

# Las dilaciones indebidas y el secretario judicial<sup>(\*)</sup>

**Mar Jimeno Bulnes**

Profesora titular de derecho procesal en la Universidad de Burgos (España).

## 1 Introducción.

La elección del presente tema no ha sido realizada al azar sino que deriva de una consciente y dirigida atención entre el indisoluble nexo que entendemos existente entre la protección efectiva del derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas, contemplado como derecho fundamental en el artículo 24.2 de la Constitución española, y el relevante papel que con respecto al mismo juega el Secretario Judicial. De este modo, y ya en los últimos años, destaca el trabajo de prestigiosos procesalistas<sup>(1)</sup> señalando la conjunción de ambos extremos, en muchos casos resultado de Jornadas similares a las que en la actualidad se desarrolla.

Desde luego, tampoco dicha preocupación resulta injustificada, por cuanto, sin lugar a dudas, las dilaciones indebidas se presentan como uno de los males más comúnmente denunciados tanto por

los destinatarios de la Justicia como por los practicantes de la misma. No en vano la vigencia del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas supone uno de los índices más demostrativos del control de calidad de la Justicia, si cabe y al menos desde una perspectiva sociológica, con el riesgo también que ello produce<sup>(2)</sup>; por ello, nuestra preocupación en procurar el necesario equilibrio entre la demandada celeridad procesal y el respeto de las garantías procesales constitucionalmente exigidas (debido proceso)<sup>(3)</sup>.

Ya el *Libro Blanco de la Justicia*, aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial el 8 de septiembre de 1997, aprecia que la lentitud de los Tribunales aparece como una de las cuestiones que más atrae la atención de los ciudadanos como criterio para evaluar la mejora o el deterioro de la Justicia, al tiempo que considera cómo la reforma de la oficina judicial (...) resulta urgente y

(\*) Publicación que resulta en la ponencia presentada bajo este mismo título en el Curso de Formación de Secretarios Judiciales organizado por el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia española y celebrados en Madrid los pasados días 20, 21 y 22 de septiembre de 1999. Desde aquí deseo manifestar mi profundo agradecimiento al profesor Eloy Espinosa-Saldaña Barrera por la ayuda inestimable en la difusión aquí y ahora de este trabajo.

(1) Nos referimos, especialmente y entre todos, a los trabajos de PEDRAZ PENALVA, E. *El derecho al debido proceso y el Secretario Judicial*. En: *Acta Judicial* No.6. 1995, pp.9 y ss; y, aún más en particular, CALVO SANCHEZ, M.C. *Contribución del Secretario Judicial a la efectividad del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*. En: *Revista General del Derecho*. No.632. 1997. pp.5203 y ss. Así también merece destacarse, con especial incidencia en la renovación de la figura del Secretario Judicial, DE HOYOS SANCHO, M. *Nuevo diseño de la secretaría judicial y agilización de la justicia*. En: *Poder Judicial*. No.50. 1998. pp.13 y ss.

(2) Puesto así de relieve, por ejemplo y entre otros, por RODRIGUEZ TIRADO, A.M. *El Secretario Judicial en la diligencia de entrada y registro*. En: *La Ley*. Tomo 3. 1995. pp.847 y ss; En relación con la exigida presencia del Secretario Judicial en la práctica de esta diligencia; así y en concreto, se afirma que el hecho de que se busque la celeridad y eficacia no debe conducir a que las reformas procesales acusen una colaboración apresurada, incluso atropellada de las normas que olvide el buen hacer legislativo.

También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) muestra esta misma preocupación al recordar el necesario respeto de las garantías individuales que han de procurar las normas procesales, aún a costa de dicha celeridad; así por ejemplo, se pronuncia en el caso König, sentencia de 10 de marzo de 1998, especialmente, a fojas 100.

(3) Sobre este último, más ampliamente, por todos, ESPARZA LEIBAR, I. *El principio del proceso debido*. Barcelona, 1995. pp.214 y ss, así como, en relación con nuestro tema, SEOANE CACHARRON, J. *El Secretario Judicial y las garantías constitucionales del derecho a un proceso debido*. En: *Revista de Derecho Procesal*. No.1. 1988. pp.69 y ss (especialmente p.111).

prioritaria<sup>(4)</sup>. Tales problemas y, en especial, el de las dilaciones indebidas, son aprovechados oportunamente para sugerir, incluso desde sede gubernamental, otras vías de resolución de conflictos distintas al proceso (léase arbitraje) bajo cierta publicidad no exenta del calificativo de engañosa<sup>(5)</sup> que se impone así al justiciable como paradigma de eficacia y celeridad.

Por nuestra parte, en cambio, proponemos, dentro del conjunto de reformas orgánicas y procesales, la reformulación del papel y funciones desempeñadas por este profesional de la justicia, cual es el Secretario Judicial, aún hoy día y pese al avance producido en este sentido por la actual Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), claramente desaprovechado pese a su elevada preparación técnico procesal. Sólo así podrá llevarse a cabo la llamada política legislativa de aceleración del procedimiento<sup>(6)</sup> en concordancia con otros países del entorno continental y las directrices señaladas por las instituciones europeas<sup>(7)</sup>.

En suma, pues, recogemos las palabras del profesor Martín Ostos -catedrático de derecho procesal en la Universidad de Sevilla y gran conocedor de esta materia- para finalizar esta breve introducción, señalando que en la actualidad, difícilmente puede concebirse una Administración de Justicia rápida, eficiente, con garantías y credibilidad, dentro de un Estado social y democrático de Derecho, sin la

presencia activa, constante y controladora, del fedatario judicial<sup>(8)</sup>. Es por ello que, sin más preámbulos y anticipando el papel del Secretario Judicial como garante del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, acometemos el estudio de forma separada de ambos extremos de la proposición enunciada; así y en primer lugar, el contenido de este derecho fundamental para después y, en segundo lugar, analizar la concreta contribución del Secretario Judicial para procurar la defensa del mismo.

## 2 El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas aparece recogido como derecho fundamental en el artículo 24.2 de nuestra Constitución bajo la expresión todos tienen derecho (...) a un proceso público sin dilaciones indebidas<sup>(9)</sup>. De este modo, en cuanto derecho fundamental, goza de la especial protección de la que disfrutan los derechos de este carácter a tenor del texto constitucional español; son, pues, de aplicación, por una parte, los artículos 9.2 y, especialmente, 53.1, en relación con su exigida observancia por los poderes públicos<sup>(10)</sup>, así como, por otra, el artículo 53.2, en particular referencia a la tutela judicial reforzada mediante sendos recursos de amparo ordinario y constitucional<sup>(11)</sup>.

Son varias las definiciones propuestas para explicar

- (4) Madrid, 1997, pp.21 y 109, respectivamente. Asimismo y pese a su redacción a inicios de la presente década, entendemos aún vigente las estadísticas expuestas por TOHARIA, J.J. *Encuesta a muestras nacionales representativas de Jueces, Fiscales, Secretarios de Tribunales, Abogados y Procuradores, sobre la actual situación de la normativa procesal y su posible reforma*. En: *Materiales para una Reforma Procesal*, Madrid, 1991, pp.15 y ss, en especial, pp.22 y ss. en relación con la duración media de los procesos, y pp.80 y ss, exponiendo los resultados de la encuesta realizada respecto de las causas de tales dilaciones.
- (5) Coincidimos así plenamente con CALVO SANCHEZ, M.C. *Contribución del Secretario Judicial a la efectividad del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*. Op.cit.; p.5204, y, más ampliamente, *El procedimiento arbitral: ¿eficaz alternativa al proceso?* En: *Actualidad y Derecho*. No.23. 1995. pp.1 y ss.
- (6) Así, GIMENO SENDRA, V. *Las garantías constitucionales en el proceso y el secretario judicial dentro del marco del Consejo de Europa*. En: *Poder Judicial*. No.38, 1995. pp.253 y ss (especialmente p.258). En la misma línea, PEDRAZ PENALVA, E. *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*. En: *Poder Judicial*. No.43-44, 1996. pp.225 y ss (especialmente primeras páginas), en referencia al ordenamiento jurídico alemán al que inmediatamente también haremos mención.
- (7) Por ejemplo, y entre otras, la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa No.18, del 17 de septiembre de 1987; al respecto, CALVO SANCHEZ, M.C. *Exposición de proceso monitorio en el ordenamiento procesal penal alemán, italiano y portugués*. V *Jornadas de fe pública judicial*. En: *Documentación Jurídica*. No.69, 1991. pp.15 y ss (especialmente pp.18 y ss).
- (8) MARTIN OSTOS, J. *El Secretario Judicial a examen*. Madrid, 1994. p.9. Aprovechamos para recomendar la lectura descansada de esta pequeña monografía, analizando las opiniones vertidas directamente por los propios Secretarios Judiciales en cumplimentación a los cuestionarios a tal efecto remitidos sobre los más diversos temas, muchos de ellos aquí de interés.
- (9) Obviamos ahora el tratamiento de este principio procesal, no obstante, también por nosotros estudiado en el trabajo *El principio de publicidad en el sumario*. En: *Justicia*. No.4, 1993. pp.645 y ss.
- (10) Sobre la naturaleza de los derechos fundamentales y su consideración como derechos subjetivos de los ciudadanos, en clara correspondencia con los respectivos deberes estatales, consúltese a ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, 1993. pp.173 y ss.
- (11) A este respecto, por todos, PÉREZ TREMPES, P. *La protección de los derechos fundamentales por jueces y tribunales*. En: *Poder Judicial*. No.43-44, 1996. pp.251 y ss.

el contenido de este derecho<sup>(12)</sup> y más aún los trabajos dedicados a su estudio desde diversos sectores doctrinales<sup>(13)</sup>, todo ello unido a la abundante jurisprudencia estatal y europea que se ha desarrollado en torno al mismo y parte de la cual será inmediatamente expuesta. Entre todas, destacamos precisamente el concepto ofrecido por el propio Tribunal Constitucional español en interpretación de este artículo 24.2 y para quien un proceso sin dilaciones indebidas será aquél que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción<sup>(14)</sup>, sin que ello sea equiparable, a juicio del constitucional, con el derecho (constitucional) a los plazos<sup>(15)</sup>.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional de nuestro país no es la única en mostrar preocupación por la defensa de este derecho, como tampoco es original la redacción empleada por la Primera Norma española en su mención al mismo. En efecto, la referencia constitucional del artículo 24.2 recoge la influencia de textos internacionales anteriores, los cuales, junto con la correspondiente jurisprudencia en interpretación de los mismos, son de obligatorio acatamiento por Juzgados y Tribunales en virtud de la aplicación del artículo 10.2 de la Constitución española<sup>(16)</sup>.

Así, en concreto, el artículo 6.1 del Convenio

Europeo de Derechos Humanos (CEDH)<sup>(17)</sup> refiere que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída (...) dentro de un plazo razonable, mientras que, por su parte, el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en alusión exclusiva al proceso penal, señala que toda persona acusada de un delito tendrá derecho (...) c) a ser juzgada sin dilaciones indebidas. Así pues, el concepto de dilaciones indebidas resulta equiparable al de plazo (ir)razonable, tal y como ha manifestado el Tribunal Constitucional español en la mayor parte de decisiones dictadas en esta línea. De ahí la constante consideración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como punto de referencia, aún cuando no siempre resulte respetada.

Finalmente, y antes de entrar en el examen de todo este conjunto jurisprudencial, puede hacerse también constar la preocupación por evitar tales dilaciones indebidas también en el entorno del Derecho Comparado. Es el caso, por ejemplo, de Estados Unidos y la Sexta Enmienda que delimita el derecho del acusado a *speedy trial*<sup>(18)</sup> o de otros ordenamientos jurídicos europeos; en este sentido, merece particular atención el alemán a partir del principio de aceleración (*Beschleunigung des Verfahrens*) antes aludido y que, si bien no encuentra reflejo constitucional, sí aparece contenido al menos en

- (12) Destacamos, por ejemplo, la ofrecida por GIMENO SENDRA, V. *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*. En: *Problemas actuales de la Justicia. Libro Homenaje al Dr. Faustino Gutiérrez-Alviz y Armario*. Valencia, 1988. pp.170 y ss (también en *Constitución y proceso*. Madrid, 1988. pp.137 y ss), quien entiende este concreto derecho fundamental como un derecho subjetivo constitucional, de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela, que asiste a todos los sujetos del Derecho Privado que hayan sido parte en un procedimiento judicial y que se dirige frente a los órganos del Poder Judicial (...) creando en él la obligación de satisfacer dentro de un plazo razonable las pretensiones y resistencias de las partes o de realizar sin demora la ejecución de las Sentencias (p.171). Dicha definición resulta asimismo de la interpretación de la jurisprudencia constitucional, como ahora expondremos.
- (13) Sólo entre las monografías publicadas en estos últimos años puede citarse, entre otros, los trabajos de GARCIA PONS, E. *Responsabilidad del Estado: la justicia y sus límites temporales*. Barcelona, 1996; cuyas pp.89 y ss también se ocupan del concepto de este derecho subjetivo de naturaleza prestacional exigible a todos los poderes públicos; LOPEZ MUÑOZ, R. *Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia*. Granada, 1996. pp.151 y ss, en relación con dicha delimitación conceptual; RIBA TREPAT, C. *La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas*. Barcelona, 1997. pp.91 y ss, respecto del contenido de tales dilaciones indebidas; etc. Merece, por último, destacarse la obra de PICO I JUNOY, J. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona, 1997. pp.118 y ss, quien incluye además una extensa nota bibliográfica.
- (14) SSTC 43/1985, de 22 de marzo, y 133/1988, de 4 de julio, en ambos casos a fojas 1.
- (15) STC 5/1985, de 23 de enero de 1985, a fojas 5. A este respecto, con matices, PEDRAZ PENALVA, E. *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*. Op.cit.; pp.237 y ss. También volveremos sobre este punto.
- (16) En relación con este mandato constitucional, véase REY MARTINEZ, F. *El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme a normas internacionales (análisis del artículo 10.2 CE)*. En: *Revista General de Derecho*. No.537, 1989. pp.3611 y ss.
- (17) En adelante, CEDH. Precisamente el mismo, como se sabe, ha sido objeto de reciente reforma a partir de la entrada en vigor del Protocolo No.11, firmado en Estrasburgo el 11 de mayo de 1994, de ahí que manejemos el nuevo texto refundido publicado en el BOE de 6 de mayo de 1999, No.108, pp.16808 y ss.
- (18) *The accused shall enjoy the right to a speedy trial*, interpretado en virtud del caso *Barker vs. Wingo* (1972) haciendo uso de la consideración de cuatro factores; a saber, el alcance de la dilación, las justificaciones de la misma por parte de la autoridad competente, la previa denuncia de la misma por parte del recurrente y el perjuicio causado a éste. Para una consulta básica véase, por ejemplo, ISRAEL, J.H. y LaFAVE, W.R. *Criminal Procedure. Constitutional Limitations*. St.Paul, 1990. pp.398 y ss.

la legislación procesal ordinaria<sup>(19)</sup>.

Así pues, dada la interpretación de los preceptos anunciados por parte de la jurisprudencia constitucional y europea a tenor de las específicas vías de amparo previstas en los respectivos ordenamientos, se procede al análisis de la misma, advirtiendo ya inicialmente la carencia de un criterio general para apreciar tales dilaciones indebidas o plazo irrazonable; ha de acudirse, por tanto y en cada caso, a la casuística jurisprudencial para lo cual se hará exposición, al menos, a aquellas decisiones para ello más representativas. Comenzamos, pues, por el examen de la jurisprudencia del TEDH cuyos criterios son, en principio, asumidos -y posteriormente, corregidos- por el Tribunal Constitucional español.

## 2.1 En la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que realiza esta interpretación del derecho a un proceso dentro de un plazo razonable tiene

lugar en virtud del amparo reconocido a los ciudadanos de aquellos Estados parte del Convenio a partir del actual artículo 34 (antes 25). De este modo, el Tribunal, a la hora de valorar la razonabilidad o no de este plazo, adopta una serie de criterios objetivos aplicables a cada caso concreto y de ahí la casuística jurisprudencial antes aludida. En suma, la consideración de tales criterios se realiza en función de las circunstancias particulares del litigio, pudiendo, por tanto, variar el resultado sobre la razonabilidad de los plazos que dependen además de las características del proceso, orden jurisdiccional, etc<sup>(20)</sup>.

Así pues, el Tribunal europeo, una vez delimitado previamente el período a considerar como cuestión de previo pronunciamiento<sup>(21)</sup>, procede a hacer aplicación de tres criterios objetivos que resultan constantes a lo largo de su jurisprudencia, a saber: la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente y el de las autoridades competentes. Esta triple consideración, si bien tiene lugar ya en sentencias iniciales como las resultantes de los casos Neumeister<sup>(22)</sup>, Ringesein<sup>(23)</sup> y König<sup>(24)</sup> es, en concreto,

- (19) Así, §272 Zivilprozeßordnung (ZPO) y §115 y 128 Strafprozeßordnung (StPO). Con respecto a esta última legislación procesal y la introducción de dicho principio de aceleración, véase, en particular, PEDRAZ PENALVA, E. *La reforma procesal penal de la R.F. de Alemania de 1975*. En: *Revista de Derecho Procesal (iberoamericana)*. No.2-3, 1976. pp.647 y ss (especialmente pp.678 y ss).
- (20) Para un examen específico de la jurisprudencia europea véase, además de las publicaciones y monografías arriba citadas, VELASCO NUÑEZ, E. *Publicidad, plazo razonable y derecho de defensa. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. En: *Cuadernos de Derecho Judicial*. Madrid, 1993. pp.215 y ss (especialmente pp.223 y ss). Asimismo, analizando igualmente la jurisprudencia constitucional, GARCIA PONS, E. *Contenido esencial del derecho a un proceso dentro de un plazo razonable o sin dilaciones indebidas*. En: *Revista General del Derecho*. No.627, 1996. pp.12905 y ss, en cuyas pp.12940 y ss aporta además una serie de pautas indicativas respecto a los períodos de duración de tales procesos en sede estatal, en función de la materia del asunto.
- (21) Lo cual en ocasiones también ha sido motivo de discusión y que, en todo caso, nunca tomará en consideración el período anterior a la firma del Convenio por parte del Estado respectivo; así, para el supuesto español, el límite extremo viene señalado por la fecha de 1 de julio de 1981, en concreto, cuando entra en vigor la declaración española aceptando el derecho de recurso individual (Caso Sanders, con sentencia de 7 de julio de 1989, a fojas 29).
- (22) Sentencia de 27 de junio de 1968, estimando el TEDH el amparo por entender que ha tenido lugar la violación del artículo 6.1 del Convenio ya que en siete años largos transcurridos desde la inculpación sin que se haya resuelto sobre el fundamento de la acusación, condenando o absolviendo, suponen, ciertamente, una duración (...) que supera el plazo razonable (a fojas 20). Se imputa pues dicha violación a la conducta de las autoridades judiciales, ello pese a reconocer la singular complejidad del caso, aunque ésta más bien atañe a la duración de la prisión provisional cuya violación del artículo 5.3 CEDH es igualmente alegada. En efecto, el Convenio europeo contempla también la prohibición de dilaciones indebidas para el caso de la prisión provisional en dicho artículo 5.3 CEDH, cuyo tratamiento, pese a la evidente conexión con el derecho al proceso dentro de un plazo razonable del artículo 6.1, entendemos que, aquí y ahora, excede del objeto de nuestro trabajo. En relación con este tema, por todos, PEDRAZ PENALVA, E. *El derecho a la libertad y seguridad (artículo 5 del CEDH)*. *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid, 1993. pp.73 y ss (especialmente pp.135 y ss).
- (23) Sentencia de 16 de julio de 1971, concluyendo el Tribunal europeo la ausencia de violación del artículo 6.1 CEDH por este motivo, al achacar la demora en más de cinco años en dictar sentencia penal, no sólo a la complejidad del asunto sino también al comportamiento del recurrente; éste instó varios incidentes de recusación contra diversos miembros del Tribunal además de presentar demanda en otros órganos jurisdiccionales para el conocimiento de los concretos supuestos de estafa y quiebra fraudulenta.
- (24) Ver nota 3. De nuevo el TEDH estima la violación del artículo 6.1 debido a la actuación de los Tribunales administrativos alemanes que tardaron más de diez años y diez meses en decidir sobre la retirada de autorización para la explotación de una clínica médica, así como cinco años en dictar sentencia sobre la retirada de autorización para el ejercicio de la medicina. En este caso concreto y pese a reconocer el Tribunal europeo que el doctor König, por la forma de defender sus intereses, es responsable personalmente de aproximadamente la mitad de la duración del procedimiento en el primer supuesto (a fojas 103), aprecia la violación al considerar el objeto del litigio, así, la propia existencia profesional del recurrente. En cuanto al comportamiento del recurrente que parcialmente se tiene aquí en cuenta, se hace especial referencia a la solicitud por su parte de nuevas pruebas tras la fase de investigación administrativa.

en el caso Foti y otros, con sentencia del 10 de diciembre de 1982, donde comienza a ser realizada de forma individual y razonada para cada uno de estos factores.

No obstante, y siguiendo un orden cronológico en el examen de esta jurisprudencia europea, merece la pena detenerse en algún caso anterior donde comienza a sentarse los precedentes sobre el último de estos factores que fundamenta la apreciación del oportuno plazo como irrazonable. De este modo, desechada la complejidad del asunto y un (mal) comportamiento por parte del recurrente, sólo cabe disculpar la demora o retraso procesal en la actitud de las autoridades nacionales competentes -claro está, judiciales<sup>(25)</sup>-; comienza, pues, a establecerse una importante pauta de comportamiento para esta actividad judicial, cuya exigencia va a ser posteriormente reiterada en muchas ocasiones y sólo pocas veces excusada.

Así, en el caso Buchholz<sup>(26)</sup>, siendo objeto de consideración la duración de divesos procesos desarrollados ante las sucesivas instancias del orden jurisdiccional social alemán, son desestimadas las alegaciones del recurrente al justificarse las dilaciones imputables al comportamiento de las autoridades judiciales en virtud de una acumulación temporal de asuntos en algunos de estos Tribunales laborales, acumulación que, a su vez, es provocada por circunstancias excepcionales<sup>(27)</sup>. Por ello, es esta temporalidad la que convierte excepcionalmente tales dilaciones

(en este caso, una duración total de cuatro años y nueve meses para conocer de la causa de despido del recurrente) en razonables, ya que, por el contrario, el Tribunal impondrá como norma general la obligación a los Estados contratantes de estructurar su sistema jurídico para permitir a los Tribunales cumplimentar los requisitos del artículo 6.1, incluyendo el proceso en un tiempo razonable<sup>(28)</sup>.

Precisamente, y por el mismo motivo, el Tribunal europeo estimó, en cambio, el amparo a tenor de dicho artículo 6.1. en el caso Eckle<sup>(29)</sup>, al considerar que el exceso de trabajo alegado por el Tribunal cantonal de Colonia (*Amtsgericht*) no tenía nada de excepcional, máxime cuando la totalidad del tiempo computado superaba la cifra de diecisiete años en sede penal. En efecto, y lógicamente, el Tribunal europeo es especialmente sensible en materia penal, con preferencia sobre los demás órdenes jurisdiccionales<sup>(30)</sup>, dadas las importantes consecuencias que del proceso penal se derivan para el recurrente/imputado.

Por su parte, a partir del caso Foti arriba mencionado, en el que por primera vez -o al menos así nos consta- el examen de cada factor o criterio se realiza de forma separada por parte del Tribunal europeo, comienza a establecerse también alguna premisa interesante respecto a los otros dos índices. Así, en concreto, a tenor de dicho asunto, y en relación con el primer criterio aportado, se determina que la complejidad del asunto puede ser

(25) Aún cuando no nos es desconocido que el Tribunal europeo involucra también a autoridades no judiciales en la garantía al plazo razonable. Así, por ejemplo, en el caso Martins Moreira, con sentencia de 26 de octubre de 1988, ampliando la obligación de asegurar el respeto del Convenio y por tanto del mandato del artículo 6.1, a las distintas autoridades portuguesas, por tanto y en concreto, también las procedentes del poder legislativo o ejecutivo que el Gobierno portugués entendía eximidas (a fojas 60).

(26) Sentencia de 6 de mayo de 1981.

(27) Estas no eran otras que la recesión económica por la que atravesaba Alemania en esos años, lo cual provocó un aumento significativo en el volumen de la conflictividad en el ámbito del empleo (a fojas 51).

(28) A fojas 51. Tales son los denominados atascos estructurales, a diferencia de los anteriores, de carácter coyuntural; en este sentido, GARCIA PONS, E. *Contenido esencial del derecho a un proceso dentro de un plazo razonable o sin dilaciones indebidas*. Op.cit.; p.12916.

(29) Sentencia de 15 de julio de 1982, a fojas 85 y 92.

(30) En relación con la materia penal, por todos, PRIETO RODRIGUEZ, J.I. *Dilaciones indebidas y Derecho penal*. Madrid, 1997. pp.36 y ss.

Después, si cabe y en orden de importancia, podría situarse precisamente la materia laboral, en la que, como el anterior caso Buchholz, gran parte de los asuntos requieren particular celeridad; no en vano, en el supuesto comentado se trataba de la opción entre la readmisión al puesto de trabajo por parte del señor Buchholz o bien su sustitución por la correspondiente indemnización económica.

tanto de hecho como de derecho<sup>(31)</sup>. O bien, respecto al segundo, se recuerda, siquiera implícitamente, el derecho al recurso como contenido también del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 6.1 en su conjunto<sup>(32)</sup>.

Precisamente, en relación con este segundo criterio relativo a la conducta del recurrente, interesa destacar una pauta -aún si cabe, más importante-mantenida por el Tribunal europeo ya en el anterior caso Buchholz, y reiterada en otros posteriores como, por ejemplo, en el asunto Corigliano. Así, la jurisprudencia europea, a diferencia de la constitucional (o gran parte de ella), no exige a los demandantes una cooperación activa con las autoridades judiciales<sup>(33)</sup>, por lo que, en ningún supuesto, podrá achacarse al recurrente tal falta de colaboración, aún siendo de aplicación el principio (procesal) dispositivo<sup>(34)</sup>; el límite, claro está, lo impone la conversión de esta actitud pasiva del actor en activa, derivada en un comportamiento claramente

obstruccionista ante la Administración de Justicia.

Pero, reiteramos, el motivo que fundamenta la estimación de los amparos en sede europea lo constituye el anunciado tercer criterio o factor, en relación con el comportamiento de los Juzgados y Tribunales estatales; de este modo, les serán imputables aquellas dilaciones que excedan más allá de lo razonable y siempre que no pueda apreciarse complejidad del litigio en cuantía suficiente ni el recurrente haya manifestado la actitud obstruccionista antes mencionada. Sólo existe una salvedad en dicho sentido, cual es la concurrencia de tales circunstancias excepcionales que permitan calificar dicho retraso judicial meramente de temporal; eso sí, siempre que acudan para ello con la deseable rapidez, a medidas adecuadas para superar esa situación excepcional, como se afirma a tenor del caso Zimmermann y Steiner<sup>(35)</sup>.

La misma conducta inadecuada, llevada a cabo por las autoridades competentes, provoca la estimación del amparo en ulteriores casos, al considerarse superado el plazo razonable en la tramitación procesal nacional;

- (31) A fojas 57 y ss, afirmándose que las infracciones de las que se acusa a los demandantes (insulto y resistencia a las fuerzas del orden, tenencia de granadas lacrimógena, obstrucción de la vía pública y manifestación o asamblea sediciosa) no pueden por sí mismas ser calificadas de complicadas, ya que fueron cometidas en público y constatadas sobre el terreno, por lo que no tenían por qué dar lugar a una instrucción difícil (a fojas 58). De este modo, el Tribunal reconoce la violación del artículo 6.1 CEDH, ello pese a la incidencia de tales disturbios acaecidos en el Reggio Calabria entre 1970 y 1973 en el funcionamiento de la justicia penal, al crear un clima político y social particular, de forma que los jueces podían legítimamente temer, en caso de condenas precipitadas y severas, un recrudecimiento de la tensión e incluso la repetición de los desórdenes (a fojas 61). La duración de los procedimientos penales oscila entre tres años y cinco meses en el caso del señor Lentini y cinco años y diez meses para el segundo procedimiento contra el señor Foti. En relación con la complejidad jurídica puede citarse, por ejemplo, el caso Pretto, con sentencia de 8 de diciembre de 1983, a tenor del cual tenía lugar la aplicación de una ley relativamente nueva que no contenía disposiciones en cuanto al punto del derecho en litigio y, además, la jurisprudencia, todavía muy poca, revelaba orientaciones contradictorias (a fojas 32). Sin embargo, el TEDH no estimó aquí el recurso de amparo, considerando -creemos- que la dilación denunciada de tres años, seis meses y cinco días era razonable para un proceso civil como el presente, en el que objeto de discusión era el derecho de prelación en un contrato de compraventa, y el que además se comienza y se desarrolla a iniciativa de las partes (a fojas 33).
- (32) A fojas 59. Derecho a los recursos que entra también en consideración en otros casos como, por ejemplo, Corigliano, con sentencia de 10 de diciembre de 1982, a fojas 41. Sobre ello y otros temas, véase también LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J. *El convenio, el tribunal europeo y el derecho a un juicio justo*. Madrid, 1991. pp.134 y ss. Lo mismo cabe aducir respecto de otras garantías contenidas en este mismo artículo 6.1 CEDH y que conforman el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que tampoco servirían nunca para justificar una dilación indebida; así, por ejemplo, el derecho a la asistencia letrada. De este modo, en el caso König ya mencionado el Tribunal no tiene en cuenta el cambio frecuente de abogados que realizó el recurrente a lo largo de todo el *iter* procedimental, pese a que reconoce que influyó en la demora (ver nota 25).
- (33) Caso Buchholz, a fojas 82, y Corigliano, a fojas 42.
- (34) Así se desprende, por ejemplo, del caso Buchholz citado en el que el Tribunal europeo, pese a reconocer la vigencia de la aplicación de este principio en el orden jurisdiccional civil y laboral a tenor de la legislación procesal alemana y a diferencia del proceso penal o administrativo, entiende que no existe dispensa alguna a las autoridades judiciales para que aseguren la rápida tramitación de las acciones en los términos comprendidos en el artículo 6 (a fojas 50).
- (35) Sentencia de 13 de julio de 1983, a fojas 29. En el mismo fundamento jurídico se sugiere algún remedio para dar solución a este atasco provisional; así, en concreto, la elección de un determinado orden de tramitación de los asuntos, fundado no sólo sobre la fecha de su presentación, sino sobre su urgencia e importancia, en especial sobre el riesgo que suponen para los interesados. En este caso concreto, el Tribunal europeo aprecia la violación del artículo 6.1 CEDH estimando como irrazonable "el plazo de, aproximadamente, tres años y medio que duró la tramitación judicial en sede administrativa por los Tribunales suizos, período en el que apenas hubo actividad procesal; el Tribunal entiende así que la situación de sobrecarga de trabajo judicial, si bien podía considerarse inicialmente de carácter temporal, no lo era ahora ya a partir del año 1973 en el que el Gobierno suizo comienza a tomar medidas de carácter estructural (modificación de la ley federal de organización judicial, aumento de la plantilla de Jueces, Secretarios y Escribanos, etc.). A fojas 12 y 30 y ss.

así, entre otros, Guincho<sup>(36)</sup>, Deumeland<sup>(37)</sup>, Lechner y Hess<sup>(38)</sup>, Capuano<sup>(39)</sup>, Bagetta<sup>(40)</sup>, Milasi<sup>(41)</sup>, Bock<sup>(42)</sup>, Nieves e Silva<sup>(43)</sup>, además del Martins Moreira ya citado, etc. En todos ellos se utiliza como criterio decisivo este tercer factor, pese a ser en algún caso compartido (y, a veces, atemperado) con otros, incluso de novedosa y casuística consideración como ocurre con el contexto político y social del país introducido en el caso Milasi<sup>(44)</sup> o lo que en él arriesga el interesado en Bock<sup>(45)</sup>. No obstante, apreciada como factor determinante esta inactividad judicial, recae la responsabilidad última en el Estado contratante, obligado, como ha sido dicho, a disponer de

- (36) Sentencia de 10 de julio de 1984, entendiendo el Tribunal que las excepcionales dificultades en que se encontraba Portugal no eran tales como para privar al demandante de su derecho a obtener justicia en un plazo razonable (a fojas 41); ello tras realizar un largo alegato reconociendo los esfuerzos emprendidos por el país vecino para mejorar el acceso de los ciudadanos a la justicia y la administración de los tribunales, en particular después de la promulgación de la Constitución de 1976 (a fojas 38). Sin embargo, el Tribunal europeo considera que un plazo de casi cuatro años para dictar sentencia en primera instancia respecto de una acción de responsabilidad civil, cuya cuantía indemnizatoria además no es determinada hasta la fase de ejecución, supera ciertamente el límite de lo "razonable", aún teniendo lugar la vigencia del principio dispositivo (ver caso Buchholz).
- (37) Sentencia de 29 de mayo de 1986, donde el Tribunal calificó la duración de, aproximadamente, once años como anómala (...), especialmente si se tiene en cuenta la diligencia que se requiere en la materia de la Seguridad Social (a fojas 90). No obstante, aquí la responsabilidad judicial es compartida con el recurrente, a quien también se debe buena parte (en palabras del propio Tribunal en el mismo fundamento jurídico) de los retrasos acaecidos ante el Tribunal social de Berlín para determinar si un accidente era reputado como laboral o *in itinere* a tenor del Código de Seguros del Reich; pero tal comportamiento, derivado de iniciativas como, entre otras, la formulación de recusación contra algunos miembros del Tribunal o la petición de prórrogas de ciertos plazos, no fueron calificadas por el TEDH como obstruccionistas, sino, a lo sumo, como falta de colaboración y de ahí la incidencia en el tercer criterio como determinante de la violación del artículo 6.1 (a fojas 80).
- (38) Sentencia de 23 de abril de 1987, respecto de una duración de ocho años, tres meses y diecinueve días para un proceso civil por reclamación de daños que se sucedió en diversas instancias; así, primera instancia, apelación y, finalmente, revisión ante el Tribunal Supremo de Viena (*Oberster Gerichtshof*). De este modo, el Tribunal europeo aunque (...) está de acuerdo con el Gobierno en que el comportamiento de los demandantes y algunos de sus métodos elegidos por los diferentes abogados produjeron un lamentable efecto en la capacidad de los Tribunales austríacos para zanjar con suficiente rapidez la disputa presentada ante ellos, (...) llegó a la conclusión de que el tiempo razonable establecido en el artículo 6.1 se sobrepasó y que las autoridades austríacas son en parte responsables de esta situación (a fojas 59); dentro de este comportamiento judicial se cita como causa de tal demora, por ejemplo, los cambios repetidos de jueces (...) ya que cada uno de los jueces tenía que empezar por familiarizarse con el caso, lo cual no exonera al Estado, que tiene que asegurar la buena organización de la administración de justicia (a fojas 58).
- (39) Sentencia de 25 de junio de 1987, estando aún pendiente a la fecha el dictado de sentencia en apelación tras un plazo de cuatro años y que, junto con la primera instancia, excedía ya de diez, todo ello para conocer de una reclamación de indemnización en sede civil. Así, por ejemplo y en concreto, imputando el Gobierno italiano la responsabilidad del retraso en obtener los necesarios dictámenes periciales a la parte actora, recuerda el Tribunal que el perito trabajaba en el marco de un procedimiento judicial controlado por el Juez (...) encargado del caso y de llevar el procedimiento de manera rápida (a fojas 30), razón por la que la responsabilidad principal del retraso producido por los dictámenes periciales recae en definitiva sobre el Estado (a fojas 32).
- (40) Sentencia de 25 de junio de 1987, estimando el Tribunal como irrazonable un plazo superior a trece años para ser dictada sentencia en casación respecto a una acusación penal en relación con un delito de tenencia de armas y de daños; ello aún cuando el período a considerar por el Tribunal no comienza hasta el 1 de agosto de 1973, fecha de la declaración italiana de aceptación del derecho al recurso individual previsto en el Convenio.
- (41) Sentencia de 27 de junio de 1987, afirmando el TEDH que, a pesar de los esfuerzos realizados para mejorar el funcionamiento del juzgado de distrito de Reggio Calabria, el demandante tuvo que esperar casi diez años antes de que se pronunciase en primera instancia sobre la acusación penal dirigida contra él, por lo que un período de tal duración no puede considerarse como una consecuencia de una crisis transitoria (a fojas 18).
- (42) Sentencia de 29 de marzo de 1989, entendiendo aquí el Tribunal, a diferencia de la mayor parte de los casos como los comentados, que no se trata tanto de una falta de actividad judicial como de una demasiado intensa, concentrada en el estado mental del demandante (a efectos de determinar su incapacidad procesal) y cuya responsabilidad pertenece igualmente a las autoridades judiciales y, en suma, al Estado alemán. De este modo, el plazo de nueve años que duró la tramitación procesal de la demanda de divorcio es, a todas luces, anormal (...) si se tiene en cuenta la especial diligencia que se requiere en las cuestiones que se refieren al estado civil y a la capacidad de las personas (a fojas 49).
- (43) Sentencia de 27 de abril de 1989, a tenor del cual, el Tribunal reconoce las mejoras introducidas por el Estado portugués, especialmente en la organización de los jueces y tribunales administrativos, pero califica de irrazonable un plazo de más de seis años para dictar una resolución por el Tribunal administrativo de Lisboa que, por lo demás, se limitaba a declarar la prescripción (a fojas 45; en sentido estricto, se trataba de la declaración de incompetencia, por lo que, entendemos, se trata de un error de traducción).
- (44) A fojas 19, siendo este motivo alegado por el Gobierno italiano para justificar la demora procesal, ante el intento de proceder al apaciguamiento de la situación y lo que permitió al demandante además beneficiarse del decreto de amnistía de 1978. Esta última no obsta, lógicamente, para la admisión del recurso individual de amparo ante el TEDH y que pueda, como aquí, entenderse estimada la violación alegada, determinando asimismo la cuantía de la indemnización a abonar por el Estado italiano al recurrente en concepto de satisfacción equitativa.
- (45) Si bien con posterioridad no aparece este motivo considerado de forma explícita, se enumera como tal (a fojas 38). Si acaso, puede entenderse hecha su mención a partir de la referencia expresa que se hace a la situación personal del demandante: durante nueve años, aproximadamente, padeció las dudas suscitadas sobre su salud mental que resultaron sin fundamento, con lo cual se atacó gravemente a la dignidad humana (a fojas 48).

los medios personales y materiales necesarios para hacer posible la observancia de los derechos recogidos en el Convenio, así también del reconocido en el artículo 6.1.

Interesa aquí destacar, ante la imposibilidad de afrontar un estudio completo de la abundante jurisprudencia europea en esta materia, al menos aquella que nos es más próxima, al menos desde la perspectiva española. Así, podemos citar, por ejemplo, el caso Sanders, con sentencia de 7 de julio de 1989<sup>(46)</sup>, y en el que fue nuestro país el demandado. A tenor del mismo, el Tribunal europeo de nuevo estima el amparo en atención a la aludida inactividad judicial, ello pese al intento del Gobierno español de atribuir la responsabilidad en el retraso a la conducta del demandante; precisamente, aduce el Tribunal que el interesado tiene solamente la obligación de realizar con diligencia los actos que le corresponden, de abstenerse de actuaciones dilatorias y de aprovechar las posibilidades que le ofrezca el Derecho interno para abreviar el procedimiento<sup>(47)</sup>.

De esta forma, el Tribunal europeo, a diferencia del constitucional español, entendió que en modo alguno podía justificarse en la situación de atasco judicial la demora en más de cinco años<sup>(48)</sup> por parte del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona y, posteriormente, en apelación, la Audiencia Provincial, para conocer de una

acción civil en reclamación de cantidad. Precisamente, la diferencia entre ambos criterios jurisprudenciales estriba -aquí y ahora- en la rigurosa interpretación que realiza el TEDH respecto del comportamiento judicial, cuyo retraso, reiteramos, sólo entiende disculpable en virtud de circunstancias excepcionales que provoquen un atasco provisional en la administración de Justicia; ello a diferencia del constitucional que, al menos en la sentencia dictada en este asunto, incluye los supuestos de atasco estructural<sup>(49)</sup>. Por el contrario, y para el caso concreto, el Tribunal europeo estimó que tal situación de sobrecarga judicial continuó durante varios años, convirtiéndose así en un problema de organización<sup>(50)</sup> y de ahí el reconocimiento de la violación del artículo 6.1 del Convenio.

Pocos años después, y por el mismo motivo, el TEDH dicta sentencia condenatoria también contra España en el caso Ruiz Mateos, concretamente el 23 de junio de 1993. En este caso, el Tribunal causante de las dilaciones fue precisamente el Constitucional al conocer de sendas cuestiones de inconstitucionalidad<sup>(51)</sup> en cuya jurisdicción, en palabras del Tribunal europeo, el asunto quedó en hibernación por más de veinticinco meses en la primera y catorce en la segunda<sup>(52)</sup>. Todavía en mayor medida

(46) Véase a este respecto RIBA TREPAT, C. *Condena a España por dilaciones indebidas*. En: *Justicia*. No.3, 1989, pp.631 y ss.

(47) A fojas 35, en discrepancia con el criterio mantenido por el Tribunal Constitucional español, tal y como arriba ha sido expuesto. En concreto, el Gobierno español alegaba que la sociedad demandante no acudió al Tribunal Constitucional hasta el 21 de octubre de 1983 para denunciar la duración de la primera instancia, aunque el juez declaró visto el juicio para sentencia el 28 de diciembre de 1981; precisamente la sentencia constitucional es la 5/1985, de 23 de enero, que con posterioridad comentaremos por dar lugar a interesante (y muy criticada) jurisprudencia en materia del respeto al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas contenido en el artículo 24.2 CE.

(48) Por cuanto, tal y como ha sido dicho, el Tribunal europeo entiende como fecha límite de partida la entrada en vigor de la declaración del Estado respectivo aceptando el derecho al recurso individual reconocido en el actual artículo 34 CEDH, en el sentido arriba indicado (ver nota 22); en realidad el tiempo total superaba aquí los siete años.

(49) Precisamente y en la línea que luego expondremos, introduce aquí el TC un nuevo factor a tomar en cuenta, cual es la estimación de los *standars* de actuación y rendimientos normales en el servicio de justicia, según el volumen de asuntos (a fojas 8), desestimando por ello el recurso de amparo. La discrepancia con la introducción de este nuevo criterio jurisprudencial, entre otros motivos, provocó el voto particular del magistrado (y antiguo profesor, tristemente fallecido en circunstancias trágicas) Tomás y Valiente, para quien la frecuente tardanza excesiva del servicio de justicia, no puede reputarse como normal, pues lo normal es lo ajustado a la norma y no lo contrario a ella, aunque sea lo más frecuente, con cuyas observaciones coincidimos plenamente. Volveremos sobre ello.

(50) A fojas 41.

(51) Así, la planteada por el Juzgado de Primera Instancia No.18 de Madrid al igual que la interpuesta por la Audiencia Provincial, también de Madrid, ambas respecto de diverso articulado (y, en algún caso, el mismo ¿?) de la Ley 7/1983, de 29 de junio de 1983, bajo la cual se amparaba la expropiación al grupo Rumasa.

(52) A fojas 49, ello cuando el plazo legalmente dispuesto para dictar sentencia por parte del TC español es de quince días, en virtud del artículo 37.2 LOTC 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, prorrogable a lo sumo por otros quince días. Precisamente, continúa el Tribunal europeo en el mismo fundamento jurídico, la brevedad de estos plazos revelan la importancia atribuida por el legislador español al tratamiento rápido de semejante cuestión prejudicial.

No le falta cierta razón a Fairén para calificar de ironía el argumento utilizado aquí por el Tribunal europeo para achacar al legislador español la imprudencia de prever plazos tan breves para un procedimiento tan complicado como es el constitucional de prejudicialidad, cuando además conoce el incumplimiento sistemático de los plazos previstos en la legislación procesal ordinaria; sobre ello y otros comentarios a esta misma sentencia, véase FAIRÉN GUILLÉN, V. *Proceso equitativo, plazo razonable y Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Variaciones sobre la sentencia de 23 de junio de 1993, Asunto "Ruiz Mateos v.España"*. Granada, 1996. p.179.

se justifica la condena para nuestro país, por cuanto, a juicio del Tribunal, el asunto presentaba un juego considerable, no solamente para los requirentes, sino también para la sociedad española en general, en razón de sus vastas incidencias sociales y económicas<sup>(53)</sup>; tal interés del asunto para el demandante y, en su caso, para la sociedad española, no se utiliza aquí como criterio diferenciado, sino como índice de valoración del comportamiento judicial.

Sin embargo, inútil es decir que en ninguno de los dos supuestos expuestos -ni en cualesquiera otro- puede ampararse la denuncia de la violación del artículo 6.1 del CEDH en virtud del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad o la interposición de trámite procesal alguno, como en algún momento ha sido denunciado<sup>(54)</sup>. No en vano la tramitación procesal y, con ello, la determinación de la norma (procesal o material) aplicable compete estrictamente a la esfera judicial, en virtud del principio del *iura*

*novit curia*, razón por la que, considerada de forma general, la demora que por ello se cause no resulta irrazonada; cosa distinta es ya la concreta dilación sufrida en cada caso y computable en términos ordinarios.

En suma, pues, la violación del artículo 6.1, por entenderse superado el plazo razonable, debido a la conducta de las autoridades judiciales, va a dar lugar a no poca jurisprudencia<sup>(55)</sup>, si bien y lógicamente se sigue teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso<sup>(56)</sup>. Es así también por ello que, en ocasiones, viene siendo exigida una diligencia excepcional a tales autoridades judiciales, en función de la trascendencia que el asunto represente para el recurrente<sup>(57)</sup>, lo que, en algún supuesto -recordamos-, se convierte en el llamado cuarto criterio y, por tanto, objeto de valoración independiente por parte del Tribunal europeo a efectos de determinar la violación del

- (53) A fojas 52, fundamento que añade además que el gran número de personas interesadas -trabajadores, accionistas y terceros- así como el volumen de los capitales discutidos, operaban en favor de una pronta resolución del litigio.
- (54) Por ejemplo, en el caso Pafitis, con sentencia de 26 de febrero de 1998, siendo objeto de denuncia como causa de gran parte de las dilaciones el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; como refiere el Tribunal de Estrasburgo, incluso aunque este plazo (dos años, siete meses y nueve días en que el asunto fue paralizado en sede estatal hasta obtener la sentencia comunitaria), tenerlo en cuenta atentaría al sistema instituido por el artículo 177 del Tratado de la Comunidad Europea y a la finalidad perseguida en sustancia por dicho precepto.
- (55) Sólo en la presente década, a modo de ejemplo, caso Clerc, con sentencia de 26 de abril de 1990 (tramitación procesal durante trece años en sede penal); caso Santilli, con sentencia de 19 de febrero de 1991 (aproximadamente, seis años y nueve meses para una demanda civil); caso Nibbio, con sentencia de 26 de febrero de 1992 (alrededor de nueve años y tres meses respecto del cobro de una pensión de invalidez); caso Billi, con sentencia de 26 de febrero de 1993 (algo más de dieciséis años); caso Muti, con sentencia de 23 de marzo de 1994 (ocho años y siete meses); caso De Ribemont, con sentencia de 10 de febrero de 1995 (once años y ocho meses); caso Mitap y Müftüoğlu, con sentencia de 25 de marzo de 1996 (quince años, ocho de ellos en primera instancia); caso Guillemín, con sentencia de 21 de febrero de 1997 (de momento, dos años y once meses, permaneciendo aún pendiente el dictado de resolución definitiva); caso De la Roche, con sentencia de 9 de junio de 1998 (ocho años, nueve meses y dos semanas para resolver sobre un derecho de carácter estrictamente patrimonial); etc.
- (56) De este modo, por ejemplo, un mismo plazo de ocho años se calificó de razonable en el caso De La Grange, en cuya sentencia de 27 de octubre de 1994, el Tribunal desestimó la alegación del recurrente al considerar que una materia tan sensible como es el ámbito urbanístico y de protección medioambiental demanda un examen atento y evaluación prudente de los hechos; así, las dilaciones resultan justificadas en virtud de la complejidad del asunto. O bien, el caso Acquaviva, dictando el TEDH sentencia desestimatoria el 21 de noviembre de 1995, al justificar el retraso de cuatro años y cuatro meses respecto de la tramitación de una acción penal en virtud del contexto político entonces vivido en Córcega, causante de la huida de los testigos ante el temor de su seguridad y por ello las inevitables dilaciones procesales; entra, por tanto, también en consideración el mismo factor relativo a la complejidad del caso, dado que aquí el Tribunal europeo no introduce el examen de este criterio de forma separada como antes exponíamos (ver nota 45). Por su parte y en cuanto al segundo criterio relativo a la conducta del recurrente, un ejemplo extremo en este sentido lo constituye el caso Ciricosta y Viola, con sentencia de 4 de diciembre de 1995; así y aún cuando la tramitación procesal en sede civil superó un período de quince años, el Tribunal europeo atribuyó la mayor parte de las mismas a la conducta de los actores, por cuanto solicitaron a menos diecisiete aplazamientos de la vista pública. Se acompaña además dicha fundamentación con el argumento de la vigencia del principio dispositivo en el orden jurisdiccional civil (excepcionalmente, ya que como vimos, ello no supone merma de la responsabilidad judicial de asegurar la tramitación procesal en plazo razonable), así como el interés mostrado por el legislador italiano en remediar la lentitud de la Justicia de este país a partir de la reforma de la legislación procesal civil y la creación de los Juzgados de Paz.
- (57) Así tiene especialmente lugar, por ejemplo, en los supuestos de recursos planteados por recurrentes enfermos como aquellos infectados por el virus del sida en los casos Karayaka, con sentencia de 26 de agosto de 1994; A. y otros c. Dinamarca, con sentencia de 8 de febrero de 1996; caso Henra, con sentencia de 29 de abril de 1998; etc. También se justifica dicha especial diligencia de carácter excepcional en virtud de otras circunstancias como, por ejemplo, se pone de relieve en el caso Paulsen, con sentencia de 19 de febrero de 1998, siendo aquí objeto de discusión en sede estatal el derecho de visita de un padre a su hijo situado bajo la asistencia pública.

derecho contenido en el artículo 6.1 del CEDH<sup>(58)</sup>. Infracción del derecho a un proceso dentro de un plazo razonable que, además y por último, abarcará cualesquiera etapas o fases del mismo y así, en concreto, también la ejecución<sup>(59)</sup>, cuyo ejercicio corresponde -al menos en nuestro país y otros del entorno europeo-, asimismo, a los órganos jurisdiccionales.

## 2.2 En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Una vez establecida, a modo de extremo comparativo, la anterior jurisprudencia europea, podemos ya anticipar cómo la constitucional obtenida con motivo de la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24.2 del CEDH)<sup>(60)</sup> resulta bastante más estricta por lo que respecta tanto a la admisión como a la estimación de tales recursos de amparo formulados en virtud del artículo 53.2 del CEDH. Igualmente, cabe afirmar que la misma adolece, en buena medida, de la necesaria sistemática e incluso

coherencia jurisprudencial, puesto que, en función de las particulares circunstancias del caso concreto<sup>(61)</sup>, se acudirá o no a los criterios delimitados por el Tribunal europeo, siendo los mismos -en el supuesto de que, en efecto, lleguen a ser tomados en cuenta- en muchas ocasiones expuestos de forma muy diferente.

Así, y en primer lugar, por lo que respecta a los requisitos de procedibilidad para la admisión de tal recurso de amparo en el ámbito español, ha de respetarse los presupuestos exigidos por el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC). De esta forma, los mayores problemas se plantean respecto a la exigencia del previo agotamiento de las vías de recurso ordinarias<sup>(62)</sup>, así como la preceptiva denuncia de la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en sede ordinaria<sup>(63)</sup>, en virtud de la llamada subsidiariedad del recurso de amparo. Sin embargo, a ello se añade una ulterior exigencia, cual es la necesidad de que el proceso principal, dentro del que se acusa la concreta dilación, todavía se

(58) Ver nota 46. Dentro de esta última jurisprudencia europea puede mencionarse, por ejemplo, el caso Duclos, con sentencia de 17 de diciembre de 1996, fundamentándose la violación del artículo 6.1 CEDH en la propia situación del interesado y la trascendencia que el proceso tiene para éste, motivos por los cuales es exigible una celeridad especial; en concreto, el proceso principal resulta de un accidente de circulación y su discusión como accidente de trabajo a efectos de la correspondiente indemnización en concepto de invalidez. Así también, los casos Garyfallou Aebe, con sentencia de 24 de septiembre de 1997; Doustaly, con sentencia de 23 de abril de 1998; Laino, con sentencia de 18 de febrero de 1999, argumentándose, por ejemplo, en este último que en los asuntos que afecten al estado civil de las personas, lo que está en juego para el demandante es también un criterio aplicable y, además, se impone una diligencia particular teniendo en cuenta las eventuales consecuencias que una lentitud excesiva puede tener, especialmente sobre el disfrute del derecho al respeto de la vida familiar (A fojas 18; el resaltado es nuestro).

(59) En esta línea, por ejemplo, el caso Scollo, con sentencia de 28 de septiembre de 1995, en la que el Tribunal europeo reconoce la violación del artículo 6.1 CEDH para un período superior a once años y diez meses, siendo también computable la fase de ejecución. Más interesante resulta el caso Zappia, también contra Italia, en cuya sentencia de 26 de septiembre de 1996, toma en consideración un período aún inacabado al permanecer todavía pendiente la fase de ejecución y que de momento alcanza ya los veintitrés años; además y en concreto, dentro del examen de la conducta de las autoridades judiciales causante de tal demora, se acusa el mal funcionamiento de la secretaría judicial que provocó gran parte de los aplazamientos de la vista pública denunciados. Otro ejemplo más reciente en sentido similar lo constituye el caso Estima Jorge, con sentencia de 21 de abril de 1998, en el que el plazo para dictar sentencia en virtud de título ejecutivo (acta notarial) alcanza los trece años.

(60) Una exposición de la misma se realiza, de modo particular y además de buena parte de las obras ya citadas, por BARCELO I SERRAMALERA, M. y DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En: *Poder Judicial*. No.46, 1997. pp.13 y ss.

(61) Si bien en no pocas ocasiones observamos que la disparidad de criterios depende del magistrado que actúe como Juez ponente para cada caso concreto.

(62) Sobre ello, en particular, véase BACHMAIER, L. *Nulidad de actuaciones y agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo. A propósito de la STC 271/1994, de 17 de octubre*. En: *La Ley*. Tomo I, 1996. pp.1676 y ss; en crítica a la sentencia constitucional objeto de comentario, desestimatoria del recurso de amparo por este motivo.

(63) Un ejemplo interesante en este sentido y aún reciente lo constituye la STC 136/1997, de 21 de julio, en la que el TC, pese a estimar el amparo con motivo de la violación del derecho a la tutela judicial efectiva (en concreto, en relación con la inalterabilidad de las resoluciones judiciales firmes), no reconoce en cambio la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, por cuanto el recurrente no ha acreditado que tal dilación hubiera sido denunciada ante el órgano judicial en el proceso *a quo*. Un comentario a la misma y a esta cuestión se realiza por GARCIA PONS, E. *Aportación del principio pro actione en el ámbito temporal del proceso debido: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 136/1997*. En: *La Ley*. No.4.443, del 22 de diciembre de 1997. pp.1 y ss.

En el mismo sentido y de fecha posterior, véanse también, por ejemplo, las SSTC 156/1997, de 29 de septiembre, y 140/1998, de 29 de junio, con expresa mención del principio de subsidiariedad como principio informador de la totalidad del proceso constitucional de amparo (a fojas 3) y con cita de abundante jurisprudencia al respecto.

encuentre pendiente<sup>(64)</sup>; exigencia esta tanto más discutible cuanto, además de no encontrar reconocimiento legal alguno, a nuestro juicio, la mera reanudación del mismo no puede suponer la reparación de una dilación ya consumada<sup>(65)</sup>.



En segundo lugar, la referencia a la propia estimación del derecho a un proceso sin dilaciones

indebidas obliga a analizar ya con mayor detenimiento el *iter* jurisprudencial en sede constitucional. En este sentido, y siguiendo el mismo orden cronológico utilizado con anterioridad para observar la evolución de la jurisprudencia europea, debemos comenzar señalando la íntima vinculación que en un inicio se realizaba entre el derecho cuyo tratamiento ahora nos ocupa y el derecho a la tutela judicial efectiva. Así acontece en la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 21/1981 del 14 de julio, primera sentencia en la que el Tribunal Constitucional español se pronuncia al respecto y en la que todavía el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es aludido como el ámbito temporal en que se mueve el derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, vigente -cuestión importante- en cualquier proceso<sup>(66)</sup>; ambos fundamentos se repiten en la STC 18/1983 del 14 de marzo.

Por su parte, la STC 26/1983 del 13 de abril, comienza a establecer la diferencia entre ambos derechos, al menos desde una perspectiva jurídica, por lo que, en consecuencia, también pueden ser objeto de distintas violaciones; ello pese a que desde una perspectiva sociológica y práctica una justicia tardíamente concedida suponga una falta de tutela judicial efectiva<sup>(67)</sup>. De este modo, se discrepa del criterio mantenido en precedentes jurisprudenciales anteriores como la aludida en la STC 24/1981 y, aún

(64) Así, por ejemplo y entre muchas, la STC 128/1989, de 17 de julio en la que el Tribunal recuerda que no cabe aducir su vulneración cuando el proceso haya finalizado y previamente no se invocó ante el Juez o Tribunal (a fojas 4), remitiéndose para ello a resoluciones anteriores como las SSTC 51/1985 y 59/1988.

(65) Coincidimos de este modo con BARCELO I SERRAMALERA, M. y DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Op.cit.: pp.29 y ss; recordando que reanudar el proceso no es más que el cumplimiento de una obligación que el órgano judicial tiene, pero en modo alguno repara la lesión causada a la parte o partes procesales; porque la dilación, si es indebida, está ya consumada; y porque la dilación, si es indebida, no puede repararse del mismo modo que el derecho a la tutela judicial. Ello es consecuencia de la consideración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24.2 CE) como derecho diferenciado y autónomo del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), en la línea que reconoce el propio TC y que a continuación pasa a exponerse, con la salvedad, si cabe, de las primeras resoluciones dictadas en este sentido.

(66) A fojas 4. Es además de destacar en dicha sentencia, por último, el empleo que se hace de los tres criterios clásicos empleados por la jurisprudencia europea, a cuyos precedentes se acude haciendo uso explícito del cauce previsto en el artículo 10.2 CE. Por todo ello y en conclusión resulta estimado el amparo, entendiendo el TC que el retraso de más de un año sin procurar la Sala coactivamente por los medios legales a su alcance la remisión del expediente y sin que mediara obstáculo conocido para ello, ha de considerarse como una interrupción excesiva respecto al tiempo razonable en que debe desarrollarse un proceso (a fojas 4). No obstante y en conformidad con el criterio jurisprudencial europeo, la dimensión temporal adquiere, ciertamente, una mayor relevancia en materia penal pues están en entredicho valores o derechos que reclaman tratamientos preferentes (STC 5/1985, a fojas 3). En el mismo sentido, entre otras, SSTC 133/1988, de 4 de julio, a fojas 3 y 381/1993, de 20 de diciembre, a fojas 2, teniendo lugar en ambos casos el amparo a tenor de un proceso penal. En el primer supuesto, la dilación es denunciada en la fase de diligencias previas ante un transcurso de un período de tres años sin obtener resolución alguna por las partes desde el Juzgado de Instrucción No.13 de Barcelona y por ello estimado el amparo; no así en el segundo, cuyo período de cinco años para la tramitación de un recurso de casación ante el TS parece (no queda claro) entenderse dentro de los márgenes ordinarios de la duración de procesos del mismo tipo, criterio utilizado a tal efecto.

(67) A fojas 2. Por ello el clásico aforismo una justicia tardía es una denegación de justicia.

de mayor interés, se concede la base jurídica idónea para defender que la adopción de medidas -entre ellas, el dictado de la correspondiente resolución jurisdiccional<sup>(68)</sup>- con una tardanza excesiva e irrazonable, pese a satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva, no reparan, por el contrario y en la línea arriba apuntada, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Una vez establecida ya la separación entre ambos derechos, resta proceder a la delimitación del contenido de este derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y con ello el criterio jurisprudencial para fundamentar la estimación del recurso de amparo por tal motivo. Así, en la STC 36/ 1984 del 14 de marzo, siendo de nuevo ponente el magistrado Rubio Llorente, se califica a tal concepto jurídico de indeterminado o abierto que ha de ser dotado de contenido concreto en cada caso atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico<sup>(69)</sup>. Estos no son otros más que los ya clásicos enunciados por el TEDH, a saber la complejidad del litigio, la conducta de los litigantes y de las autoridades, añadiéndose además para este caso concreto las consecuencias que del litigio presuntamente demorado se siguen para aquellos; criterio este último que, en el sentido apuntado, en ocasiones se utiliza por la jurisprudencia europea simplemente para matizar o atemperar los anteriores, y en otras, a modo de criterio independiente, como aquí tiene lugar. De esta forma, resulta estimado el amparo al entender el constitucional, en concordancia con la línea jurisprudencial europea, que el abrumador volumen de trabajo que pesa sobre determinados

órganos jurisdiccionales, como en el caso concreto, no exime a los mismos de procurar la observancia del derecho objeto de comentario.

La misma resolución plantea también un tema no exento de interés, cual es el relativo a la concreta indemnización pecuniaria a obtener por el recurrente con motivo de la violación de un derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. De este modo, se reconoce aquí por vez primera que tales dilaciones indebidas constituyen el supuesto típico de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia al que alude el artículo 121 del CEDH; pero igualmente se determina que, si bien puede entenderse en tales casos aplicable dicho precepto constitucional, no existe -aún a la fecha y hasta la promulgación de la LOPJ (artículos 292 y ss)- vía legal disponible para hacer efectivo el cobro de la concreta indemnización. He aquí otra importante diferencia -no exenta de críticas<sup>(70)</sup>- respecto de la regulación del derecho a un proceso dentro de un plazo razonable realizada por el Convenio europeo, cuyo actual artículo 41 (anterior artículo 50) permite conceder a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa cuando se dé el supuesto de hecho en tal precepto contenido<sup>(71)</sup>. Pero, como el propio Tribunal reconoce, pese a esta naturaleza declarativa del pronunciamiento constitucional, ello no ha de traducirse en un carácter simbólico y desprovisto de eficacia práctica<sup>(72)</sup>.

Por su parte, la STC 5/1985 del 23 de enero, en relación con el caso Sanders arriba mencionado, supone la primera y, si cabe, más importante ruptura con el criterio jurisprudencial mantenido en sede

(68) Y así se pondrá también de relieve en ulteriores resoluciones como, por ejemplo, la STC 10/1991, de 17 de enero, en la que el Tribunal declara que ningún efecto reparador o sanatorio podrá tener, sobre la dilación indebida ya consumada, la actividad judicial que acaezca intempestivamente (a fojas 3). En el mismo sentido y entre otras, STC 61/1991, de 20 de marzo, a fojas 1 y, de fecha más reciente, STC 21/1998, de 27 de enero, a fojas 2; en esta última, por ejemplo, es estimado el amparo pese a haber sido dictada finalmente sentencia en casación, al considerar el TC totalmente irrazonable el transcurso de un período de dos años sin dar traslado de la interposición de tal recurso en casación a las demás partes personadas.

(69) A fojas 4.

(70) Sobre este tema, más ampliamente, BARCELO I SERRAMALERA, M. y DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Op.cit.; pp.35 y ss. Así también, merece destacarse la opinión vertida por el magistrado (y catedrático de Derecho Procesal) GIMENO SENDRA a tenor del voto particular formulado en la STC 83/1989, de 10 de mayo, para quien no resulta enteramente satisfactoria desde el punto de vista constitucional la utilización de esta vía administrativa como subsidiaria a la de amparo, que él justifica, entre otros motivos, por aquellos de índole presupuestaria.

(71) Esto es, si el derecho interno de la Alta Parte Contratada sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación. De este modo, son muchas las sentencias dictadas por el Tribunal europeo en las que se procede a la concesión de tal reparación de carácter económico; entre todas y como ejemplo más reciente, en virtud de la aplicación del nuevo artículo 41 CEDH, puede verse el caso Laino antes citado, a fojas 26 y ss.

(72) STC 99/1998, de 4 de mayo, a fojas 1.

constitucional. A tal efecto, y tras la discutible afirmación que niega la completa existencia de un derecho a los plazos<sup>(73)</sup> dentro del contenido del artículo 24.2 del CEDH y que será repetida con asiduidad por la ulterior jurisprudencia constitucional<sup>(74)</sup>, el más alto Tribunal español se permite llevar a cabo la introducción de otros criterios a valorar en la determinación de tales dilaciones indebidas. Ciertamente, este hecho por sí solo no merece críticas, sino que las mismas derivan, en su caso, del tipo de factores elegidos; esto es y en concreto, las pautas y márgenes ordinarios en los tipos de proceso de que se trata (...) (estándar medio admisible) y, aún más aberrante, los *standars* de actuación y rendimientos normales en el servicio de justicia, según el volumen de asuntos<sup>(75)</sup> y que, en el caso concreto, motivaron la denegación del amparo solicitado.

Dejando aquí a un lado la discrepancia que mantenemos respecto de la identificación entre administración de Justicia y servicio público<sup>(76)</sup>, se detiene aquí nuestro comentario en la justificación y con ello reconocimiento que se hace respecto de tales dilaciones indebidas. Así,

no compartimos la visión del Tribunal Constitucional que excusa la presencia de tales dilaciones en función, no sólo del orden jurisdiccional y tipo de proceso afectado<sup>(77)</sup> -lo que podría aún entenderse-, sino de la existencia de una situación de sobrecarga de trabajo judicial de carácter estructural en el sentido antes denunciado por el TEDH; máxime cuando ni siquiera se acompaña por parte del órgano jurisdiccional afectado explicación alguna sobre la causa de las mismas<sup>(78)</sup>. Precisamente, la carencia de tal justificación *ad casum* es la que provoca, ya desde un inicio, la calificación de la concreta dilación como indebida y así es puesto de relieve por el magistrado Tomás y Valiente en su voto particular cuestionando la adopción de este último criterio<sup>(79)</sup>; pero, aún más, creemos que, aún constanding dicha justificación y por amplia que sea la misma, ello no es óbice para que siga mereciendo la dilación -siempre que ésta exista, claro está- el adjetivo de indebida.

Coincidimos pues, y de la forma expuesta, con las acertadas manifestaciones vertidas por el

(73) Entendemos que, al menos, sí cabe mantener como contenido de este artículo 24.2 una relativa existencia de tal derecho a los plazos, desde el punto y hora en que, como afirma Pedraz, es el período temporal normativamente plasmado en la ley procesal el criterio objetivo que se ha de considerar en primer término para poder llegar a declarar el desconocimiento del tiempo razonable; así, PEDRAZ PENALVA, E. *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*. Op.cit.; p.237. De este modo, la importancia de los plazos procesales ha sido puesta de relieve desde otras jurisdicciones, como es el caso, por ejemplo, del Tribunal de Primera Instancia en la comunitaria, en cuya sentencia de 6 de abril de 1995, dictada al amparo del asunto BASF y otros, se afirma que la aplicación rigurosa de las normas comunitarias relativas a los plazos procesales obedece a la exigencia de seguridad jurídica y a la necesidad de evitar toda discriminación o trato arbitrario en la administración de justicia (as. 80/1989 y otros, Rec. 1995.II, pp.729 y ss., a fojas 58). Respecto de la inobservancia de tales plazos procesales así como respecto de muchos de estos temas, consúltese, por todos, RIBA TREPAT, C. *La eficacia temporal del proceso* ..., Op.cit.; pp.213 y ss.

(74) Por ejemplo y entre otras, SSTC 133/1988, a fojas 1; 10/1991, a fojas 2; 73/1992, de 13 de mayo, a fojas 2; 69/1993, de 1 de marzo, a fojas 2; 197/1993, de 14 de junio, a fojas 2; etc.

(75) A fojas 6 y 8 respectivamente.

(76) Por todos y sin entrar ahora en mayores profundidades de carácter doctrinal, véase SAINZ DE ROBLES, F.C. *A vueltas con el servicio público. La Administración de Justicia no lo es*. En: Tapia. No.96, 1997. pp.3 y ss.

(77) Y, añadiríamos, fase procesal, por cuanto el reconocimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas también está presente en fase de ejecución, cuyo margen temporal no resulta equivalente, sabemos, al de la fase declarativa. Ejemplos de sentencias constitucionales dictadas al amparo de una ejecución procesal lo constituyen, entre muchas, SSTC 81/1989, de 8 de mayo; 10/1991; 61/1991, 109/1997, de 2 de junio; 78/1998, de 31 de marzo; etc. Por ejemplo, en esta última, la dilación indebida deriva del transcurso de un período mayor a ocho meses en acordar la entrega para su tramitación por cuenta propia al acreedor ejecutante del mandamiento judicial dirigido al Registrador de la Propiedad.

(78) Todo lo contrario defiende el TC en su sentencia, declarando que no es, sin embargo, la falta de explicación de a qué obedeció esta dilación lo que la convierte en indebida (a fojas 8). De este modo, la ausencia de justificación por parte del Juzgado de Primera Instancia No.9 de Barcelona respecto a la paralización de un proceso civil de mayor cuantía desde el 28 de diciembre de 1981 una vez concluso para sentencia y sin que la misma fuera dictada hasta el 17 de diciembre de 1983, ya interpuesto el recurso de amparo, no parece ser relevante para el TC; ello aún cuando la tramitación de tal proceso hasta entonces ya había excedido con mucho de los plazos señalados en la LEC, tal y como se pone de relieve en la propia sentencia constitucional. Actuó como ponente el magistrado D. Jerónimo Arozamena Sierra.

(79) Concluye así que esa cesación tan prolongada y excesiva de toda actividad judicial constituye en el sentido del artículo 24.2 CE una dilación y no un mero incumplimiento de un plazo sin trascendencia constitucional; y es una dilación indebida a falta de la justificación *ad casum* que pudo y debió aportar el titular del órgano judicial.

profesor Tomás y Valiente en su discrepancia con la STC 5/1985 y así, en modo alguno, la frecuente tardanza excesiva del servicio de justicia (...) puede reputarse como normal, pues lo normal es lo ajustado a la norma y no lo contrario a ella, aunque sea lo más frecuente. De ahí nuestra crítica al nuevo factor introducido aquí en sede constitucional respecto de los mantenidos por el TEDH, cuya jurisprudencia en denuncia de tales situaciones de atasco judicial, reputamos más acertada.

Afortunadamente, podemos calificar de aislado este precedente jurisprudencial en sede española, por cuanto sentencias constitucionales posteriores vuelven, en su mayoría, a recoger el criterio mantenido por el Tribunal europeo al igual que a su exigida presentación de excusas por parte del órgano jurisdiccional *a quo* a fin de justificar las dilaciones causadas<sup>(80)</sup>. Ello aún cuando los factores aquí utilizados no responden siempre a los mantenidos en la instancia europea (o, aún conservados, se procede en ocasiones a una distinta interpretación de los mismos<sup>(81)</sup>), aprovechándose, en muchas ocasiones y a menudo de forma asistemática, para introducir nuevos índices de baremación de tales dilaciones indebidas; así, el aludido margen ordinario de duración de litigos del

mismo tipo o el interés que arriesga el demandante de amparo<sup>(82)</sup>, ambos expuestos, por ejemplo y entre otras, en las SSTC 223/1988 y 50/1989; la consideración de los medios disponibles, defendido en las SSTC 81/1989 y 10/1991; etc<sup>(83)</sup>.

Precisamente, esta última jurisprudencia señalada contiene una afirmación importante en relación con el contenido del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas cuyo estudio ahora abordamos y en la línea por nosotros argumentada, entendiendo que excluir (...) del derecho al proceso sin dilaciones indebidas las que vengan ocasionadas en defectos de estructura de la organización judicial sería tanto como dejar sin contenido dicho derecho. Ello en consonancia con la defendida naturaleza prestacional que aquí se hace respecto del derecho fundamental recogido en el artículo 24.2 del CEDH y que, por tanto, conlleva la exigencia de disponer de los medios materiales y personales que sean necesarios para satisfacer el derecho de los litigantes a una pronta respuesta de la jurisdicción a sus pretensiones procesales<sup>(84)</sup>.

No obstante, a esta naturaleza prestacional del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se añade poco después una segunda faceta, de carácter reaccional, y que el Tribunal Constitucional

(80) Así, por ejemplo, de nuevo en la STC 133/1988, en la que se estima el amparo, entre otros motivos, al no constar en los autos explicación alguna que pueda considerar justificada la dilación (a fojas 3).

(81) Es el caso, fundamentalmente, del criterio relativo a la conducta del recurrente, por cuanto el TC viene exigiendo una actitud mucho más diligente que la defendida por la jurisprudencia europea en la línea ya comentada. Destacamos entre todos un pronunciamiento relativamente reciente como es la STC 140/1998 ya citada, denegatoria del amparo, y en la que expresamente se declara que la imputación a un órgano judicial de vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos obliga a una paralela diligencia de los particulares afectados en la pronta, eficaz y efectiva prestación de la tutela judicial que la Constitución no sólo protege, sino que le exige (a fojas 1); la exigencia de esta misma conducta procesal diligente es reiterada a fojas 3.

Aún más reciente e interesante también en este sentido es la STC 75/1999, de 1 de junio, igualmente desestimatoria del recurso de amparo, por cuanto entra en consideración para el Tribunal un hecho de extraordinaria relevancia, acaecido también con posterioridad a la interposición del presente recurso de amparo (a fojas 4), cual es la declaración del recurso de apelación suscitado en el proceso principal como desierto; en suma y pese a no ser expresado de esta forma en dicho pronunciamiento, el criterio utilizado es la conducta del recurrente, quien en este caso no actúa con la diligencia exigida en sede constitucional.

(82) En ocasiones expresado bajo la fórmula de las consecuencias que de la demora se siguen para los litigantes (así, en la STC 133/1988, a fojas 1) y en ocasiones también computado como criterio por la jurisprudencia europea como ha sido señalado.

(83) Una total confusión de criterios opera, por ejemplo, en la STC 69/1993, arriba citada y donde se señala la necesidad de atender, a fin de delimitar el contenido del derecho del artículo 24.2 CE, entre otros aspectos, a las circunstancias del proceso, su complejidad objetiva, la duración normal de procesos similares, la actuación del órgano judicial en el supuesto concreto y la conducta del recurrente, al que es exigible una actitud diligente y la invocación en el proceso ordinario de las supuestas dilaciones (a fojas 2); la mención de este último resulta aún más sorprendente, por cuanto constituye un requisito de procedibilidad para la admisión del recurso de amparo a tenor del artículo 44.1 c) LOTC, sin que ello sea óbice para su posterior reiteración en otra jurisprudencia como, por ejemplo, STC 197/1993, a fojas 2. Así también, respecto de la exigida diligencia parcial, recuérdese el distinto criterio mantenido por la jurisprudencia del TEDH, más arriba comentado.

(84) En ambos casos, STC 223/1988, de 24 de noviembre, a fojas 7; en idéntico sentido, SSTC 50/1989, de 21 de febrero, a fojas 5 y 81/1989, fojas 7. En relación con la naturaleza prestacional de este derecho, más ampliamente, GARCIA PONS, E. *Responsabilidad del Estado: la justicia y sus límites temporales*. Op.cit.; pp.89 y ss.

entiende como la inmediata conclusión de los procesos en los que se incurra en dilaciones indebidas, ello en consonancia con la exigida pendencia del proceso *a quo* en la línea arriba comentada. Sin embargo, es reconocida la anterior y primera faceta prestacional como integradora de la fundamental naturaleza de este derecho, por cuanto se recuerda que la sentencia tardía sana la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva pero no el del proceso sin dilaciones<sup>(85)</sup>.

De este modo, y finalizando el examen de la jurisprudencia constitucional española, comprobamos que, a diferencia de la europea arriba comentada, tiene aquí lugar la consideración de un mayor número de factores (de carácter no sólo objetivo sino también subjetivo<sup>(86)</sup>) a fin de valorar la producción de tales dilaciones indebidas, a partir tanto de las omisiones como de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales<sup>(87)</sup>. Consideración de tales criterios además que, aún no resultando inicialmente del todo sistemática, como se puede deducir a partir de algunas de las sentencias mencionadas, parece haberse ido unificando en estos últimos años y así entran hoy en juego para determinar la existencia de tales dilaciones indebidas en sede constitucional sólo dos criterios más a los clásicos alegados por el TEDH; por tanto y en total, la complejidad del litigio, **los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo**, su conducta procesal y la conducta de las autoridades<sup>(88)</sup>.

Así, en conclusión, hoy día el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es contemplado como un derecho autónomo y diferenciado del derecho (genérico) a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, hay que decir que en la jurisprudencia constitucional más reciente se percibe un cierto retroceso respecto de esta afirmada y, por todos los medios, defendida autonomía; en efecto, aún siendo reconocida la misma, se alude no sólo a la íntima conexión entre ambos derechos<sup>(89)</sup>, sino también - en un último intento representado, por ejemplo, por la aún reciente STC 75/1999 del 1 de junio- a su indudable carácter instrumental<sup>(90)</sup>. Parece que ya lograda la conquista de la independencia de nuestro derecho fundamental, el Tribunal Constitucional puede permitirse una mirada atrás.

Tal es, pues, el resultado del análisis jurisprudencial respecto de los pronunciamientos obtenidos a partir de los recursos de amparo interpuestos ante el Tribunal Constitucional español y, en su caso, ante el TEDH, cuya evolución marca el propio desarrollo del concepto y contenido de este derecho a un proceso sin dilaciones indebidas dentro de un plazo razonable. Por tanto, y a tenor del artículo 5.1 de la LOPJ en relación con el artículo 10.2 del CEDH, la interpretación casuística de los criterios expuestos a fin de determinar la violación de este derecho debe ser respetada por los órganos jurisdiccionales ordinarios y así es el caso -por ejemplo y aunque simplemente se proceda aquí a su cita- del Tribunal Supremo español a la hora de conocer de los correspondientes recursos de

(85) STC 35/1994, de 31 de enero, a fojas 2 y 3 respectivamente.

(86) Así se pone de relieve a partir de la STC 81/1989 antes citada, a fojas 3.

(87) Se citan ejemplos en este último sentido en la STC 324/1994, de 1 de diciembre, a fojas 4; así, la suspensión de un juicio (STC 116/1983), la admisión de una prueba (STC 17/1984), la solicitud de nombramiento de un abogado de oficio (STC 216/1988), etc. La misma sentencia resulta interesante por la consideración de la llamada eficacia preventiva de la protección de tal derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, dado que, a juicio del TC, no sólo tiene como objetivo declarar que se han producido unas determinadas dilaciones, sino garantizar que éstas no se produzcan (a fojas 4). Véase al respecto, GARCIA PONS, E. *Contenido esencial del derecho a un proceso dentro de un plazo razonable o sin dilaciones indebidas*. Op.cit.; pp.12939 y ss.

(88) SSTC 180/1996, de 12 de noviembre, a fojas 4; 10/1997, de 14 de enero, a fojas 4; hasta las más recientes como la STC 43/1999, de 27 de abril, a fojas 3.

Ante la imposibilidad de comentar todas y cada una de las sentencias expuestas aquí o en otro momento, nos permitimos, si cabe, mencionar algún supuesto en el que tales dilaciones indebidas adquieren un carácter llamativo y de ahí la estimación del amparo solicitado. Así, por ejemplo, opera respecto de los señalamientos y de ahí la STC 195/1997, de 11 de noviembre, siendo denunciado el señalamiento de vista pública para un término superior al transcurso de tres años; o bien la STC 20/1998, de 22 de febrero, resultando la demora de un señalamiento para votación y fallo de un recurso contencioso-administrativo fijado para el día 15 de enero del año 2003! Ello aún cuando la fecha de la providencia databa de 18 de mayo de 1998.

(89) Por ejemplo, SSTC 35/1994 y 324/1994, ambas citadas, a fojas 2.

(90) A fojas 4.

casación<sup>(91)</sup>.

Componente imprescindible de tales órganos jurisdiccionales ordinarios resulta ser la figura del Secretario Judicial y de ahí el inmediato examen de su papel en contribución a la garantía y defensa de tal derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, contenido que constituye la segunda parte de nuestra exposición.

### 3 El secretario judicial: su contribución en la defensa de este derecho fundamental.

No es necesario remontarse a épocas mucho anteriores, sino simplemente al siglo pasado para recordar como el Secretario Judicial o Escribano<sup>(92)</sup> era tradicionalmente encuadrado dentro del personal subalterno existente en el seno de la Administración de Justicia por parte de la legislación procesal y

bibliografía española. Así consta, por ejemplo, en la inicial Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855<sup>(93)</sup> al igual que en los tratados clásicos -entre otros- de Beceña<sup>(94)</sup> y Gómez de la Serna, englobándose dentro de esta figura (agentes subalternos) categorías tan dispares como los escribanos, los relatores, los cancilleres-registradores, los tasadores y otros dependientes de inferior escala<sup>(95)</sup>; en cualquier caso, todos aquellos participantes diferentes a Jueces y Magistrados.

Pero aún hoy y pese a la supresión de tal denominación genérica está patente en la figura del Secretario Judicial este matiz auxiliar y asistencial de la actividad jurisdiccional (y judicial) desplegada por Juzgados y Tribunales. En efecto, no hay que recordar más que la regulación del Secretario Judicial que efectúa dentro del Libro VI de la actual LOPJ bajo la rúbrica del personal al servicio de la administración de Justicia, junto a oficiales, auxiliares, agentes y médicos forenses en un *tutto rivoluto*<sup>(96)</sup> y olvidando

- (91) Fundamentalmente en el orden jurisdiccional penal y así, por ejemplo, la STS de 5 de marzo de 1990 (Repertorio Aranzadi 1990, No.2396), en la que se dicta sentencia absolutoria para el procesado dada la dilación causada en la celebración de la segunda sesión del juicio oral -más dos años después de la primera- atribuyéndose, por tanto, las dilaciones causadas a la inactividad y dejación del órgano jurisdiccional (a fojas 4). Para ello utiliza la Sala Segunda del TS una argumentación interesante a fin de fundamentar la estimación del recurso de casación, de este modo, el Tribunal que juzga más allá de un plazo razonable (...) está juzgando a un hombre -el acusado- distinto en su circunstancia personal, familiar y social y la pena no cumple ya o no puede cumplir las funciones de ejemplaridad y de rehabilitación o reinserción social del culpable que son los fines que la justifican; entre otras, SSTS de 11 de febrero de 1993 (Repertorio Aranzadi 1993, No.1042), a fojas 2 y de 5 de junio de 1995 (Repertorio Aranzadi 1995, No.4519), a fojas 13.
- Por otra parte, esta última sentencia, a la hora de proceder a la estimación del recurso -que no es aquí el caso- modifica el anterior criterio optando, no por la absolución del procesado por entender dicha solución en modo alguno se ajusta a razones de justicia (a lo sumo, de seguridad jurídica), sino por la aplicación del beneficio del indulto, fundamentándose para ello en amplia jurisprudencia constitucional; en el mismo sentido y, entre otras, STS de 14 de mayo de 1994 (Repertorio Aranzadi 1994, No.3700), a fojas 3. Sobre ambos remedios y otros propuestos, véase en particular, PRIETO RODRIGUEZ, J.I. *Dilaciones indebidas y Derecho Penal*. Op.cit.; pp.93 y ss.
- (92) Denominación que todavía se conserva en bastantes países europeos y americanos. No obstante, para el tratamiento del origen y visión comparada de esta figura, consúltese, por todos, SEOANE CACHARRON, J. *El Secretario como integrante funcional del órgano jurisdiccional civil*. En: *Revista de Derecho Procesal (iberoamericana)*. No.2-3, 1978. pp.573 y ss; y, en especial, *La ordenación en el proceso civil e incidencias de la Ley Orgánica del Poder Judicial*. Madrid, 1986. pp.53 y ss y 33 y ss, respectivamente; más recientemente, SAEZ GONZALEZ, J. *El acta del juicio oral en el proceso penal. La figura del Secretario Judicial*. Barcelona, 1997. pp.83 y ss y 65 y ss. También el Secretario Judicial recibe otras denominaciones equivalentes; así, de procedencia legal, actuario, por ejemplo, en las leyes procesales (entre otros, artículo 263.1 LEC). Del mismo modo, han existido distintas propuestas doctrinales en este sentido; concretamente, en las conclusiones aprobadas en las *Terceras Jornadas de fé pública judicial*, celebradas en Madrid en octubre de 1987, se acordó propugnar un cambio de denominación para nuestra institución, por considerar la actualmente existente inadecuada y equívoca, sustituyéndola por la de Letrado de Justicia; sin embargo, esta denominación no ha tenido éxito alguno y así, en contra, entre muchos, MARTIN OSTOS, J. *El Secretario Judicial a examen*. Op.cit.; p.140. A nuestro juicio no es la denominación de Secretario Judicial -o de Oficina Judicial, en su caso y de la que más tarde se hablará- la cuestión más importante, sino dignificar y elevar el contenido del nombre mediante una función adecuada a las circunstancias actuales (citando a VAZQUEZ SOTELO, J.L. *La intervención del secretario judicial en el proceso. Primeras Jornadas sobre la fé pública judicial*. Barcelona, 1985. p.140).
- (93) Artículos 140 y ss, relativos a la recusación de tales subalternos de Juzgados y Tribunales.
- (94) *Magistratura y Justicia*. Madrid, 1928. p.165.
- (95) GOMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBAN, J.M. *Tratado académico-forense de procedimientos judiciales*. Tomo I. 2a.ed. Madrid, 1855. p.178.
- (96) Así, coincidimos plenamente con las críticas formuladas a esta regulación por PEDRAZ PENALVA, E. *Notas sobre el Secretariado en el Proyecto de Ley orgánica del Poder Judicial de 23 de febrero de 1985*. En: *La Ley*. Tomo 2. 1985. pp.1030 y ss (especialmente pp.1034 y ss); y *Notas sobre la oficina judicial y su reforma*. En: *Justicia*. No.IV. 1989. pp.847 y ss (especialmente pp.850 y ss). Ello pese al considerable avance que supuso esta legislación orgánica respecto del papel y funciones del Secretario Judicial en el proceso, como tendremos ocasión de exponer.

que, en idéntica medida, también este mismo servicio sería predicable de Jueces y Magistrados<sup>(97)</sup>; tampoco es más acertada la dicción del propio artículo 473.1 de la misma Ley, precepto según el cual -recordamos- el Secretario Judicial, no sólo ejerce la fé pública judicial sino que también asiste a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus funciones<sup>(98)</sup>.

(…) el retraso del comportamiento judicial (...), reiteramos, sólo se entiende disculpable en virtud de circunstancias excepcionales que provoquen un atasco provisional en la administración de Justicia

La misma reiteración del concepto de servicio se produce en la definición que respecto del Secretario Judicial realiza en sede española el artículo 1.1 del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales<sup>(99)</sup>, aprobado por RD 429/1988, de 29 de abril, si bien el artículo 1.2 de la misma norma le reconoce el carácter de autoridad<sup>(100)</sup>, además de predicar la autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones. Por ello su indiscutible pertenencia

al órgano jurisdiccional, que no el reconocimiento de potestad jurisdiccional alguna<sup>(101)</sup>, pues, a tenor del art.117.3 CE, la exclusividad de la potestad jurisdiccional es propia de Juzgados y Tribunales a quienes corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Potestad jurisdiccional que, por otra parte, tampoco necesita el Secretario Judicial, por cuanto las tareas que le son encomendadas son ya de por sí bastantes y lo suficientemente importantes como para hacer innecesaria cualquier intento de burda comparación con el titular del órgano jurisdiccional en el que, además, no saldría beneficiado<sup>(102)</sup>. Por ello, la inmediata referencia a tales tareas llevadas a cabo por este cooperador de la administración de Justicia<sup>(103)</sup> en relación con los problemas que se suscitan a fin de evitar cualesquiera dilaciones indebidas, para luego abordar algunas propuestas de reforma en este sentido.

### 3.1 Actual regulación de las funciones del secretario judicial: problemática.

En la tradicional división entre funciones procesales y administrativas del Secretario Judicial que se viene realizando<sup>(104)</sup> a partir de la lectura del anterior art.1.2 ROCSJ, sin duda se observa una hipertrofia de las segundas en detrimento de las primeras, ello pese al considerable avance que supuso en nuestro país la

- (97) A esta conclusión llega FAIRÉN GUILLÉN, V. *Colofón a un comentario de la LOPJ de 1 de julio de 1985*. En: *Revista de Derecho Procesal*. No.3. 1985. pp.623 y ss (especialmente p.628). Concepto de servicio que, a su juicio, ni siquiera resulta válido para todas estas personas o, al menos, para el caso de los médicos forenses.
- (98) De este modo y a título estadístico podemos decir que en la encuesta realizada por el profesor Martín Ostos entre el Secretariado Judicial, la pregunta ¿suelen confundirte con un secretario particular del juez? obtuvo más de dos tercios de respuestas afirmativas (MARTIN OSTOS, J. *El Secretario Judicial a examen*. Op.cit.; pp.67 y ss.)
- (99) Textualmente, los Secretarios judiciales son funcionarios públicos, de carácter técnico, que constituyen, bajo la dependencia del Ministerio de Justicia, un Cuerpo Nacional Titulado Superior al servicio de la Administración de Justicia (el resaltado es nuestro).
- (100) A este respecto, véase, en concreto, PEDRAZ PENALVA, E. *Sobre el carácter de autoridad del Secretario Judicial en la LOPJ*. En: *Problemas actuales de la Justicia. Libro Homenaje al Dr.D. Faustino Gutiérrez-Alviz y Armario*. Op.cit.; pp.293 y ss.
- (101) Pese al interés de algunos en propugnar una defensa en este sentido; es el caso, por ejemplo, de ESCUDERO MORATALLA, J.F. y FRIGOLA VALLINA, J. *El Secretario Judicial. Concepto y complemento*. En: *Justicia*. No.2. 1997. pp.555 y ss (especialmente p.591), calificando de impropia la función jurisdiccional desarrollada por el Secretario Judicial. En cualquier caso, sobre este tema, por todos, MARTIN OSTOS, J. *Poder judicial, función jurisdiccional y Secretario Judicial*. En: *Justicia*. No.1. 1990. pp.35 y ss.
- (102) En palabras de Pedraz, ni el Secretario debe ser Juez ni el Juez Secretario, pues cualquier intento de llegar a extrapolaciones extravagantes no conduce (...) más que a una pérdida de identidad. Ni tampoco le hace falta ser cotitular jurisdiccional, salvo que queramos convertirle en Juez de segunda clase; no en vano le compete plena y nítidamente la responsabilidad exclusiva de la tramitación del procedimiento y de la jefatura de la Secretaría, en la línea que ahora expondremos, siquiera brevemente. Así, PEDRAZ PENALVA, E. *La nueva Secretaría judicial*. En: *Poder Judicial*. No.26. 1992. pp.85 y ss (especialmente p.92).
- (103) Así, entre otros, FAIRÉN GUILLÉN, V. *Colofón a un comentario de la LOPJ de 1 de julio de 1985*. Op.cit.; p.628. Como este mismo autor defiende, administración, con minúscula.
- (104) Seguimos en este punto la sistematización ofrecida por los artículos 6, 7 y 8 del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales (en adelante ROCSJ), así como por CALVO SANCHEZ, M.C. *Algunas sugerencias para el diseño de la nueva Secretaría Judicial*. En: *Justicia*. No.1. 1992. pp.31 y ss; y, más recientemente, *Contribución del Secretario Judicial a la efectividad del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*. Op.cit.; pp.5209 y ss. Así también, un estudio completo de las mismas se realiza, en fecha posterior, por DE HOYOS SANCHO, M. *Nuevo diseño de la secretaría judicial y agilización de la Justicia*. Op.cit.; pp.24 y ss.

promulgación de la actual LOPJ en 1985. De esta forma y conforme al citado precepto, consideramos funciones de carácter procesal el ejercicio de la fé pública judicial así como la ordenación del proceso mientras que el carácter administrativo lo ostentan aquellas funciones de dirección de la Oficina Judicial; en el cumplimiento de unas y otras el Secretario Judicial, desde luego, puede contribuir a la efectividad del derecho (fundamental) a un proceso sin dilaciones indebidas.

a) **Funciones procesales.** Por lo que respecta a las funciones procesales<sup>(105)</sup>, se le encomienda en primer lugar -recordamos- el ejercicio de la fé pública judicial; de este modo y a tenor del artículo 281.1 LOPJ, es el único funcionario competente para dar fé con plenitud de efectos de las actuaciones procesales, sin perjuicio de la correspondiente habilitación a un funcionario de inferior escala (Oficial) para las actuaciones y el término previstos legalmente<sup>(106)</sup>. Dación de fé que, siendo realizada por escrito, da lugar a la creación de documentos procesales y de ahí la indisoluble unión que predica el mismo precepto entre dicha tarea y la de documentación<sup>(107)</sup>, labor esta última que realiza a partir de las actas, diligencias y notas a

las que se refieren los artículos 279 y 280 LOPJ.

De este modo, el Secretario Judicial se erige en garante del cumplimiento de los presupuestos procesales legalmente necesarios en aquellas actuaciones judiciales donde es preceptiva su asistencia, a fin de evitar riesgos de incurrir en ulteriores causas de nulidad<sup>(108)</sup>. Un supuesto ejemplar en este sentido, sobre el que ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones la Sala Segunda del Tribunal Supremo español, lo constituye la presencia del Secretario Judicial en la práctica de la diligencia (sumarial) de entrada y registro en lugar cerrado<sup>(109)</sup>, en observancia de la prescripción contenida en el artículo 569.4 LECrim. Pero aún más acertada ha sido la dirección de la jurisprudencia europea, entendiéndose que la ausencia de Secretario Judicial supone incluso la violación de un derecho fundamental contenido en el Convenio, como, por ejemplo, tuvo lugar en el caso Wassink<sup>(110)</sup>.

A tal efecto y para el desarrollo de dichas tareas de documentación, la reforma del artículo 230 LOPJ mediante la LO 16/1994, de 8 noviembre, ha introducido una importante novedad, cual es la posibilidad de hacer uso de cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos<sup>(111)</sup>;

(105) Más ampliamente y en particular, sobre las funciones del Secretario Judicial de este carácter, MARTIN OSTOS, J. *Funciones procesales del Secretario Judicial en la Ley Orgánica del Poder Judicial*. En: *Justicia*. No.2. 1986. pp.263 y ss.

(106) Artículos 282 LOPJ y 9 ROCSJ.

(107) Distinta en todo caso de la autenticación, pues mientras ésta se ocupa en determinar la coincidencia entre apariencia y realidad, la dación de fé se dirige a la autorización de actos procesales tanto a efectos de su validez como de garantizar la certeza del acto; así, PEDRAZ PENALVA, E. *La nueva Secretaría judicial*. Op.cit.; p.96. Sobre la fé pública judicial y la documentación, en particular, consúltese SAEZ GONZALEZ, J. *El acta del juicio oral en el proceso penal ...* Op.cit.; pp.81 y ss.

(108) Y de las cuales podrá dar cuenta el Secretario Judicial al titular del órgano jurisdiccional a partir de las notas de examen del trámite a las que se refiere el artículo 280.3 LOPJ, si bien su uso no es frecuente; así, CALVO SANCHEZ, M.C. *Contribución del Secretario Judicial a la efectividad del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*. Op.cit.; p.5213. Sobre el tema de la nulidad procesal, más ampliamente y a partir de la promulgación de la LOPJ, VERGÉ GRAU, J. *La nulidad de actuaciones*. Barcelona, 1987. HERNANDEZ GALILEA, J. *La nueva regulación de la nulidad procesal. El sistema de la ineficacia de la Ley Orgánica del Poder Judicial*. Oviedo, 1995; MARTIN DE LA LEONA ESPINOSA, J.M. *La nulidad de actuaciones en el proceso civil (Análisis constitucional de la nulidad en la Ley Orgánica del Poder Judicial)*. 2a.ed. Madrid, 1996; etc.

(109) Entre otras, la STS de 17 de enero de 1994 (Repertorio Aranzadi 1994, No.19) en la que se declara que la falta de presencia del Secretario Judicial en una diligencia de entrada y registro en un domicilio produce la nulidad de pleno derecho de la diligencia, producida por la pérdida del valor de documento público del acta y en la falta de virtualidad, a efectos probatorios, en cuanto en ella se relata, porque tal acto resulta nulo por falta de los requisitos legales (a fojas 1). Sobre este tema, en particular, PEDRAZ PENALVA, E. *Acerca de la diligencia de entrada y registro en el domicilio. Necesidad de la presencia del Secretario judicial*. En: *Actualidad jurídica Aranzadi*. No.28. 15 de noviembre de 1991. pp.1 y ss, en clara crítica a la STS de 16 de octubre de 1991 (Repertorio Aranzadi 1991, No.7274) que califica de mera irregularidad procesal a la ausencia del Secretario judicial en la práctica de esta diligencia sumarial.

(110) Sentencia de 27 de septiembre de 1990, entendiéndose el TEDH que la ausencia de Secretario Judicial en el trámite de audiencia que precedió a un internamiento psiquiátrico supuso una violación del artículo 5.1 CEDH, por cuanto no se respetó el procedimiento legalmente establecido que, para el caso concreto y conforme a la legislación nacional aplicable, exigía dicha presencia para llevar a cabo tal privación de libertad.

(111) Más ampliamente, CALVO SANCHEZ, M.C. *Los medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos en el proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial*. En: *Revista jurídica Aranzadi*. No.157. 7 de julio de 1994. pp.1 y ss. Así también, con anterioridad, incidiendo en la importancia de tales medios para el desarrollo de la labor de documentación del Secretario Judicial, PEDRAZ PENALVA, E. *Documentación y medios mecánicos de reproducción*. En: *V Jornadas de fé pública judicial*. Op.cit.; pp.79 y ss (especialmente p.82). Una previsión similar se dispone de modo explícito en el actual y aún en la fecha Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, PLEC), concretamente en el artículo 134.5.II, que tendremos ocasión de reiterar.

es así, en consecuencia, reconocida la validez de los documentos procesales recogidos mediante uno de estos soportes en igualdad de condiciones a los tradicionales documentos escritos, siempre, claro está, que se observen las garantías y requisitos procesales en el mismo u otros preceptos legales establecidos. Desde luego, no hay duda de la incidencia de estas nuevas tecnologías en el propósito de evitar las dilaciones indebidas causadas en la tramitación procesal, para lo cual será también de indudable beneficio la futura legislación en materia de firma electrónica<sup>(112)</sup>.

Dentro de estas mismas funciones procesales hemos de hacer, en segundo lugar, referencia al papel del Secretario Judicial como director formal del proceso, en sus facultades de ordenación e impulso del mismo conforme al dictado del artículo 288.1 LOPJ. Para ello la ley le confiere la práctica de diligencias de ordenación, en la realidad cotidiana infrautilizadas no sin motivo alguno; en efecto, su actuación da lugar a una discutible revisión judicial por parte de Jueces y Magistrados<sup>(113)</sup>, sin duda innecesaria e inapropiada, por cuanto el Secretario Judicial también es un técnico en Derecho Procesal. Lo mismo ocurre respecto de las propuestas de resolución que, pese a la evidente voluntad del legislador de 1985 en contribuir a la agilización procesal, dada la exigencia del conforme judicial en cuanto tales propuestas, su empleo en la práctica es asimismo desacostumbrado, a falta además de proyección en la legislación procesal pertinente en ambos supuestos<sup>(114)</sup>.

En esta labor de ordenación y de forma importante a fin de evitar las denunciadas dilaciones indebidas, le corresponde también al Secretario Judicial llevar a cabo el impulso procesal de oficio<sup>(115)</sup> que tiene lugar mediante la dación de cuenta. En este sentido, es de lamentar la derogación, por ejemplo, del antiguo art.319 LEC<sup>(116)</sup> que imponía el deber al Secretario Judicial de expresar bajo su responsabilidad, haciéndolo constar por medio de diligencia, si en la instancia o instancias anteriores se han observado la prescripciones de esta Ley sobre términos y sus prórrogas (...), así como también si se han practicado actuaciones innecesarias o no autorizadas por la Ley. Tales prescripciones, sin duda, conllevarían a una mejor y más eficaz defensa del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, al menos por parte del Secretario Judicial.

Por último, dentro de este capítulo de funciones procesales del Secretario Judicial como impulsor y ordenador del proceso, no hay que olvidar que el artículo 7.b) ROCSJ en consonancia con el artículo 279.3 LOPJ<sup>(117)</sup> realiza una muy importante atribución en su favor, cual es la práctica de las notificaciones y demás actos de comunicación y de cooperación judicial, tarea que desarrolla en ejercicio de su papel de intermediario entre Juez y partes y viceversa. Precisamente queremos aquí y ahora resaltar esta última mención que se realiza respecto a tales actos de cooperación judicial de una forma vaga y genérica, pues, si bien los mismos hasta la fecha han originado en gran parte de las ocasiones costosos trámites e incluso no pocas dilaciones procesales al menos por

(112) Hasta ahora únicamente en el ámbito comunitario y aún en fase de redacción; así, la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un marco común para la firma electrónica, presentada por la Comisión el 16 de junio de 1998 (DOCE de 23 de octubre de 1998. No.C 325. pp.5 y ss; versión modificada en DOCE de 14 de abril de 1999. No.C 104. pp.49 y ss)

(113) Artículo 289 LOPJ.

(114) Una excepción en este sentido lo constituyen los artículos 51 y 52 LPL en el orden jurisdiccional laboral. Una previsión similar aparece también incluida en el artículo 210 PLEC respecto de las propuestas de resolución, siempre con la exigencia del conforme del Juzgado o Tribunal.

(115) Aún cuando en sentido estricto dicho impulso procesal parece venir referido al Juez o Tribunal correspondiente en virtud del artículo 237 LOPJ, entendemos que nada impide e incluso es técnicamente más correcto su exclusiva atribución al Secretario Judicial, dado el reparto de competencias practicado entre ambos profesionales jurídicos y la inclusión de este último en la globalidad del concepto de órgano jurisdiccional utilizado por dicho precepto en el sentido arriba apuntado (ver punto 3 de nuestro trabajo). Ello además en conformidad con el anterior artículo 288.1 LOPJ que reserva al Secretario Judicial la tarea de impulsar formalmente el procedimiento en sus distintos trámites de conformidad con las leyes procesales; de idéntica manera se pronuncia el artículo 7.a) ROCSJ.

(116) Derogación que tuvo lugar mediante la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En este mismo sentido, CALVO SANCHEZ, M.C. *Contribución del Secretario Judicial a la efectividad del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*. Op.cit.; p.5211.

(117) Pese a que aquí la LOPJ engloba esta función del Secretario Judicial dentro del anterior capítulo relativo al ejercicio de la fé pública judicial y la consiguiente tarea de documentación.

lo que respecta al auxilio judicial internacional, cada día su desarrollo alcanza mayor relieve y, si cabe, mejor rendimiento; ello a partir de la firma de importantes convenios en esta línea, por de pronto, en el ámbito de los países pertenecientes a la Unión Europea<sup>(118)</sup> y cuyo objetivo prioritario es, sin duda, contribuir a la uniformización -y agilización- judicial, sumado a alguna reglamentación de carácter estatal respecto a esta y otras materias<sup>(119)</sup>.

**b) Funciones administrativas, de gestión o burocráticas<sup>(120)</sup>.** Finalmente y en la tradicional separación entre estas funciones y las anteriores procesales, le corresponde al Secretario Judicial, en tercer lugar, la dirección de la oficina judicial según anuncia el artículo 8.1 ROCSJ. De la referencia utilizada por este precepto -criticada con sobrada razón por unos y otros<sup>(121)</sup>- se deriva ya *ab initio* el carácter administrativo en el ejercicio de tales funciones desplegadas por el Secretario Judicial, con el peligro de una intencionada administrativización en el judicial como en alguna ocasión el TC español ha pretendido defender<sup>(122)</sup> y ya, creemos, puesta legalmente de relieve mediante la adscripción del Secretario Judicial al Ministerio de Justicia junto con el restante personal al servicio de la Administración de Justicia<sup>(123)</sup>. Por ello

y aún cuando formalmente el término de Oficina Judicial no tendría por qué ser rechazable -ni tampoco es la cuestión terminológica aquí y ahora la más importante- consideramos preferible la expresión Secretaría Judicial, siendo además ésta la empleada por la LOPJ.

En efecto, el artículo 473.2 LOPJ -en desarrollo del cual se dicta así el precepto inmediatamente citado- atribuye al Secretario Judicial la jefatura directa del personal de la Secretaría. Sin embargo, tal artículo no resulta por lo demás muy afortunado ya que, a salvedad del empleo de la expresión de Secretaría Judicial y dejando aparte otra cuestión terminológica como es el término de jefatura, limita en grado bastante el ámbito de actuación del Secretario Judicial al someter el ejercicio de dichas funciones de gestión a la superior dirección de Jueces y Presidentes. Si a ello se añade además y como hemos dicho, la sujeción que la ley realiza de tales profesionales jurídicos -en suma, recordamos, también técnicos en Derecho Procesal- al Ministerio de Justicia, cuyas ordenes e instrucciones están obligados a acatar<sup>(124)</sup>, es bastante probable que en la actual Secretaría Judicial se produzcan numerosas situaciones con síntomas de esquizofrenia en triple

(118) Así, por ejemplo, en el ámbito procesal civil, el Convenio relativo a la notificación o traslado de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o mercantil, de 26 de mayo de 1997 (DOCE de 27 de agosto. No.C 261, acompañado de un Protocolo para hacer posible su interpretación por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y sendos informes explicativos). Sobre el tema de la cooperación judicial en particular, puede consultarse nuestro trabajo *La cooperación judicial y policial en el ámbito de la Unión Europea*. En: *Poder Judicial*. No.50. 1998. pp.79 y ss.

(119) Así, el Reglamento número 5/1995, de 7 de junio, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, aprobado por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de la misma fecha (BOE de 13 de julio de 1995. No.106. pp.21545 y ss), cuyo título IV hace referencia a la cooperación jurisdiccional interna (artículos 60 y ss) e internacional (artículos 70 y ss).

(120) Sinónimos estos que consideramos más acertados en consonancia con nuestro interés en desadministrativizar las funciones de este carácter ejercidas por el Secretario Judicial. En este sentido, DE HOYOS SANCHO, M. *Nuevo diseño de la secretaría judicial y agilización de la justicia*. Op.cit.; pp.30 y ss.

(121) Así, por ejemplo, CALVO SANCHEZ, M.C. *Contribución del Secretario Judicial a la efectividad del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*. Op.cit.; p.5214; y PEDRAZ PENALVA, E. *La nueva Secretaría judicial*. Op.cit.; p.92, habiendo experimentado una evolución en este punto respecto de trabajos anteriores (*Notas sobre la oficina judicial y su reforma*. Op.cit.).

(122) En concreto, la STC 56/1990, de 29 de marzo, en alusión al deslinde que el Estado realiza entre la Administración de Justicia en sentido estricto y la Administración de la Administración de Justicia (a fojas 3). En esta sentencia y en el mismo fundamento jurídico el TC considera precisamente como personal al servicio de la Administración de Justicia -esto es, no estrictamente integrado en ella- a Oficiales, Auxiliares y Agentes, médicos forenses (...) pero para nada incluye al Secretario Judicial en tal relación. Por otro lado y en cuanto al empleo del término de Oficina Judicial por parte de la jurisprudencia constitucional, puede destacarse, por ejemplo y en fecha relativamente reciente, la STC 33/1997, de 24 de febrero, a fojas 2, resultado además de un recurso de amparo con objeto de la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas motivada por el retraso en más de cuatro años en el señalamiento de fecha para la práctica de una diligencia (ya acordada) en fase de ejecución.

(123) Artículo 455 LOPJ, precepto además reformado en virtud de la LO 16/1994, de 8 de noviembre, con ocasión de la anterior STC 56/1990. En contra de tal dependencia orgánica, por todos, ROBLEDÓ VILLAR, R. *Justicia y Secretario Judicial. Notas para una definición orgánica*. En: *La Ley*. Tomo 3. 1994. pp.1020 y ss (especialmente p.1022 y ss), reclamando su integración en la estructura del Poder Judicial, en cuanto tales colaboradores necesarios e imprescindibles para la labor desarrollada por los órganos jurisdiccionales (p.1025).

(124) Artículo 8.5 ROCSJ.

grado que se hace preciso atajar de inmediato<sup>(125)</sup>.

Dentro de tales funciones de dirección de la Secretaría Judicial se encuentran además tareas tan dispares como la jefatura y ordenación del trabajo de los integrantes de la misma así como la vigilancia en el cumplimiento de sus funciones; proceder a las habilitaciones necesarias; supervisar la reunión de los medios personales y materiales necesarios para el (buen) funcionamiento de la secretaría judicial así como dirigir las propuestas pertinentes en este sentido; informar sobre lo hechos que puedan originar responsabilidad disciplinaria por parte de los miembros de la Secretaría Judicial; la elaboración de estadísticas judiciales<sup>(126)</sup>; etc. Si a esta dispersión de funciones se suma la falta de concreción (y a veces confusión) de las tareas realizadas por los restantes integrantes de la Secretaría Judicial - así, Oficiales, Auxiliares y Agentes<sup>(127)</sup>- al igual que la ausencia de proyección de las mismas en la legislación procesal específica en la línea antes aludida, no cabe duda del modelo de desorganización judicial en el que puede llegar a encontrarse la actual Secretaría Judicial española, a falta del más mínimo criterio de racionalidad en el trabajo<sup>(128)</sup>.

Por ello, pues, se hace preciso proceder a una importante reforma de la Secretaría Judicial que ha de abarcar también el capítulo legislativo, a fin de adecuar las funciones de este director de tal Secretaría Judicial a su carácter técnico-procesal en consonancia con la preparación jurídica por él reunida. Ello sin que sea

óbice para que, paralelamente, se vaya haciendo uso de las posibilidades que hoy por hoy persisten en las leyes orgánicas y procesales a este respecto, tras la paulatina introducción de importantes reformas en este sentido, junto con la dotación de la infraestructura necesaria para tal fin.

### 3.2 Posibles soluciones y propuestas de reforma legislativa.

Dentro de un planteamiento global de reforma de la Secretaría Judicial y conforme a la tradicional separación de funciones procesales y de gestión realizadas por este profesional jurídico se perfila una doble propuesta. Así, en cuanto a las primeras se hace necesario proceder a un reparto de tareas racional y teleológico entre, por una parte, Juez y Secretario Judicial y, por otra, Secretario Judicial y restante personal de la Secretaría Judicial sometido a su superior dirección; nos interesa aquí y ahora, de modo especial, la primera perspectiva<sup>(129)</sup>, como inmediatamente pondremos de relieve. En cuanto a las tareas de gestión, es preciso atender a una reivindicación fundamental reclamada desde quien ha de ser único director de la Secretaría esto es, el Secretario Judicial<sup>(130)</sup>. Por ello es exigible una reforma legislativa en ambos sentidos.

Pero tampoco tales soluciones de política legislativa son suficientes por sí solas para contribuir a la protección real del derecho (fundamental) a un

(125) Por ello la propugnada reforma de dicho artículo 473.2 LOPJ, así como la adscripción del Secretario Judicial también a las directrices del Consejo General del Poder Judicial en la línea que luego referiremos.

(126) Artículos 8.1.i) ROCSJ y 473.4 LOPJ, añadiéndose en el párrafo anterior de este último precepto la relación de otras tareas como la conservación de los bienes y objetos afectos a los expedientes judiciales así como (...) el debido depósito, en las instituciones legales, de cuantas cantidades y valores, consignaciones y fianzas se produzcan. En defensa de la descarga al Secretario Judicial de tales tareas inapropiadas para su preparación técnico-procesal, MARTIN OSTOS, J. *Poder judicial. Función jurisdiccional y Secretario Judicial*. Op.cit.; pp.44 y ss.

Precisamente, para el cumplimiento de estas tareas y otras de marcado carácter burocrático o de gestión (contabilidad, etc.), ha sido propuesta, no sin cierta lógica, la creación de una nueva figura, cual es el administrador judicial; así, PASTOR, S. *Elementos para la reforma procesal. Análisis de la litigación, oferta de tutela judicial, dilación, recursos económicos y acceso a los ciudadanos a la Justicia*. En: *Materiales para una Reforma Procesal*. Op.cit.; pp.87 y ss (especialmente p.131). La utilidad de la misma se ve además reforzada por la falta de especialización y preparación para dichas tareas de gestión por los Secretarios Judiciales en general, pues, como venimos reiterando, no son gestores administrativos *strictu sensu* sino técnicos en Derecho Procesal.

(127) Ello ya fue en su día puesto de relieve por PEDRAZ PENALVA, E. *Notas sobre la oficina judicial y su reforma*. Op.cit.; pp.855 y ss.

(128) En este sentido, por ejemplo y entre otros, MARTIN CONTRERAS, L. *La reforma de la Oficina Judicial*. En: *Materiales para una Reforma Procesal* Op.cit.; pp.692 y ss (especialmente pp.704 y ss).

(129) Respecto de la segunda, nos remitimos a las propuestas en su día sugeridas por PEDRAZ PENALVA, E. *Notas sobre la oficina judicial y su reforma*. Op.cit.; pp.855 y ss.

(130) En esta línea, NABAL RECIO, A. *El actual régimen jurídico interno de toma de decisiones en los órganos judiciales. Intervención de los distintos cuerpos de funcionarios. Líneas generales para su posible reforma en los cuatro órdenes jurisdiccionales. Su incidencia en la Ley Orgánica del Poder Judicial*. En: *Materiales para una Reforma Procesal*. Op.cit.; pp.883 y ss (también en *V Jornadas de f.e pública judicial*. Op.cit.; pp.137 y ss), especialmente pp.891 y ss.

proceso sin dilaciones indebidas. Habrán de adoptarse simultáneamente otras medidas de distinto carácter; y así, por ejemplo, en contraposición al supuesto anterior, medidas de política ejecutiva que incluyan, fundamentalmente y entre otras, la dotación de medios personales y materiales conforme a las necesidades de los distintos Juzgados y Tribunales adecuados al nuevo modelo de Secretaría Judicial.

**a) Propuestas de reforma legislativa.** En esta línea de innovaciones de carácter legislativo ha sido sugerido ya desde hace años por parte de diversos sectores doctrinales<sup>(131)</sup> la atribución de un mayor número de tareas de carácter procesal al Secretario Judicial, a fin de liberar al titular del órgano jurisdiccional de todas aquellas funciones y tareas donde no esté directamente comprometida la potestad de juzgar<sup>(132)</sup>. En este sentido, se acude a la referencia de otras legislaciones procesales europeas y, de modo particular, al modelo alemán (y austríaco) del *Rechtspfleger*<sup>(133)</sup>, caracterizado básicamente por la notable ampliación de sus funciones procesales en comparación con el actual régimen español.

Hemos de anticipar que, en consonancia con esta dirección de descongestión de tareas no

estrictamente jurisdiccionales en beneficio del Secretario Judicial, supuso notable avance la reforma de la aún vigente Ley de Enjuiciamiento Civil mediante la LO 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal al atribuir ciertas funciones procesales al Secretario Judicial en fase de ejecución; así, en concreto, la presidencia en el acto de celebración de la subasta judicial, con el problema de que, igualmente, habrá de proceder a la documentación del mismo mediante acta<sup>(134)</sup>. Sin embargo, la reforma todavía no puede entenderse completa en este sentido, por cuanto la aprobación del remate todavía ha de hacerse por el titular del órgano jurisdiccional, previsión que, al menos de momento, se mantiene de idéntica forma en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, desaprovechándose la oportunidad de atribuir la celebración de este acto en exclusiva al Secretario Judicial<sup>(135)</sup>.

Así y en consonancia con la regulación alemana podría tener lugar la atribución al Secretario Judicial, de forma exclusiva y excluyente<sup>(136)</sup>, de funciones procesales tales como -a título de ejemplo y además de la aludida ejecución procesal- las relativas a los actos de jurisdicción voluntaria<sup>(137)</sup>, asunción del Registro

(131) Además de gran parte de la bibliografía hasta ahora utilizada, por todos, MARTIN OSTOS, J. *Hacia un nuevo Secretario judicial español*. En: *V Jornadas de fé pública judicial*. Op.cit.; pp.129 y ss. Así también es esta la línea mantenida por el Consejo General del poder Judicial en su *Libro Blanco de la Justicia*. Op.cit.; p.131.

(132) GIMENO SENDRA, V. *Las garantías constitucionales en el proceso y el secretario judicial dentro del marco del Consejo de Europa*. Op.cit.; p.258.

(133) Así, entre muchos, SEOANE CACHARRON, J. *Hacia un modelo europeo de Secretario judicial*. En: *V Jornadas de fé pública judicial*. Op.cit.; pp.149 y ss (especialmente p.151), tras proceder a un amplio análisis de la figura del Secretario Judicial en unos y otros países del entorno europeo. Un completo examen del modelo alemán se realiza también por PRIETO-CASTRO Y FERRANDIZ, L. *El Rechtspfleger*. En: *Libro homenaje a Jaime Guasp*. Granada, 1984. pp.475 y ss.

La regulación del *Rechtspfleger* alemán se realiza por la *Rechtspflegergesetz* de 5 de noviembre de 1969 que le atribuye en exclusiva materias como la jurisdicción voluntaria salvo determinadas excepciones (§14), Registro Civil (§17), procedimiento concursal (§18), conciliación (§19), etc.

(134) Artículo 1503 LEC. Al respecto, véase MONTERO AROCA, J. *Las medidas urgentes de reforma procesal civil en la Ley 10/1992, de 30 de abril*. En: *Ensayos de Derecho Procesal*. Barcelona, 1996. pp.277 y ss (especialmente pp.288 y ss), defendiendo que el Secretario Judicial asume de esta forma dos funciones que no pueden acumularse en la misma persona, esto es la realización del acto, por un lado, y la dación de fé y documentación del mismo por otro. A nuestro juicio tal problema podría resolverse a partir de la habilitación para el concreto levantamiento de acta al Oficial, con la consiguiente reforma de los artículos 282.1 LOPJ y 9 ROCSJ que en la actualidad restringe la misma a los actos con presencia judicial.

Sobre el papel del Secretario Judicial en fase de ejecución en particular, consúltese PEDRAZ PENALVA, E. y MORAL MORO, M.J. *El Secretario en la ejecución*. En: *Justicia*. No.2. 1997. pp.421 y ss.

(135) Artículo 650.1 PLEC. De esta opinión, ARANGÜENA FANEGO, C. *El procedimiento de apremio sobre bienes muebles en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. En: *La Ley*. No.4808. 1 de junio de 1999. pp.1 y ss (especialmente p.7).

(136) PEDRAZ PENALVA, E. y MORAL MORO, M.J. *El Secretario en la ejecución*. Op.cit.; p.444. Así también, respecto de esta ampliación de las funciones procesales del Secretario Judicial, véase MARTIN OSTOS, J. *Hacia un nuevo Secretario judicial español*. Op.cit.; p.134, y, más recientemente, DE HOYOS SANCHO, M. *Nuevo diseño de la secretaría judicial y agilización de la justicia*. Op.cit.; pp.49 y ss.

(137) A salvedad de aquellos actos con repercusión en derechos fundamentales, menores (...) que seguirán siendo de patrimonio judicial; de este modo, el §14 de la *Rechtspflegergesetz* de 5 de noviembre de 1969 arriba mencionado. En la misma línea se decanta el informe del Consejo General del Poder judicial, *Libro Blanco de la Justicia*. Op.cit.; p.130.

En cualquier caso creemos preferible su atribución al Secretario judicial en lugar de notario como no hace mucho ha tenido lugar para la declaración de determinados herederos *abintestato*, en virtud de la reforma del artículo 979 LEC mediante la LO 10/1992, de 30 de abril.

Civil<sup>(138)</sup>, conocimiento del proceso monitorio en fase precontenciosa<sup>(139)</sup> y concesión del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Tal además parecen ser asimismo las directrices propugnadas desde ciertas instancias europeas, en especial a partir de la Recomendación del Consejo de Europa de fecha de 16 de septiembre de 1986, dictada al amparo del anterior artículo 6 CEDH<sup>(140)</sup>.

En relación con las propuestas de política legislativa respecto de las aludidas tareas burocráticas o de gestión, entendemos que este funcionario judicial debe asumir la completa dirección de la Secretaría Judicial eliminando la actual estructura bicéfala<sup>(141)</sup> que radica hoy día en la misma y que provoca no pocas contradicciones -y, más aún, incluso tensiones- entre ambos cuerpos de funcionarios judiciales<sup>(142)</sup>; carece, pues, de lógica la actual superior dirección de Jueces y Presidentes respecto de la labor aquí desempeñada por el Secretario Judicial, por lo que sugerimos la inmediata derogación (o reforma) del artículo 473.2 LOPJ. Modelo de Secretaría Judicial que, además, en

la actualidad ha de abogar de forma prefente por la instauración generalizada de los llamados servicios comunes a una pluralidad de órganos jurisdiccionales, creados al amparo del artículo 272.1 LOPJ<sup>(143)</sup> y cuyo propósito se encuentra al menos enunciado en el *Libro Blanco de la Justicia*<sup>(144)</sup>.

Finalmente, en este capítulo de reformas legislativas y en conexión con el perfil administrativo del Secretario Judicial, creemos conveniente su separación del ejecutivo -en concreto, Ministerio de Justicia-, en línea con la defendida desadministrativización de este cuerpo de funcionarios judiciales. Por el contrario, en cuanto tales y a fin de preservar su necesaria independencia<sup>(145)</sup>, ha de considerarse justificable su inserción en el seno del Consejo General del Poder Judicial, como parece haber admitido este último<sup>(146)</sup>.

**b) Otras posibles soluciones:** en este capítulo podemos hacer mención al menos a la necesidad de proveer a la Secretaría Judicial de la infraestructura necesaria para hacer frente a su cometido, según una

- (138) Ampliando de este modo las funciones en la actualidad reconocidas a partir de la Instrucción de 10 de marzo de 1989, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre intervención de los Secretarios Judiciales en el Registro Civil (BOE de 27 de marzo de 1989. No.73. pp.8164 y ss.), dictada en interpretación del artículo 290 LOPJ al calificar la institución registral de jurisdicción voluntaria. Por otra parte, sobre el carácter no jurisdiccional de tal institución registral, véase la STC 56/1990, arriba citada, declarando que los Jueces a los que, además del ejercicio de la correspondiente función jurisdiccional, se les encomienda la llevanza del Registro Civil, en esta función no actúan como órganos jurisdiccionales, sino como registradores o encargados del Registro (a fojas 1).
- (139) Artículos 810 y ss PLEC; a este respecto, véase CORREA DEL CASSO, J.P. *El proceso monitorio en el Anteproyecto de L.E.C.* En: *Presente y futuro del proceso civil*. Barcelona, 1998. pp.395 y, más ampliamente, su monografía *El proceso monitorio*. Barcelona, 1998. Respecto de la intervención del Secretario Judicial en tal procedimiento en concreto, LORCA NAVARRETE, A.María. *El Secretario Judicial en el contexto de la técnica monitoria civil*. En: *V Jornadas de fé pública judicial*. Op.cit.; pp.31 y ss.
- (140) Recomendación No.12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a ciertas medidas encaminadas a reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales. Respecto de ésta y otras recomendaciones en la misma línea, SEOANE CACHARRON, J. *Hacia un modelo europeo de Secretario Judicial*. Op.cit.; pp.154 y ss.
- (141) O tricéfala, si tenemos en cuenta el dictado de órdenes e instrucciones por parte del Ministerio de Justicia a tenor del artículo 8.5 ROCSJ y en la línea más arriba apuntada (ver punto 3.1.b) de nuestro trabajo). Sobre esta bicefalia, en concreto, PEDRAZ PENALVA, E. *La nueva Secretaría judicial*. Op.cit.; pp.92 y ss.  
En defensa de la plena dirección de la oficina judicial por parte del Secretario, por todos, SEOANE CACHARRON, J. *Configuración del Secretario Judicial como Director de una moderna Oficina Judicial, soporte del nuevo modelo de proceso*. En: *Materiales para una Reforma Procesal*. Op.cit.; pp.636 y ss.
- (142) Así se pone de relieve, por ejemplo, al hilo del cuestionario realizado por MARTIN OSTOS, J. *El Secretario Judicial a examen*. Op.cit.; pp.69 y ss.
- (143) Tras la nueva redacción de la LO 16/1994, de 8 de noviembre.
- (144) Op.cit.; pp.119 y ss, considerándose desde el CGPJ su potenciación como una de las soluciones a las deficiencias que presenta en la actualidad la organización de la Secretaría Judicial. Así también, la futura legislación procesal civil prevé siquiera una mención en este sentido en el artículo 162, en concreto respecto del Servicio Común de Notificaciones; a este respecto, véase el *Informe de la asociación Jueces para la democracia al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil elaborado por el Ministerio de Justicia*. En: *Jornadas sobre el Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Zaragoza, 1999. pp.121 y ss (especialmente pp.133 y ss), en clara crítica a la parquedad de esta próxima regulación.
- (145) Recuérdense las causas de abstención y recusación contempladas a tal efecto en los artículos 461 LOPJ y 63 ROCSJ, en remisión a la normativa aplicable a Jueces y Magistrados.
- (146) Ver *Libro Blanco de la Justicia*. Op.cit.; pp.319 y ss. Tal venía siendo además la reclamación hecha desde diversos sectores doctrinales así como desde el propio cuerpo de Secretarios Judiciales; así, MARTIN OSTOS, J. *El Secretario Judicial a examen*. Op.cit.; pp.79 y ss.

configuración de la misma desde una perspectiva moderna y actual. Supone ello así, por de pronto, la dotación de medios personales y materiales a fin, en este caso, de hacer posible la observancia y el respeto del derecho del justiciable a un proceso sin dilaciones indebidas.

Dejando aparte el tratamiento de los primeros, por cuanto, sin duda, requiere el complemento de futuras reformas de carácter orgánico<sup>(147)</sup>, centramos aquí y ahora nuestra atención sobre los segundos y, de modo particular, respecto de alguno de ellos. Así y aún reconociendo la importancia de proceder a la dotación de otros medios materiales (por ejemplo, la remodelación del espacio físico, imprescindible en bastantes Juzgados y Tribunales de la geografía española<sup>(148)</sup>) queremos resaltar especialmente el importante papel que cumple la informática en una Secretaría Judicial que pronto alcanzará el siglo XXI<sup>(149)</sup>.

En efecto, si hoy día se hace imprescindible contar con medios informáticos en cualquier despacho

u oficina administrativa o empresarial, así también en una Secretaría Judicial o, cuanto más, en un servicio común a varios órganos jurisdiccionales. Pero la utilidad de su empleo no sólo es patente en el desarrollo de tales tareas de gestión o burocráticas por parte del Secretario Judicial, sino que repercute también favorablemente en el cumplimiento de sus funciones procesales, en unión a los restantes medios a los que hace referencia el art.230.1 LOPJ de carácter técnico, electrónico o telemático<sup>(150)</sup>; todo ello en clara referencia tanto a la labor de documentación de las actuaciones judiciales<sup>(151)</sup> como para la práctica de actos de comunicación<sup>(152)</sup>.

Así pues y a título de ejemplo, es vital en la moderna Secretaría Judicial (en suma, servicio común) disponer de instrumentos -además del equipo informático en sí- tales como los siguientes: programas de tratamiento de textos<sup>(153)</sup>; bases de datos legislativas, jurisprudenciales y, si fuera posible, bibliográficas<sup>(154)</sup>; cuenta de correo electrónico; acceso

(147) En principio no previsible pues el legislador actual muestra más preocupación por las reformas legislativas de carácter procesal, a la luz de los proyectos existentes en este sentido. Defendiendo la necesidad de abordar tales reformas orgánicas con carácter previo a las procesales, PICO I JUNOY, J. *Reflexiones en torno a la reforma del proceso civil*. En: *Revista jurídica de Catalunya*. No.4, 1998. pp.137 y ss (especialmente pp.141 y ss.).

(148) A este respecto se realiza una pintoresca -y, lamentablemente, en muchos casos real- descripción por parte de PEDRAZ PENALVA, E. *Notas sobre la oficina judicial y su reforma*. Op.cit., que cabe citar a título ilustrativo: En habitaciones propias de una vivienda -y no de las mejores-, sin separación alguna entre sí ni del público, carentes en general de iluminación y ventilación, están hacinados Oficiales y Auxiliares, amontonados los autos y aun las piezas de convicción; prestan declaración -aun en asuntos penales, matrimoniales, etc.- las partes y los testigos, mientras en un continuo tráfico entran Procuradores y Letrados sin conexión con el proceso que se está sustanciando, personas más o menos relacionadas con algún asunto pendiente, o simplemente, gente en busca de información general; todo ello sin perjuicio de que de forma simultánea suenen los teléfonos, se escriba a máquina en la mesa vecina, se cambien impresiones sobre la redacción de algún escrito o sobre los más variados temas, o esté esperando algún detenido esposado entre lloros y lamentos de algunos de sus familiares; etc. (p.870). Desde luego, su conclusión de tal panorama no puede resultar más desalentadora: "más que una Justicia kafkiana parece una Justicia de feria".

(149) Más ampliamente y en particular, los trabajos de CARRASCOSA LOPEZ, V. y XIRAU I SERRA, J. publicados en *Materiales para una Reforma Procesal*. Op.cit.; pp.561 y ss, y 609 y ss, respectivamente.

(150) Con clara preferencia por aquellos reproductores de la voz (grabaciones magnetofónicas o estenotipia) que no de la imagen (cine, vídeo o televisión), dada la subjetividad de estos últimos; en esta línea, PEDRAZ PENALVA, E. *La nueva Secretaría judicial*. Op.cit.; pp.101 y ss.

(151) Posibilidad admitida ya de forma expresa para el levantamiento de acta en la fase de juicio oral del procedimiento abreviado a partir de la redacción del artículo 793.9 LECrim; sobre este tema, más ampliamente, SAEZ GONZALEZ, J. *El acta del juicio oral en el proceso penal*. Op.cit.; pp.239 y ss, en relación con su propuesta de otro modelo de acta judicial.

(152) Un ejemplo en este sentido lo constituye el artículo 56.4 LPL, al prever la comunicación por medio de telégrafo o cualquier otro medio idóneo de comunicación o de transmisión de textos. También cabe aquí aludir a la voluntad del prelegislador procesal civil mediante la redacción del artículo 161.1 PLEC; así, en la consideración a tales medios electrónicos, telemáticos o de otra clase habremos de incluir hoy día el fax, correo electrónico, etc.

(153) Recuérdese como en virtud del artículo 230.5 LOPJ corresponde al Consejo General del Poder Judicial la aprobación de los programas y aplicaciones informáticas que se utilicen en la Administración de Justicia. A tal efecto ha sido creada en el seno de dicha institución la Comisión de Informática Judicial, cuyas funciones se describen en el título VI (artículos 89 y ss) del Reglamento de Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, en desarrollo del precepto anterior.

Precisamente, a fin de obtener un mayor volumen de fondos presupuestarios, tiene lugar la firma de convenios de colaboración por parte del Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia con las distintas Comunidades Autónomas; así, por ejemplo, con la Comunidad de Madrid, cuya dotación presupuestaria en 1997 alcanzó la cifra de 30 millones; también con la de Murcia, etc. Dentro del territorio geográfico español, la Comunidad Autónoma pionera en estas lides es el País Vasco, en cuyo territorio la práctica totalidad de Juzgados y Tribunales disponen de, al menos, los más elementales medios informáticos.

(154) Somos conscientes de las carencias de Juzgados y Tribunales en tal sentido, bien por falta de dotación presupuestaria o bien por demoras en la gestión (tramitación de pedidos y/o facturas, etc.). Así se pone de relieve en las reflexiones de MARTIN OSTOS, J. *El Secretario Judicial a examen*. Op.cit.; pp.55 y ss.

a internet ; sin perjuicio de las futuras novedades que se vayan incorporando en este campo. Todos ellos, pues, representan hoy día herramientas de trabajo básicas para los distintos funcionarios judiciales integrados en el concreto servicio común a los correspondientes órganos jurisdiccionales.

#### 4 A modo de conclusión.

Restaría, pues, emitir nuestra modesta reflexión final sobre la exposición realizada, a fin de resaltar la importancia del papel desarrollado por el Secretario Judicial en defensa del derecho (fundamental) a un proceso sin dilaciones indebidas. Sin embargo, considerando que las conclusiones en tal sentido han ido siendo anticipadas a lo largo de nuestro trabajo - básicamente, en el capítulo relativo a las posibles soluciones y propuestas de reforma inmediatamente avanzadas- y dada la, creemos, dilatada exposición hasta aquí realizada, se impone la brevedad en esta última referencia.

Así, simplemente, queremos ahora recordar que, si a la luz de la jurisprudencia europea y constitucional, se erige, sin duda, como factor fundamental en la apreciación de la existencia de dilaciones indebidas la sobrecarga judicial de carácter estructural, desde luego un elemento importante en la valoración de la misma es también y junto con otros, la actividad del Secretario Judicial. De él también dependerá en gran medida la superación del plazo razonable<sup>(155)</sup> en la tramitación procesal cotidiana y por ello, dada su responsabilidad en este sentido, la propuesta de obtener un mayor

margen de maniobra en el manejo de la Secretaría Judicial a partir del incremento de sus funciones procesales y administrativas en la línea arriba expuesta.

Por ello el Secretario Judicial no es ni ha de ser un cuasicomparsa en el comportamiento de los órganos jurisdiccionales<sup>(156)</sup>, en tanto en cuanto es reconocida su integración en el mismo; su papel, si bien distinto, es tan principal como el ejercido por el Juez o Magistrado. De ahí la necesidad de emprender reformas legislativas como las sugeridas -algunas de las cuales ya han sido ciertamente iniciadas a raíz de las últimas modificaciones efectuadas en la legislación procesal española- a fin de equilibrar el reparto de tareas jurisdiccionales y no estrictamente jurisdiccionales entre ambos integrantes de los órganos jurisdiccionales (así, Jueces y Tribunales, por una parte, y Secretario Judicial, por otra); complemento de las mismas es además la introducción de medidas de política ejecutiva que faciliten unas y otras<sup>(157)</sup>.

Somos así y por último, optimistas en el alcance de un *standard* mínimo de protección jurídica para el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el futuro, siempre y cuando se cuente para ello con una pieza clave del engranaje judicial en este sentido, cual es el Secretario Judicial. Este tiene por su parte el reto de afrontar la configuración de una moderna Secretaría Judicial cara al próximo siglo XXI que ha de poner a disposición del justiciable, quien sin duda se erige en el termómetro de precisión más directo para demostrar el (buen) funcionamiento de la administración de Justicia y con ello, la observancia del derecho fundamental analizado<sup>(158)</sup>. *AJ*

(155) Pese al interés del TC español de no equiparar en modo alguno el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y el derecho a los plazos, por el contrario y como se sabe, la expresión utilizada por el artículo 6.1 CEDH es la de plazo razonable.

(156) Así, MORENO CATENA, V. *Crisis de la Justicia y reformas orgánicas. Crisis de la Justicia y Reformas Procesales (I Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León)*. Madrid, 1988. pp.81 y ss (especialmente pp.94 y ss), a quien se debe el término aquí mencionado.

(157) Nos referimos, por ejemplo, a la aludida dotación de medios materiales, tales como la imprescindible infraestructura informática también mencionada. En este sentido parece previsible la inmediata realidad de la misma, al menos y por ejemplo, para los órganos jurisdiccionales de la ciudad de Burgos (Diario XXI de 24 de junio de 1999, especialmente p.12), a partir del proyecto de informatización presentado por la Subdirección general de Medios Informáticos del Ministerio de Justicia; dentro del mismo se incluye -asimismo y entre otras dotaciones- el acceso a Internet mediante la conexión a la página *web* del Ministerio y la conexión al *intra web*. Así también y en el capítulo de dotación de otros medios materiales como es la infraestructura arquitectónica, el mismo medio de comunicación deja constancia del compromiso asumido por el ejecutivo de proceder a una inversión de 500 millones para llevar a cabo la rehabilitación del Palacio de Justicia de dicha ciudad.

(158) Hasta el punto de haberse defendido que la administración de la justicia sin retrasos indeseables es un tema de *voluntad* del Secretariado; así, CALVO SANCHEZ, M.C. *Contribución del Secretario Judicial a la efectividad del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*. Op.cit.; p.5215. Por nuestra parte y en consonancia con la apuntada sugerencia de proceder a reformas legislativas y dotación de medios (materiales y personales) creemos que no es sólo un problema de *voluntad* sino también de *realidad*, por cuanto tal voluntad no pertenece en exclusiva al cuerpo de Secretarios Judiciales, si bien, que duda cabe, su conducta y reclamaciones son decisivas en este sentido.