales es la Institución del Defensor del Pueblo, pero su posibilidad de control está limitada.

Los informes que anualmente elabora el Defensor del Pueblo, así como las distintas encuestas realizadas tanto por el Consejo General del Poder Judicial como por el Consejo General de la Abogacía Española, han puesto de relieve el descontento de la ciudadanía con el funcionamiento de la Administración de Justicia, la justicia que se presta al ciudadano es lenta y no responde a las expectativas de eficacia que se espera de ella.

Desde el Defensor del Pueblo se ha podido comprobar como en numerosas ocasiones se dirigen a la Institución ciudadanos que exponen su preocupación con las demoras de su procedimiento o con el trato que se les ha dispensado cuando han acudido por alguna razón a dependencias judiciales.

El Defensor del Pueblo en estos supuestos y al amparo de lo previsto en el artículo 13 y 17.2 de su Ley Orgánica reguladora y en concordancia con el artículo 117 de nuestra Carta Magna, únicamente limita su actuación a solicitar de la Fiscalía General del Estado un informe en relación con los hechos expuestos. Al amparo de dicha normativa tampoco puede entrar en el examen individual de aquellas quejas pendientes de resolución judicial, debiendo suspender su actuación cuando el promovente de la queja interponga demanda ante los tribunales de justicia. Evidentemente esto supone una limitación en la capacidad de actuación del Defensor del Pueblo, ya que siempre tiene que ser canalizada a través de dicha Fiscalía General del Estado.

Por otra parte en virtud del Acuerdo de 22 de septiembre de 1999, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba la Instrucción 1/1999, de dicho Consejo

que contiene el Protocolo de servicio y formularios de tramitación de quejas y reclamaciones y previa información al ciudadano, entraron en vigor las Oficinas de Atención al Ciudadano, aunque bien es cierto que las mismas todavía no tienen un arraigo en el ciudadano, que desconoce tanto su existencia como su funcionamiento como instrumento válido para transmitir las quejas de los mismos frente a actuaciones judiciales.

Sin duda su implantación es muy positiva y debería potenciarse su uso, no obstante convendría delimitar claramente la línea divisoria entre lo que es propiamente actuación jurisdiccional, sometida al principio de independencia, de lo que propiamente es una actuación incorrecta de un profesional en el ejercicio de su función que si puede y debe ser controlada y sancionada en su caso.

Propuestas concretas:

1º Modificación de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril del Defensor del Pueblo, a fin de que el Defensor del Pueblo pueda dirigirse directamente a los fiscales destinados en cada uno de los órganos judiciales, en todas aquellas materias que se refieran a cuestiones relacionadas con el “servicio público judicial”.

2º Potenciar la participación de Asociaciones, Colegios Profesionales y otras instituciones, como por ejemplo el Defensor del Pueblo, en los órganos de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, en aras a colaborar con los mismos, con el fin de obtener conclusiones y realizar propuestas con respecto a la quejas formuladas por los ciudadanos, con el fin último de obtener un mejor funcionamiento de la oficina judicial, y por ende un mejor servicio al ciudadano.

3º Dotar de medios suficientes a las oficinas de atención al ciudadano, para que las mismas cumplan las expectativas para la que fueron creadas.

## **IMPORTANCIA Y CRISIS DE LA ORALIDAD EN LOS PROCESOS JUDICIALES**

### **\_\_I. INTRODUCCION.**

Somos conscientes de la importancia de la oralidad en los procesos judiciales. Pero es verdad que no existen entre nosotros, en la actualidad, reflexiones específicas de la cuestión. Más bien el tratamiento de la oralidad viene siendo objeto de un enfoque intuitivo, por unos, y práctico por otros. Pero es un principio básico de nuestra administración de justicia, más teórico que real.

El derecho positivo constitucional no duda en incorporar la oralidad a la definición básica de los procedimientos.

Pero el legislador postconstitucional va por otro camino. La oralidad se ningunea y se restringe. En el caso de los recursos de apelación civiles y penales y del recurso de casación. Entre otros. ¿Cómo se ha llegado a esto?

Hay dos causas:

- 1) El sentido práctico de una judicatura desbordada.
- 2) Cierta desentendimiento de la abogacía.

Vaya por delante que la oralidad, entendida como principio, obedece al derecho fundamental de todo justiciable a ser oído. Quién pide justicia necesita ser oído. Quién utiliza la administración de justicia como método dilatorio, juego de ventaja o apuesta no necesita exactamente ser oído, el procedimiento escrito bastaría.

Todo procedimiento debiera facilitar que la causa sea oída y vista a través del principio de oralidad y publicidad como la única excepción de los asuntos de menos importancia. El principio “*de minimis non curat praetor*” debiera ser el único límite a la oralidad, unido a la voluntad de las partes. Por tanto, siempre que una parte pida audiencia, debe ser escuchada, con el único límite razonable de la cuantía o clase de asuntos que el legislador excluya por su falta de relevancia

Otra limitación razonable de la oralidad estaría en que ninguna de las partes la pida. Nadie puede ser obligado a ser oído. Esto se entiende fácilmente.

La ausencia de oralidad en procesos relevantes es el desprecio más grave que recibe la abogacía y la profesión de abogado en toda su historia.

Es, desde luego, el justiciable quien tiene derecho a su abogado sea oído, pero es también un derecho del abogado.

El enfoque meramente funcional que se da a la oralidad actualmente es un grave error. No se trata de prejuzgar si el juez necesita oír o no en función de que tenga sobrecarga de trabajo, de que escuchar procura incomodidades o que los abogados carecen de preparación. Los tres casos son, por desgracia, ciertos, pero no bastan para liquidar un derecho fundamental.

Hay que remover los obstáculos para que el principio de oralidad prevalezca y no al revés, restringiendo la oralidad para eludir las incomodidades que conlleva una buena administración de justicia.

El actual enfoque jurídico-positivo que procura la desaparición de la oralidad como un hecho enojoso tiene una influencia más allá de lo previsto. Resulta que donde sí se prevé un proceso oral éste se restringe en muchos aspectos. (por ejemplo, ya están video grabados, en la capital de España, juicios de cuantía que supera los diez millones de euros, en que intervienen muchos testigos y peritos y que, llegada la hora de las conclusiones, la persona que juzga mira a los letrados para turnar las conclusiones –qué momento más esencial- y dice: “diez minutos”. Este es el *usus fari* que estamos creando. Se dan éstas prácticas degradadas, al margen de la Ley, de “diez minutos” y “cinco minutos”, evidentemente, bajo una sórdida coacción sobre los letrados).

Estos malos usos pueden ser consecuencia de que se minusvalore o elimine la oralidad en los Tribunales Superiores. Se ha alcanzado, en la práctica, una valoración peyorativa de la oralidad.

¿Por qué hemos llegado a la situación en que escuchar a un abogado constituye una carga difícil de soportar? En términos generales, posiblemente la falta de preparación de jueces y abogados sea la causa principal, de aquéllos para dirigir y de éstos para pedir.

Vista Oral y alegación escrita son necesarias y compatibles. Habiendo vista oral la posición escrita puede ser más breve y técnica. Por el contrario, la alegación escrita, al suprimirse la vista oral, se ha degradado, verbalizando su estilo, con reiteraciones, exageraciones y endurecimientos que rozan la inconveniencia. Todo ello debido a la frustración que provoca la privación de la audiencia pública a todo justiciable, especialmente en los casos relevantes de todo orden.

## II. SITUACION DE LEGE DATA

En el ámbito de los derechos fundamentales basta recordar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, manifiesta en su artículo 10: “*Toda persona tiene derecho, en condiciones*

*de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones...*”

Este principio no es restrictivo con respecto a la segunda instancia. Más bien debiera haber más sensibilidad en el tratamiento de la segunda instancia o la casación, ya que se parte en ella de la delicada presunción de que un juez o tribunal pudo haberse equivocado.

La Constitución Española vigente, aparte de remitirse a la interpretación de los derechos fundamentales conforme al texto anterior (art. 10.2 CE), reconoce como fundamental al “derecho a un proceso público” (art. 24.2 CE), lo cual es inviable sin oralidad.

El artículo 120.1 CE insiste en que “las actuaciones judiciales serán públicas”, y en el párrafo siguiente del mismo artículo: “el procedimiento será predominantemente oral”.

### **Estado crítico de la cuestión:**

#### **A. Orden Jurisdiccional Civil.**

El artículo 464.2 de la vigente LEC regula así la oralidad para la segunda instancia “podrá acordarse también, mediante providencia, la celebración de vista siempre que así lo haya solicitado alguna de las partes o el tribunal lo considere necesario.”

Es un párrafo desleal con la abogacía, carente de sinceridad, ya que parece dar dos opciones y sólo da una: en todo caso cuando el Tribunal lo considere necesario, pese al amago que se hace con la voluntad de las partes.

En conclusión, pueden ventilarse –y así está ocurriendo en España- apelaciones civiles de elevadísima cuantía y complejidad en proceso no público, escrito, sin oír a las partes que lo hayan pedido. Se sustituye un derecho fundamental por la conveniencia funcional del tribunal, atendible y respetable desde otros muchos aspectos.

En la casación civil también se rompe la tradición de oralidad que se conocía en España aunque con diferente técnica que para la apelación, lo que denota la conciencia crítica de la propia limitación:

Artículo 486.2 LEC, “El Tribunal decidirá lo que considere conveniente para la mejor impartición de justicia en relación con la celebración de vista, que en todo caso deberá celebrarse si lo solicitaren todas las partes”.

#### B. Ámbito penal

Art. 791.1, segundo inciso, referido al procedimiento abreviado –en que se puede ventilar la pena de hasta 9 años de privación de libertad (art. 757 LECrim)- “también podrá celebrarse vista cuando de oficio o a petición de parte la estime el tribunal necesaria para la correcta formación de una convicción fundada.”

#### C. Ámbito Contencioso-Administrativo.

El recurso ordinario de apelación sólo contará con audiencia “cuando lo estime necesario el Tribunal” (Art.- 85.8 LJCA).

En casación, lo mismo, la Sala ha de estimarlo necesario, junto con la solicitud de todas las partes (Art.- 94.1 LJCA)

#### D. Ámbito Laboral

Ni en el recurso de suplicación ni en el de casación se garantiza la audiencia de las partes. Se contempla como una opción para ambos recursos (Art. 232 LPL), que queda exclusivamente en manos de la Sala.

### **III. SOLUCIONES QUE SE PROPONEN.**

- A. Que la vista pública sea preceptiva siempre que lo pida una de las partes, con las excepciones que legalmente se determinen y que resulten previamente tasadas.
- B. Que se forme seriamente a Jueces y Abogados, en sus ámbitos respectivos, sobre como conducir o conducirse con eficacia en una vista oral. Cuestión esta nunca abordada en

nuestro tiempo, pese a ser esencial y cotidiana. No puede abandonarse el manejo de la vista oral exclusivamente a la práctica y a la intuición de jueces y abogados, entre otros profesionales, como Fiscales, Secretarios Judiciales, Procuradores de los Tribunales y Oficiales de la Administración de Justicia.

- C. Que se regule el modus operando de las vistas públicas, previo estudio y reflexión de las prácticas que conocemos, cuyo origen preciso empieza a resultar indeterminado. Se hace necesario racionalizar todo lo concerniente a la vista para que esta resulte esencial y eficaz.
- D. Que la vista oral no suponga una eliminación de las posiciones por escrito de las partes. Habiendo posición escrita, la vista puede ser más concisa e incisiva.

9.

## **CONCLUSIONES SOBRE EL ACCESO AL EJERCICIO DE LA ABOGACIA Y LA FORMACION DE LOS ABOGADOS**

Instar la inmediata y urgente promulgación de una Ley específica para el ejercicio de la abogacía, que regule los siguientes aspectos:

- 1.- La exigencia de acreditación de una formación práctica que garantice unos mínimos de preparación y de calidad en la prestación de los servicios profesionales de los abogados, antes de habilitarles para el ejercicio de la profesión.
- 2.- El establecimiento de un sistema de formación continua, que permita a los abogados que permanecen en el ejercicio ininterrumpido de la profesión mantener constantemente actualizados sus conocimientos.
- 3.- La regulación de las especialidades en el ejercicio de la abogacía, de tal modo que queden establecidos los requisitos, su forma de acreditación, y los derechos y obligaciones de los abogados que se propongan ejercer una determinada especialidad, así como la delimitación del ámbito específico de cada una de las especialidades.



## ***PROPUESTAS COMISIÓN V***

***Aprobadas por el Pleno el 10 de febrero de 2005***



## COMISIÓN 5ª DEL FORO POR LA JUSTICIA

### **PROPUESTA DE INICIATIVA PARA LA CREACIÓN DE UN REGISTRO CENTRAL EUROPEO DE ULTIMAS VOLUNTADES**

#### **I.- Introducción**

La creación de un Registro Central Europeo en relación a los testamentos plantea considerables problemas que sólo es posible dejar esbozados en esta propuesta.

Se trata de satisfacer una necesidad absolutamente real, pues es obvio que la construcción de un espacio jurídico europeo implica que todos los ciudadanos de Europa vean inscritos sus testamentos –con la excepción de los ológrafos- y que, aun permaneciendo secretos durante su vida, sea posible disponer de un instrumento que permita conocer la existencia de una disposición testamentaria correspondiente a una persona fallecida, una vez que este hecho se produce.

El problema pasa, naturalmente por la previa existencia de un Registro Nacional de Ultimas Voluntades en el ámbito de los diversos Estados que integran la Unión Europea. A continuación, en el orden lógico, debe pensarse en la creación de un Registro Central Europeo, bien directamente bien, como es más lógico, por una intercomunicación de los diversos Registros Nacionales, vía informática. No obstante, la creación de un Registro Central Europeo de Ultimas Voluntades no debe esperar a que absolutamente todos los países posean un Registro Nacional de Ultimas Voluntades, sino que debe iniciarse el camino sobre la base de los Registros Nacionales actualmente existentes, sin perjuicio de que se señalen obligaciones en esta materia a los Estados vía Reglamento o vía Directiva.

Pero para proceder con un poco de sistemática, se distinguen diversos aspectos que aclararán la cuestión y la ordenarán

#### **II. Situación del Registro de Ultimas Voluntades en España.**

En general, los ciudadanos del Estado Español estamos acostumbrados a disfrutar desde antiguo de un régimen relativamente seguro por lo que respecta al registro de los testamentos. En la conciencia social está universalmente admitida la necesidad de la existencia de un Registro de carácter nacional que cubra la totalidad del territorio del Estado Español. Como se verá, esta situación no es exactamente correspondida en los diversos Estados Europeos pero sí en España.

Así, la creación del Registro de Ultimas Voluntades se opera en virtud de un Real Decreto de 14 de noviembre de 1885, reformado por posteriores Reales Decretos de 19 de febrero de 1891, de 27 de septiembre de 1899 (con instrucción para el cumplimiento del mismo por Real Orden de 29 de abril de 1905), e incorporado al Reglamento Notarial en el texto de 1931 y, luego, como anexo II del Reglamento de 1935 y también como anexo II en el vigente Reglamento Notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944. Este Reglamento ha vuelto a ser modificado por el Real Decreto 1368/1992, de 13 de noviembre, y desarrollado por la Orden del Ministerio de Justicia de 21 de diciembre de 1992, y a efectos principalmente informáticos por la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo de 1993.

El Registro General de Actos de Ultima Voluntad, funciona así en España dentro del Ministerio de Justicia y específicamente de la Dirección General de los Registros y del Notariado, pero se nutre de las aportaciones de todos los notarios, obligados legalmente a dar parte de los testamentos que otorgan, incluso a sus mismos Colegios.

En el Registro se toma razón –artículo 3 del anexo II del Reglamento Notarial-:

*“a) De los testamentos abiertos, de la autorización del acta de otorgamiento y protocolización de los cerrados o sus respectivas revocaciones, de las donaciones mortis causa y, en general, de todo acto relativo a la expresión o modificación de la última voluntad autorizado por Notario;... por Cura párroco, en los puntos en que por ley, fuero o costumbre tenga esta facultad o por Agente Diplomático Consular de España en el extranjero.*

*b) De los testamentos ológrafos, si los otorgantes lo desean y lo hacen constar por medio de acta notarial, en que se exprese la fecha y lugar de su otorgamiento y las demás circunstancias personales expresadas en el artículo siguiente.*

*c) De la protocolización de los testamentos ológrafos y de los abiertos otorgados sin autorización de Notario, de los testamentos otorgados por militares con arreglo a los arts. 716 y 717 del Código Civil y de los otorgados en viaje marítimo”.*

No se detalla el resto del artículo que se refiere a los testamentos otorgados en el extranjero ante funcionario de aquel país pero cuyo hecho se haga constar ante el Agente Diplomático o Consular español.

El Registro de Actos de Ultima Voluntad se lleva por procedimientos informáticos y queda totalmente reservado, salvo para los otorgantes, a cualquier persona en vida del testador.

Una vez muerto el otorgante del testamento, se puede solicitar si aparece o no registrado algún acto de última voluntad por cualquier persona, si acredita con documento fehaciente el hecho del fallecimiento.

Este es en esquema el sistema de Registro español que funciona, básicamente, sobre la comunicación del Notario a su Colegio y al Registro de Ultimas Voluntades de cualquier otorgamiento testamentario que se haga mediante su intervención. Sólo quedan al margen los testamentos ológrafos, salvo que se haga constar su existencia, por acta notarial, tal y como se acaba de señalar al reproducir el art. 3 del anexo II al Reglamento Notarial.

El funcionamiento es eficaz y no resulta caro, porque la obligación de remitir el parte al Registro de Ultimas Voluntades va incluida en los aranceles notariales por el otorgamiento del testamento, que se limitan a treinta euros. Cabría añadir que el coste y el funcionamiento técnico de la comunicación recae también básicamente sobre la red informática del Notariado.

### **III. Situación de los Registros de Última Voluntad en Europa en relación a los diversos Estados.**

La posibilidad de conocer dentro de cada Estado nacional europeo la existencia o no de una disposición testamentaria, se manifiesta en la mayoría de ellos, pero no en su totalidad y, desde luego, de maneras relativamente diferentes.

Aunque la utilidad de conocer a la muerte de una persona si otorgó o no testamento parece perfectamente clara y evidente, generando una necesidad tanto social como jurídica, lo cierto es que no todos los países europeos tienen un registro de actos de última voluntad y que, tampoco en todos, funciona con la aceptación secular y la practicidad con que funciona en España.

Descendiendo al análisis de datos concretos, y limitándonos a los Estados incluidos en la Unión Europea, el resultado es el siguiente:

- Tanto en Bélgica como en Francia existe un Registro General de Actos de Última Voluntad, el cual es llevado en Bélgica por la Federación Real de Notarios de Bélgica y en Francia por el Consejo Superior del Notariado Francés; esto es, basándose en los propios funcionarios sobre los que opera el proceso.
- En Italia existe un sistema de inscripción de testamentos, aunque posee la debilidad de que la mayoría de los testamentos son ológrafos y no se inscriben en el mismo.
- En Luxemburgo y en Holanda existe también un sistema de inscripción de los testamentos.
- En Portugal existe también un sistema parecido al español.
- En Alemania, aunque pueda parecer extraño, los Registros testamentarios tienen carácter regional y afectan a cada Land, aunque no es posible detallar ahora el tema. De hecho, existen Länder en que no hay ningún tipo de registro y en otros, como es el caso de Berlín, funciona muy bien.
- En el Reino Unido de Gran Bretaña el sistema jurídico es como en otras tantas cosas *sui generis*. No existe ningún registro testamentario y las disposiciones de este carácter quedan normalmente depositadas en manos del abogado del firmante.

- En Polonia tampoco existe registro de actos de última voluntad.
- En los Países Nórdicos, Suecia, Noruega –aunque ésta no está en la UE- y Dinamarca carecen, en principio, de este tipo de registros.

Si se ha recorrido esta situación europea es para que se pueda adquirir conciencia objetiva de los problemas que plantea la creación de un Registro para toda la Unión Europea. Por supuesto, esto no es motivo para el desánimo: es perfectamente factible la creación de un Registro Europeo aunque sea parcial y afecte sólo a determinados Estados. Ya se ha dicho que la obligación en relación a cada uno de los Estados sería perfectamente realizable bien por la vía de la Directiva Comunitaria, bien por la vía del propio Reglamento.

#### **IV. Primeros intentos de creación de un Sistema Centralizado de Registro para el conocimiento de los testamentos: Convención del Consejo de Europa.**

Conscientes de la necesidad de establecer un sistema mediante el cual los testamentos otorgados por una persona sean conocidos en el ámbito europeo, el Consejo de Europa elaboró una “*Convención relativa al establecimiento de un sistema de inscripción de los testamentos*” conocida como “*Convención de Basilea*”, de fecha 16 de mayo de 1972.

Antes de entrar en su breve examen, conviene formular dos observaciones:

- a) La Convención procede del Consejo de Europa, organismo creado después de la Segunda Guerra Mundial en Estrasburgo y que, en principio, comprende más Estados que los de la Unión Europea. Por el contrario, carece de la obligatoriedad de las disposiciones emanadas del Consejo o de la Comisión de la UE, y su valor sólo está en su ratificación por los diversos Estados y su posterior desarrollo.
- b) Los Estados miembros que firmaron en su origen la Convención de Basilea son Bélgica, Dinamarca, Francia, Alemania, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Reino Unido. Posteriormente se integraron en la misma Chipre, Portugal, España y Turquía. La ratificación a la adhesión se ha realizado por todos los Estados mencionados menos Alemania y Gran Bretaña, dos excepciones sin duda importantísimas. En el caso de Gran Bretaña y, parcialmente, en el caso de Alemania es posible que la razón esté en su propia deficiencia en cuanto a la existencia de un auténtico registro de testamentos a escala estatal.

El sistema previsto por la Convención es, en esquema, el siguiente:

- a) Que cada Estado se comprometa a establecer un sistema de inscripción de testamentos, a fin de facilitar, después de la muerte del testador, el conocimiento y control de su testamento.
- b) Que cada Estado designe un organismo único o varios organismos que serán los encargados tanto de estas inscripciones como de responder a las demandas de información presentadas después de la muerte del testador y facilitar el nombre y dirección del notario, autoridad pública o persona, que tiene en depósito el testamento.

Se señala que deberán ser objeto de inscripción en cada Estado contratante los testamentos otorgados por acta auténtica firmada por Notario o autoridad pública y los testamentos ológrafos, si la legislación del Estado lo permite y han sido remitidos a un notario o a una autoridad pública, así como todo otro testamento objeto de un acta oficial de depósito ante una autoridad o persona calificada para recibirlo.

Lo cierto es que, aun firmado y ratificado por los Estados reseñados anteriormente, el Acuerdo de Basilea no se ha llevado a la práctica, ni se han creado los organismos que serían precisos para ello.

**V. Últimos intentos de creación de un Sistema Centralizado de Registro para el conocimiento de los testamentos: Acuerdo de la Conferencia de Notariados de la Unión Europea de 27 de abril de 2002, celebrado en Madrid.**

Ante la situación descrita, la Conferencia de Notariados de la Unión Europea, considerando la importancia en el cuadro de la construcción del espacio jurídico europeo de que los ciudadanos pueden disponer de un sistema que permita conocer la existencia de las disposiciones testamentarias de las personas fallecidas, ha decidido la creación de una Red Europea de Registro de Testamentos (RERT) e invitado a los Notariados Europeos a realizar todos los esfuerzos para crear los Registros donde no existan y adaptar éstos, donde existan, para su interconexión con la red europea.

Estaría fuera de la presente propuesta recoger estos trabajos más allá de sus rasgos esenciales y constitutivos.

La finalidad de la RERT es poner a disposición de cualquier ciudadano europeo un mecanismo de consulta electrónica de los Registros extranjeros a través de cada Registro Nacional.

La Red Europea pretende que la conexión sea totalmente segura e impida la filtración de algo que, hasta la muerte del otorgante, es un documento secreto incluso en cuanto a su existencia; posteriormente a su muerte es público en cuanto a su existencia, pero sigue siendo secreto salvo para las personas que acrediten un interés legítimo.

La puesta en funcionamiento de esta relación entre los Registros está prevista en dos etapas.

La primera etapa mediante la puesta en marcha de un intercambio cruzado de ficheros que permita tanto realizar las preguntas como obtener las respuestas apropiadas.

Una segunda etapa con interconexión de Registros de Testamentos, con un acceso seguro en tiempo real, pero donde los Registros Nacionales permanecen separados de hecho.

La consulta de un Registro extranjero es una opción determinada en un formulario de preguntas destinado al Registro Nacional extranjero, de tal manera que la Red Notarial de un país tiene como interlocutor a un Registro Nacional. De esta manera las preguntas o consultas transnacionales son transmitidas a través del Registro Nacional que se comunica con el Registro extranjero y viceversa.

Cada Registro nacional se encarga de las preguntas que se le dirigen y, a su vez, el Registro extranjero es el único responsable de la respuesta efectuada, siempre con sujeción a su propia ley o normativa nacional. El coste de cada consulta se fija en cinco euros.

Por el momento los Registros de Francia y de Bélgica han quedado comunicados efectivamente.

## **VI.- Proposición que se formula**

A la vista de los precedentes antecedentes, se entiende oportuno proponer al Ministerio de Justicia español, por parte del Foro, dos posibles proyectos: un proyecto más amplio, o Proyecto A, complejo y de mayor dilación en el tiempo y un proyecto más inmediato, Proyecto B, más sencillo y que puede ser aplicado sin mayores dilaciones.

### *1) Proyecto A*

- Se considera la necesidad de instituir un sistema que permita la existencia de un Registro unificado en el que conste la existencia de todos los testamentos otorgados en forma pública en los países miembros de la Unión Europea –y opcionalmente en otros países adheridos al sistema-. Con ello, una vez acontecida la muerte del testador, será posible averiguar si éste otorgó testamento y dónde se encuentra depositado el mismo.
- Se tiene en cuenta que existe en esta materia una Convención relativa al establecimiento de un sistema de inscripción de testamento firmada en Basilea el 16 de mayo de 1972, a la que se han adherido la mayoría de los países de la Unión Europea, ciertamente con la excepción de los Nórdicos, salvo Dinamarca, habiéndolo signado el 7 de diciembre de 1984 el Reino de España y posteriormente ratificada la adhesión el 28 de junio de 1985.

A la vista de lo anterior, se insta al Ministerio de Justicia del Estado Español para que tome la iniciativa en relación a los restantes países de la Unión Europea para establecer un sistema que permita: a) la realidad de un Registro Nacional, en cada Estado miembro, en el que se haga constar la existencia de todos los testamentos otorgados de forma oficial en el territorio de dicho Estado; b) la interconexión de los mismos de forma que permita la posibilidad, a partir del momento de la muerte del testador, de constatar la existencia de dicho testamento y el funcionario, autoridad o persona ante el que se encuentra depositado;

c) adoptar, al efecto, los medios técnicos, especialmente de naturaleza telemática, que permitan realizar materialmente dichas operaciones, con absoluto respeto al secreto que sobre la existencia del testamento debe guardarse durante la vida del testador y a las normas y reglas vigentes en cada Estado que deben ser respetadas con arreglo a los principios de soberanía y subsidiariedad.

## 2) *Proyecto B*

- Se considera la necesidad de instituir un sistema que permita la existencia de un Registro unificado en el que conste la existencia de todos los testamentos otorgados en forma pública en los países miembros de la Unión Europea –y opcionalmente en otros países adheridos al sistema-. Con ello, una vez acontecida la muerte del testador, será posible averiguar si éste otorgó testamento y dónde se encuentra depositado el mismo.
- Se tiene en cuenta que existe en esta materia una Convención relativa al establecimiento de un sistema de inscripción de testamento firmada en Basilea el 16 de mayo de 1972, a la que se han adherido la mayoría de los países de la Unión Europea, ciertamente con la excepción de los Nórdicos, salvo Dinamarca, habiéndolo signado el 7 de diciembre de 1984 el Reino de España y posteriormente ratificada la adhesión el 28 de junio de 1985.
- No obstante, se observa que existen todavía bastantes Estados de la Unión Europea en los que no aparece creado en forma propia un auténtico Registro Nacional de Últimas Voluntades, por lo que debe tomarse en consideración la posibilidad de operar conjuntamente en la actualidad con los países que tienen un Registro de Actos de Última Voluntad, sea de naturaleza estatal, sea de naturaleza notarial, procediendo a la conexión de los sistemas ya existentes.

A la vista de lo anterior, y a la vista del estado actual de la cuestión, se insta al Ministerio de Justicia del Estado Español para que tome la iniciativa en relación a los restantes países de la Unión Europea donde exista un Registro de Últimas Voluntades, llevado con seriedad, sea cualquiera la forma estatal o profesional que revista, a los efectos de establecer una conexión con los mismos de forma que permita la posibilidad, a partir del momento de la muerte del testador, de constatar la existencia de un testamento y el funcionario, autoridad o persona ante el que se encuentra depositado. Al adoptar los medios técnicos adecuados para ello, servirán de criterio: a) el respeto al secreto que sobre la existencia del testamento debe guardarse durante la vida del testador, b) las normas y reglas vigentes en cada Estado que deben ser respetadas con arreglo a los principios de soberanía y subsidiariedad, c) la organización y sistemas vigentes, especialmente el Índice Único Informatizado que los notarios deben facilitar a sus Colegios conforme establece el art. 7 del Real Decreto 1643/2000, de 22 de septiembre, y demás Ordenes e Instrucciones que lo desarrollan, d) la fijación de una tasa unitaria que permita costear el servicio, pero no exceder del coste del mismo, e) la necesidad de armonizar el sistema español con los existentes en la Unión Europea a los efectos de facilitar las interconexiones y la rapidez en la vigencia de este Registro integrado de Actos de Última Voluntad.

LA PROPUESTA QUE HACE LA COMISIÓN 5ª, A LA QUE YO REPRESENTO, A ESTA ASAMBLEA GENERAL, ES LA INICIATIVA PARA LA CREACIÓN DE UN REGISTRO CENTRAL EUROPEO DE ÚLTIMAS VOLUNTADES.

#### **RESUMEN:**

La creación de un Registro Central Europeo en relación a los testamentos plantea considerables problemas.

El problema pasa, naturalmente por la previa existencia de un Registro Nacional de Últimas Voluntades en el ámbito de los diversos Estados que integran la Unión Europea.

**Aunque la utilidad de conocer a la muerte de una persona si otorgó o no testamento parece perfectamente clara y evidente, generando una necesidad tanto social como jurídica, lo cierto es que no todos los países europeos tienen un registro de actos de última voluntad y que, tampoco en todos, funciona con la aceptación secular y la practicidad con que funciona en España.**

No obstante, la creación de un Registro Central Europeo de Últimas Voluntades no debe esperar a que absolutamente todos Estados miembros posean un Registro Nacional de Últimas Voluntades, sino que debe iniciarse el camino sobre la base de los Registros Nacionales actualmente existentes, sin perjuicio de que se señalen obligaciones en esta materia a los Estados vía Reglamento o vía Directiva, o, después de la entrada en vigor de la Constitución Europea, vía Ley Europea o Ley Marco.

#### **VOY A HACER UNA BREVE REFERENCIA COMO ESTA LA SITUACIÓN EN LA UE.**

##### **Situación del Registro de Últimas Voluntades en España.**

**La creación de un Registro de Últimas Voluntades se opera en España por virtud de un Real Decreto de 14 de noviembre de 1885.**

**En general, los ciudadanos del Estado Español estamos acostumbrados a disfrutar desde antiguo de un régimen relativamente seguro por lo que respecta al registro de los testamentos. En la conciencia social está universalmente admitida la necesidad de la existencia de un Registro de carácter nacional que cubra la totalidad del territorio del Estado Español.**

**El funcionamiento es eficaz y no resulta caro, porque la obligación de remitir el parte al Registro de Últimas Voluntades va incluida en los aranceles notariales por el otorgamiento del testamento, que se limitan a treinta euros.**

**Como se verá, esta situación no es exactamente correspondida en los diversos Estados Europeos.**

### **Situación de los Registros de Última Voluntad en Europa en relación a los diversos Estados.**

- Tanto en Bélgica como en Francia existe un Registro General de Actos de Última Voluntad, el cual es llevado en Bélgica por la Federación Real de Notarios de Bélgica y en Francia por el Consejo Superior del Notariado Francés.
- En Italia existe un sistema de inscripción de testamentos, aunque posee la debilidad de que la mayoría de los testamentos son ológrafos y no se inscriben en el mismo.
- En Luxemburgo y en Holanda existe también un sistema de inscripción de los testamentos.
- En Portugal existe también un sistema parecido al español.
- En Alemania, aunque pueda parecer extraño, los Registros testamentarios tienen carácter regional y afectan a cada Land. De hecho, existen Länder en que no hay ningún tipo de registro y en otros, como es el caso de Berlín, funciona muy bien.
- En el Reino Unido de Gran Bretaña el sistema jurídico es como en otras tantas cosas *sui generis*. No existe ningún registro testamentario y las disposiciones de este carácter quedan normalmente depositadas en manos del abogado del firmante.
- En Polonia tampoco existe registro de actos de última voluntad.
- En los Países Nórdicos, carecen, en principio, de este tipo de registros.

Si se ha recorrido esta situación europea es para que se pueda adquirir conciencia objetiva de los problemas que plantea la creación de un Registro para toda la Unión Europea. Por supuesto, esto no es motivo para el desánimo: es perfectamente factible, como ya he dicho antes, la creación de un Registro Europeo aunque sea parcial y afecte sólo a determinados Estados.

### **PUES BIEN**

Conscientes de la necesidad de establecer un sistema mediante el cual los testamentos otorgados por una persona sean conocidos en el ámbito europeo, el Consejo de Europa

elaboró una “*Convención relativa al establecimiento de un sistema de inscripción de los testamentos*” conocida como “*Convención de Basilea*”, de fecha 16 de mayo de 1972.

**La Convención procede del Consejo de Europa, y, como todos saben, es un organismo creado después de la Segunda Guerra Mundial en Estrasburgo y que, en principio, comprende más Estados que los de la Unión Europea. Pero, por el contrario, sus disposiciones carecen de la obligatoriedad de las emanadas del Consejo o de la Comisión de la UE, y su valor sólo está en su ratificación por los diversos Estados y su posterior desarrollo.**

Los Estados miembros que firmaron en su origen la Convención de Basilea son Bélgica, Dinamarca, Francia, Alemania, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Reino Unido. Posteriormente se integraron en la misma Chipre, Portugal, España y Turquía. La ratificación a la adhesión se ha realizado por todos los Estados mencionados menos Alemania y Gran Bretaña, dos excepciones sin duda importantísimas. En el caso de Gran Bretaña y, parcialmente, en el caso de Alemania es posible que la razón esté en su propia deficiencia en cuanto a la existencia de un auténtico registro de testamentos a escala estatal.

**A la vista de los precedentes antecedentes, se entiende oportuno proponer al Ministerio de Justicia español, por parte del Foro, dos posibles proyectos: un proyecto más amplio, o Proyecto A, complejo y de mayor dilación en el tiempo y un proyecto más inmediato, Proyecto B, más sencillo y que puede ser aplicado sin mayores dilaciones.**

***-Proyecto A***

- Se considera la necesidad de instituir un sistema que permita la existencia de un Registro unificado en el que conste la existencia de todos los testamentos otorgados en forma pública en los países miembros de la Unión Europea –y opcionalmente en otros países adheridos al sistema-. Con ello, una vez acontecida la muerte del testador, será posible averiguar si éste otorgó testamento y dónde se encuentra depositado el mismo.

***-Proyecto B***

- Al existir todavía bastantes Estados de la Unión Europea en los que no aparece creado en forma propia un auténtico Registro Nacional de Ultimas Voluntades, se debe tomar en consideración la posibilidad de operar conjuntamente en la actualidad con los países que tienen un Registro de Actos de Ultima Voluntad, sea de naturaleza estatal, sea de naturaleza notarial, procediendo a la conexión de los sistemas ya existentes.

Tal y como sucede, actualmente, con los Registros de Francia y de Bélgica que están comunicados efectivamente.