

El sistema judicial español: una revisión de los principales problemas de la oferta y demanda de tutela judicial

PABLO IGLESIAS

European University Institute, San Domenico di Fiesole

XOSÉ CARLOS ARIAS

Universidad de Vigo

Recibido: Septiembre 2006

Aceptado: Marzo 2007

Resumen

Los sistemas judiciales desempeñan un papel central en el desarrollo económico, por incidir directamente en el proceso de aseguramiento y definición de los derechos de propiedad, así como en el grado de cumplimiento de los contratos. Un buen sistema judicial generará confianza entre los agentes económicos, impulsando con ello el intercambio y la actividad económica. El sistema judicial español cuenta con una serie de ineficiencias que distorsionan la función judicial y acarrearán consecuencias negativas para el crecimiento económico y la estabilidad social. El propósito de este artículo es repasar los problemas que padece la justicia en España, su ineficiencia, tanto desde el punto de vista de la demanda como de la oferta de tutela judicial.

Palabras clave: sistema judicial, ineficiencia, litigiosidad, gasto público, justicia.

Clasificación JEL: D63, D74, H57, K41, K42.

Abstract

Judicial systems play a central role in economic development since they have a direct influence on the guaranteeing and defining of property rights as well as for ensuring contract compliance. A good judicial system should generate confidence amongst the economic agents and thus stimulate transactions and economic activity. The Spanish judicial system has a series of inherent inefficiencies which distort the judicial function and bring about negative consequences for economic growth and social stability. The aim of this paper is to provide an analysis of the different types of problems within this system, both from demand and supply points of view.

I. Introducción

En este trabajo realizamos un análisis del comportamiento del sistema judicial español a través del estudio de la oferta y la demanda de tutela judicial. En particular, en esta explicación se parte de la definición de una institución básica, la tutela judicial, y a partir de ahí se estudia su comportamiento en España durante el período más reciente. Se estudian también en detalle los distintos tipos de problemas que están presentes en el funcionamiento de esa

institución, lo que finalmente nos permitirá establecer algunas conclusiones sobre su grado —más bien reducido— de eficiencia.

La conclusión en sí misma no es una novedad. Que el sistema judicial español presenta importantísimos problemas de eficacia y eficiencia se ha convertido casi en un lugar común durante los últimos años. Al juicio mayoritario de la opinión pública, detectado por numerosas encuestas, se unen en una dirección común informes y estudios de juristas (Carmena Castriello, 1997; Nieto, 2004), economistas (Pastor y Vargas, 2002; Salinas, 2004), grupos de interés especial (Círculo de Empresarios, 2003) e incluso el órgano de gobierno de los jueces (CGPJ, 2003-a, 2004-a). En el presente artículo se sistematiza y avanza en el análisis de este conjunto de problemas, lo que conducirá a la conclusión de que existe un elevado grado de ineficiencia en el comportamiento y evolución de la judicatura española.

A las conclusiones obtenidas acaso les añada interés el hecho de que, luego de unos años en que algunos de los principales indicadores de eficiencia mostraran una indiscutible mejoría —fruto en gran medida de las reformas introducidas, varias de las cuales se examinan aquí—, en el período más reciente se ha podido apreciar un deterioro. Así, luego de una transitoria mejoría en 2004, en 2005 el sistema judicial español ha incrementado de nuevo el número de casos pendientes, mostrando la gravedad y persistencia de sus límites de capacidad resolutive. Y que ello es asumido por los usuarios como un serio problema lo demuestra el que el número de reclamaciones y quejas por el mal o lento funcionamiento de los tribunales se elevara a más de 11.300 en 2005 (CGPJ, 2005-b).

II. Tutela judicial y actividad económica

Como cuestión metodológica de partida, importa distinguir la institución central aquí estudiada —la tutela judicial— de la organización sobre cuyo proceso de intercambio van a definirse una serie de problemas de ineficiencia, la cual viene constituida por los juzgados y tribunales, órganos judiciales encargados de administrar justicia.

Una tutela judicial efectiva permite reducir los costes asociados al funcionamiento de los órganos judiciales (principalmente los derivados de los factores, tiempo, restitución de derechos y efectividad de los mismos, que se examinan más adelante), lo que generará una serie de efectos beneficiosos para el sistema económico en general. En primer lugar, a menores ineficiencias asociadas a la vía judicial, existirá una mayor certidumbre de que en caso de plantearse una controversia entre las partes existirán mecanismos para resolverla en un plazo de tiempo aceptable y que, además, la resolución será predecible y se ejecutará a un coste que no neutralice los beneficios marginales derivados de acudir al proceso. De esta manera el intercambio será más fácil entre las partes, sobre todo entre las aversas al riesgo, que se verán incentivadas a participar activamente en el mercado mediante la formalización de contratos cuyo cumplimiento será más probable.

Por otra parte, los inversores que perciban que el sistema judicial garantiza la seguridad y la estabilidad de los derechos de propiedad en el tiempo (por ejemplo los derechos de propiedad intelectual e industrial), tendrán incentivos para invertir, no sólo en el corto plazo

sino también en el largo plazo, por ejemplo en nuevas tecnologías o en bienes que en el medio y largo plazo pueden generar grandes beneficios, no sólo para el desarrollo meramente económico sino para el bienestar social.

Otro aspecto en el que el sistema judicial juega un importante papel es el de la distribución de los derechos de propiedad y el moldeamiento de la conducta de los individuos. Cuando un sistema judicial minimiza los costes que las partes deben soportar mediante una justa distribución de los derechos de propiedad de acuerdo con el mandato establecido en las normas emanadas del legislativo, partiendo de un supuesto de normas sustantivas justas y eficientes desde el punto de vista distributivo, su función no es otra que la asignación y redistribución de los derechos de propiedad conforme a criterios de eficacia, eficiencia y justicia. Cuando, por otra parte, el aparato judicial se aparta de dichas normas, estará realizando una distribución de derechos, que además de carecer de predictibilidad no garantiza los criterios descritos (bajo las premisas indicadas).

Cuando se emite una resolución estricta y coherente desde el punto de vista de la aplicación del derecho vigente, y además el aparato judicial cuenta con las características necesarias para hacerla efectiva a un bajo coste para la parte beneficiada, las partes penalizadas por la resolución se sentirán incentivadas a adaptar su comportamiento a las instituciones vigentes y a no volver a incurrir en las conductas que han motivado la resolución que les ha sido desfavorable. Se confirmaría así el planteamiento northiano acerca de que una de las principales funciones de las instituciones consiste precisamente en moldear la conducta de los individuos (North, 1990).

Es cierto que la institución de la tutela judicial no despliega sus efectos en un entorno aislado, por lo que existen otras instituciones que van a influir en la misma y por tanto en su efectividad, como por ejemplo el contenido específico de las normas sustantivas que configuran los derechos materiales de los sujetos de derecho. También el entorno político-social y cultural en el que el juez desarrolla su actividad va a influir en el output final que este genere. Se puede hablar por tanto de una red de externalidades en el sentido de Dasgupta (1995) constituida por una serie de bienes que a su vez van a influir en la efectividad de la tutela judicial.

En todo caso, la relevancia de la institución judicial para el desarrollo económico ha quedado acreditada por la corriente teórica del nuevo institucionalismo (North, 1990, Spiller y Tommasi, 2003), pero también por autores que cabe incluir en otras corrientes (Olson, 1996; Buscaglia y Ratliff, 2000). Algunas agencias multilaterales, significativamente el Banco Mundial, han contribuido decisivamente a consolidar y extender esta idea (World Bank, 2002; Burki y Perry, 1998).

III. Algunos problemas del sistema judicial en España

En el presente artículo se examinarán algunos problemas de los órganos judiciales que terminan perjudicando al derecho a la tutela judicial efectiva y al sistema económico en general.

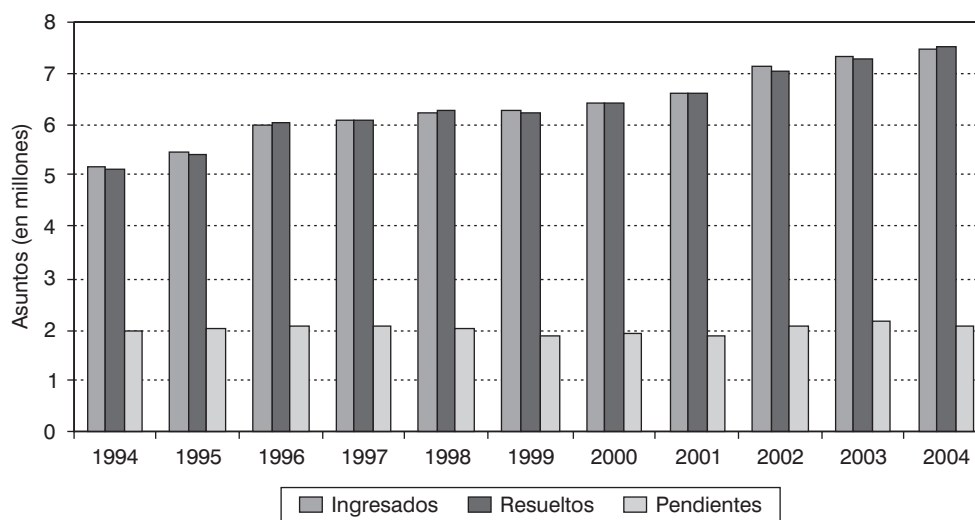
Entre los problemas derivados del funcionamiento de los órganos judiciales destacan los asociados a tres aspectos que caracterizan a éstos en numerosos países: a) pendencia y dilación en la resolución de litigios; b) deficiencias en la calidad de las resoluciones; y c) problemas en la ejecución de lo juzgado.

a) Pendencia y dilación

La cola como mecanismo de racionamiento en el ámbito judicial además de plantear una restricción sobre un derecho básico del individuo —el de obtener una tutela judicial efectiva— induce un incremento del grado de ineficiencia en el sistema. El transcurso del tiempo implica un mayor coste de oportunidad, ya que las partes, ante la incertidumbre sobre la fecha de la resolución, podrían retardar decisiones de tipo económico (por ejemplo inversiones financieras) o de cualquier otra naturaleza (por ejemplo, inversión del tiempo en actividades de ocio) que podrían llevar aparejado un beneficio en caso de ser realizadas ¹.

En los Gráficos 1 y 2 se recoge información sobre los niveles de congestión del sistema judicial español en los últimos años, así como de sus tasas de productividad. Como puede observarse, a lo largo de los últimos años el número de casos resueltos ha experimentado una evolución bastante pareja con el número de asuntos ingresados; en algunos años (1996, 1998, 2001) incluso el número de asuntos resueltos excede al de casos planteados ante los órganos judiciales. El número de casos pendientes se mantiene en unos niveles en torno a los dos millones de casos de media durante los últimos 10 años. Sin embargo, la trascendencia de este dato radica en la incidencia que dicha acumulación de casos tiene sobre el tiempo medio de resolución de litigios (Gráfico 3), que va a ser en última instancia lo que determine, desde este punto de vista, la variación en los costes derivados del procedimiento.

Gráfico 1. Relación ingreso-resolución-pendencia



Fuente: CGPJ (2005-a: 65-69).

Gráfico 2. Tasas productividad judicial: Pendencia (*), Resolución (), Congestión (***)**



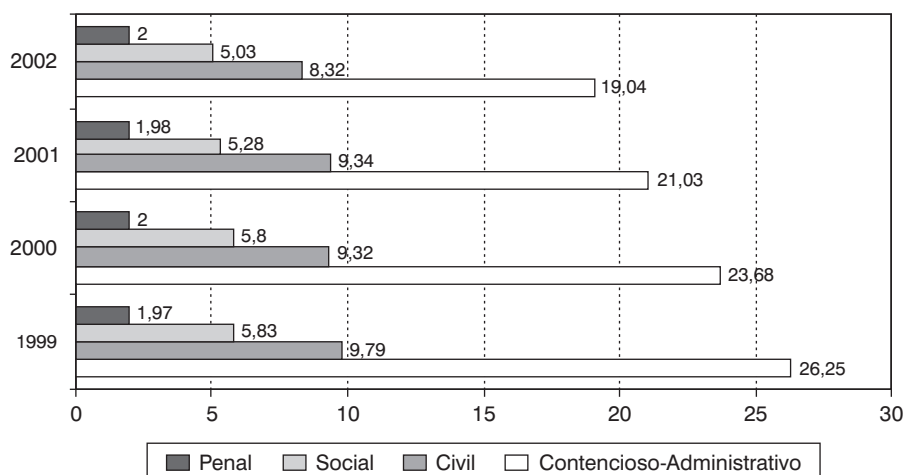
Fuente: CGPJ (2005-a: 65-69).

(*) **Tasa de pendencia:** Cociente entre los asuntos en trámite (pendencia) al final del período y los resueltos en ese período (CGPJ, 2003-b: 32).

(**) **Tasa de resolución:** Cociente entre los asuntos resueltos y los ingresados en un determinado período (CGPJ, 2003-b: 32).

(***) **Tasa de congestión:** Cociente donde el numerador esta formado por la suma de los asuntos pendientes al inicio del período y los registrados en ese período y donde el denominador son los asuntos resueltos en dicho período (CGPJ, 2003-b: 32).

Gráfico 3. Duración media procesos (meses)



Fuente: CGPJ (2003-a: 656-663).

En términos de comparación internacional, la posición del sistema judicial español es relativamente mejor que la de los países de su entorno más próximo, tal y como muestran los datos del Cuadro 1, relativos al procedimiento de desahucio ². En una comparación más general, sin embargo, esa posición es mucho menos favorable. Esa realidad se ve confirmada por otros datos, procedentes éstos de un estudio comparativo internacional realizado por The World Bank Group (2006), según los cuales en España el tiempo medio para el *enforcement* en materia de conflictos comerciales fue en 2006 de 515 días, en tanto que la media de del conjunto de países de la OCDE fue de sólo 351 días. La lentitud constituye, en todo caso, un factor esencial a la hora de analizar los costes que implica el proceso y el nivel de confianza de los ciudadanos en el sistema judicial ³.

Cuadro 1
Duración procedimientos (en días)

	Actos previos (*)	Proceso	Ejecución	Total
Italia	0	450	180	630
Alemania	29	191	111	331
Portugal	20	280	30	330
Francia	16	75	135	226
España	60	55	68	183
Lituania	30	90	30	150
Rusia	10	90	30	130
Irlanda	11	60	50	121
Bélgica	3	60	57	120
Finlandia	15	70	35	120
Reino Unido	14	73	28	115
Nueva Zelanda	10	40	30	80
Letonia	27	41	11	79
Holanda	17	7	28	52
Estados Unidos	6	33	10	49
Australia	3	35	6	44
Canadá	5	21	17	43

Fuente: Adaptación de: Djankov, Lopez de Silanes y Shleifer (2002).

(*) Por actos previos se entiende el tiempo de espera desde que se plantea la demanda hasta que se inicia el procedimiento ante los órganos judiciales.

b) Calidad de la resolución

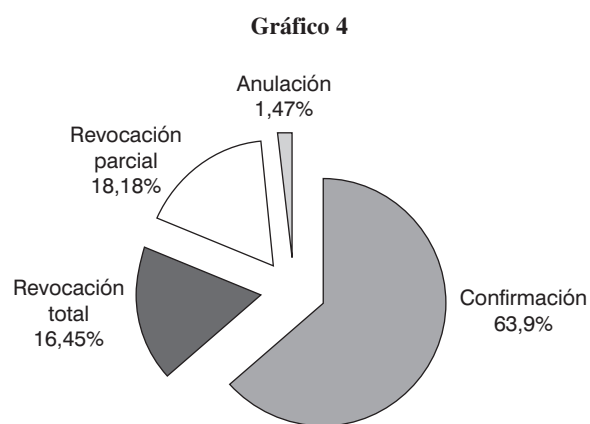
Una decisión judicial impredecible y falta de motivación será fuente de incertidumbre, y con ello de un menor nivel de contratación en actividades que impliquen intercambios de derechos de propiedad que potencialmente pueda llevar a controversias litigables ante los órganos judiciales, los cuales no serán un garante de dichos derechos e intereses.

Existen diversos elementos que pueden ser indicativos del grado de calidad de las resoluciones judiciales. Uno de ellos es, sencillamente, la forma que dicha resolución adopta, que puede ser la de sentencia o la de auto. En este sentido, puesto que los autos no resuelven sobre el fondo del asunto planteado, al contrario que la sentencia, que sí lo hace, estos podrían

ser considerados, desde este punto de vista, como de menor calidad. En algunos casos, la resolución debe revestir la forma de auto, mientras que en otros existe cierta capacidad discrecional para decidir sobre la forma de la resolución. Ya en el año 1993 el Consejo General del Poder Judicial reflejaba su preocupación por la importancia creciente (cuantitativamente) de este tipo de resolución frente a la sentencia (CGPJ, 1993). Si se observa la evolución de los últimos años, en efecto, se comprueba un notable crecimiento del auto en relación con las sentencias. Mientras que el volumen de las segundas va disminuyendo, en el caso del auto se refleja un crecimiento sustancial.

También las estadísticas sobre pagos realizados por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia constituyen, en parte, un referente acerca de la calidad de las resoluciones emitidas por los órganos judiciales. A pesar de En ese sentido, el número de expedientes tramitados relativos a esta cuestión, 95 en 2004, es muy elevado (se ha registrado aquí alguna mejora reciente) e indicativa de fallos en el funcionamiento del sistema ⁴.

Pero el indicador que permite valorar mejor el grado de calidad de las resoluciones judiciales es el de las revocaciones y anulaciones de resoluciones sobre las que se ha interpuesto un recurso. La tasa de revocaciones en los diferentes órdenes jurisdiccionales del sistema judicial español es, por lo general, elevada. Como ejemplo, puede citarse el caso de los recursos devueltos a los juzgados civiles de primera instancia en el año 2004 (véase Gráfico 4).



Fuente: CGPJ (2005-a: 81).

La principal consecuencia económica para la parte perjudicada por una resolución objetivamente revocable, además de la pérdida de recursos invertidos en el procedimiento y de la necesidad de movilizar nuevos recursos si se desea recurrir, es la aparición de un incentivo a no respetar el ordenamiento legal vigente, lo que favorece conductas oportunistas. Si el número de resoluciones *manifiestamente* revocables es elevado, tienden a producirse otros dos efectos perniciosos para el sistema: 1) Generan desconfianza entre los agentes económicos y sociales puesto que indican ausencia de previsibilidad en las resoluciones emanadas de los

órganos judiciales encargados de administrar justicia (al menos en primera instancia), lo que hace disminuir la credibilidad del sistema. 2) Incrementan la congestión y la carga de trabajo de los órganos judiciales: cuando la tasa de revocaciones es alta, un mayor número de sujetos decidirá plantear un recurso ante una resolución desfavorable a sus intereses puesto que tendrá más posibilidades de obtener una nueva que le resulte más beneficiosa.

La situación sería más grave si los órganos de la segunda instancia confirmasen las resoluciones defectuosas emitidas en primera instancia (como puede ocurrir, por ejemplo, en escenarios de ausencia de independencia y de corrupción), puesto que implicaría una falta de credibilidad absoluta en el sistema y un grado de incertidumbre elevadísimo.

c) Grado de eficacia de la ejecución

Las resoluciones que resuelven un procedimiento reconocen una serie de derechos que para alcanzar una auténtica efectividad deberán ser ejecutados en favor de la parte beneficiaria de los mismos. Cuando la ejecución de resoluciones deviene incompleta los costes no sólo se limitan a los agentes económicos que intervienen en el intercambio (particulares, empresas o el Estado cuando actúa en el mercado). Es obvio que la creación y mantenimiento de un sistema legal y judicial implica elevadísimos costes (personal, medios materiales, procesos de elaboración de leyes...) cuyo objetivo final debe ser la prestación de una tutela judicial efectiva. Dichas inversiones serán improductivas en la misma proporción en que los derechos de los litigantes reconocidos en las resoluciones no se hagan efectivos mediante un adecuado procedimiento ejecutivo.

De un modo más concreto, las deficiencias en la ejecución de las resoluciones judiciales constituyen una fuente de costes para el sistema económico, sobre todo por un motivo: la parte contraria recibirá una señal en forma de incentivo para reiterar una conducta que si bien ha sido declarada como incorrecta no ha recibido una sanción, un castigo adecuado que genere desincentivos para que no sea repetida en un futuro. Los derechos de propiedad serán menos respetados en tanto que los beneficios derivados de su vulneración excederán a los derivados de su respeto conforme a un derecho, que si bien es objeto de reconocimiento, no obliga. El coste de incumplimiento se extiende, de esta manera, a toda la sociedad. A ello habría que añadir la pérdida de recursos invertidos por el litigante en el procedimiento. Por otra parte, se hará obligada la inversión en elementos alternativos al judicial que permitan asegurar en mayor medida los derechos de propiedad.

Se produce, en síntesis, un incremento en el grado de ineficiencia del intercambio que terminan por afectar al funcionamiento del sistema económico. En este sentido resultan de interés algunos estudios que muestran una relación entre el procedimiento de ejecución y los mercados de crédito. Castelar Piñeiro y Cabral (1999) describen cómo en aquéllos Estados brasileños en los que el sistema de ejecución está menos desarrollado, la proporción de préstamos concedidos es menor. Para el caso de Estados Unidos, Jaffee (1985) demostró que las tasas de interés de los préstamos son más elevadas en los Estados en los que la ejecución resulta más costosa y más larga.

¿Existe en el caso español un procedimiento de ejecución eficiente? Los datos contenidos el «Informe sobre la Ejecución de las Sentencias Civiles en España» (CGPJ, 2000), que se corresponden con el procedimiento vigente hasta 2001 y se refieren al sector privado, permite alcanzar algunas conclusiones interesantes. En primer lugar, respecto a la relevancia de la ejecución forzosa frente a la transacción voluntaria entre las partes, se observa que un 75% de la cuantía reclamada se recupera mediante ejecución forzosa, mientras solo una cuarta parte es fruto de un acuerdo entre las partes.

El litigante que decida instar la ejecución debe hacer frente a unos costes que en lo referente al sector privado, en caso de procedimientos sumarios, constituía el 19% de la cuantía ejecutada y el 24% en procedimientos ordinarios. A pesar de que la parte que debe soportar estos costes va a ser la ejecutada, durante el procedimiento es la parte que reclama la que debe abonar las cantidades requeridas que, además, como se ha indicado, constituyen una proporción importante de lo reclamado. Una vez finalizado el procedimiento, los datos confirman que el porcentaje de recuperación sobre la deuda reclamada es del 34%.

Ante esta situación cabe preguntarse si hasta el año 2001 resultaba beneficioso acudir a un procedimiento de ejecución ante los órganos judiciales españoles, teniendo en cuenta que tras un proceso complejo y costoso sólo se recuperaba el 34% de la cuantía reclamada. O dicho de otro modo, ¿excedía hasta entonces el coste de oportunidad derivado de acudir al procedimiento ejecutivo al coste de no reclamar la satisfacción de los propios derechos vía ejecutiva? Ante una ejecución tan deficiente como la descrita incluso cabría plantearse si el mero hecho de acudir a unos tribunales —que tras reconocer un derecho, no van a ser capaces de lograr su satisfacción real— va a suponer un coste tal que ni siquiera convendría buscar la tutela de los propios derechos en los mismos.

Para muchos particulares y empresas posiblemente la pregunta a estas cuestiones era afirmativa y de esta manera se podría explicar que sólo el 15% de las sentencias dictadas pasasen a la fase de ejecución. Los datos que se desprendan de las nuevas ejecuciones podrán aportar respuestas sobre si con la reforma legal operada se ha mejorado en la práctica este procedimiento esencial, no sólo para el cumplimiento del artículo 24 de la Constitución Española, sino también para la confianza de los agentes y el desarrollo económico. Los datos recientes permiten observar que desde la entrada en vigor de la nueva *Ley de Enjuiciamiento Civil*, el número de procedimientos de ejecución iniciados ha aumentado, mientras que la tasa de resolución sobre los mismos ha descendido, de manera que la pendencia se ha visto incrementada.

IV. Relación de causas

Los problemas de la administración de justicia en España se originan en un conjunto complejo y muy variado de problemas, entre los que cabe destacar los siguientes: a) Problemas en la disposición de medios materiales; b) Problemas de estructura organizacional; c) Formalismo procedimental; d) Presencia de asimetrías informativas en la relación abogado-cliente; e) Ausencia o irrelevancia de mecanismos alternativos de resolución de los con-

tratos. Otros factores determinantes, tales como la existencia de anomalías en el diseño de los incentivos y en los sistemas de formación de jueces y magistrados y la definición incompleta del grado de independencia judicial se excluyen del presente artículo, pero han sido examinados en Iglesias y Arias (2006); por su parte, el estudio de los problemas en la fijación del mecanismo de precios queda diferido a un posterior trabajo.

En la relación anterior figuran elementos de una naturaleza muy diversa. En términos generales cabría afirmar que los cuatro primeros tipos de problemas se originan en torno a la oferta de tutela judicial, en tanto que los tres últimos se conforman por el lado de la demanda.

a) El gasto público en justicia

Como se observa en el Cuadro 2, el gasto en justicia suponía en 2000 un 0,29% del PIB y un 0,76% sobre el nivel de gasto público, representando para ambos datos incrementos respecto al año 1990 (en un 20,8% y 24,6% respectivamente). Ese incremento fue claramente absorbido por las comunidades autónomas, debido a la progresiva descentralización de la justicia (ese gasto tuvo un crecimiento en el ámbito autonómico del 6.200% entre 1988 y 2000, suponiendo ese último año el 42% del gasto total en justicia).

Cuadro 2
Gasto relativo (en millones de Euros)

	1990	2000	Variación (%)
Presupuesto Millones Euros corrientes	734,45 €	1.475,67 €	100,9
Presupuesto/PIB (%)	0,24	0,29	20,8
Presupuesto/Gasto Público (%)	0,61	0,76	24,6
Gasto por sentencia	941,20 €	1.347,38 €	43,2
Gasto por asunto resuelto	718,71 €	559,28 €	-22,2

Fuente: Adaptación de: Pastor Prieto y Vargas Pérez (2002: 36).

Mientras que en el mismo período (1990-2000) el gasto por sentencia se ve incrementado en un 43,2%, el gasto por asunto resuelto decrece en un 22,2%. Ello podría deberse al incremento en el número de autos como forma de resolución del procedimiento, puesto que constituyen cada vez una parte más importante en el total de asuntos resueltos por los juzgados y tribunales. En términos más concretos, desde la perspectiva del coste por asunto resuelto, un 90% de éste está asociado a los elementos personales (Pedraja, 1995).

En lo que se refiere a las comparaciones internacionales, el Cuadro 3 puede dar una idea aproximada de las diferencias entre España y otros países. La situación de España en cuanto a proporción de gasto sobre el PIB se encuentra en una posición relativamente baja respecto a los países europeos del entorno más próximo⁵. Como puede observarse, el incremento del gasto relativo en esta materia es más acusado en España que en la mayor parte de los países reflejados en el cuadro; ello podría deberse al hecho de que en el año 1977, en el que se produce un notable crecimiento del gasto público en justicia, España parte todavía de

una ratio considerablemente inferior al de otros Estados que ya poseían una tradición e infraestructura judicial mucho más desarrollada.

Cuadro 3
Gasto público respecto al PIB (%)

	1977	1980	1985	1989	1999
Alemania			0,35		0,38
Austria					0,36
España	0,11	0,12	0,19	0,20	0,28 (*)
Francia					0,1
Inglaterra y Gales	0,24	0,28	0,29		0,42 (**)
Italia					0,29
Países Bajos	0,16	0,16	0,16	0,18	0,27
Portugal				0,37	0,42

Fuente: Adaptación de: Pastor Prieto y Vargas Pérez (2002: 37); Pastor Prieto (1991: 180).

(*): El dato para España corresponde al ejercicio 2000.

(**): En Inglaterra y Gales la cifra se refiere al año 1997/1998.

La fase en la que se produce una mayor creación de plazas comprende desde principios de los años 80 hasta el año 1992 y se corresponde con un período de adaptación de la planta judicial a las nuevas circunstancias político-legales, desacelerándose en parte entre 1993 y 2003: mientras que en el primer caso la variación porcentual es del 58%, en la siguiente década se limita al 39%.

b) Problemas de formación y selección en la carrera judicial

Un sistema judicial que cuente con jueces bien preparados será más eficiente a la hora de asegurar los derechos de propiedad y el cumplimiento de los contratos, por lo que incrementará el nivel de seguridad jurídica, la confianza de los actores que intervienen en el intercambio económico, y desincentivará las conductas engañosas o fraudulentas en las relaciones económicas, ya que, el sujeto que cometa un fraude verá reducidos los beneficios marginales derivados de su conducta en caso de que el asunto llegue a los tribunales. Podría decirse por tanto, que a mayor preparación del juez o magistrado, mayor será la calidad de la resolución y en consecuencia el aseguramiento de los derechos legítimos de las partes en el intercambio y el nivel de seguridad jurídica se verán incrementados; de ahí la importancia de este aspecto en la eficiencia de la justicia.

En España, la opinión pública parece percibir muy críticamente el grado de formación de los jueces: las encuestas realizadas a usuarios de la Administración de Justicia revelan una opinión desfavorable por parte de alrededor de la mitad de los encuestados. La opinión de los empresarios sobre esta cuestión, por su parte, es aún menos positiva si se atiende a al hecho de que un 65% de ellos se muestran de acuerdo con la afirmación: «Los jueces españoles no están técnicamente bien preparados para resolver las cuestiones que afectan a las empresas» (Círculo de Empresarios, 2003: Anexo).

Esa percepción parece tener bases objetivas. Sin entrar a valorar de manera específica cada una de las vías de acceso a la judicatura, puede decirse que en la actualidad el principal sistema de acceso, el sistema de oposición libre, cuenta con graves deficiencias que afectan a la calidad de la formación. Se trata de una preparación en la que existe una escasa intervención de la Administración de Justicia o del órgano de gobierno de los jueces; los órganos más capacitados para tutorizar la evolución y preparación de los aspirantes quedan, por tanto, al margen de dichos procesos. Además, en el proceso de selección de los jueces, se valoran más las aptitudes memorísticas que su capacidad de razonamiento.

El proceso de selección de jueces en España difiere todavía mucho del de otros países en los que los criterios que son valorados a la hora de realizar la selección se adaptan en mayor medida a las circunstancias y necesidades de la sociedad actual. Como ejemplos, cabe citar casos como el de Holanda en el que las pruebas de acceso no tienen por objeto la verificación de conocimientos jurídicos sino el análisis de la personalidad y capacidad de razonamiento del individuo para desempeñar el cargo. O los casos de Francia y Alemania, que incluyen la resolución de casos prácticos o pruebas de cultura general (Gómez Martínez, 2002). Se trata, en síntesis, de constatar que el sujeto cuenta con las características psicológicas e intelectuales necesarias para realizar adecuadamente su función y no sólo con una acumulación de vastos conocimientos jurídicos.

Es precisamente la falta de experiencia profesional previa de los jueces en las carreras judiciales de corte continental, como ocurre en el caso español, la que justifica la existencia de una formación inicial cuya duración varía en los distintos países europeos. La formación inicial del juez español (dos años) se halla, en cuanto a duración, en la banda inferior en relación con la de otros países de Europa continental. Así, en Holanda, la formación inicial dura 6 años, en Francia 31 meses, en Portugal dos años y en Italia 18 meses. Ello se debe en gran medida al modelo menos burocratizado de acceso a la función judicial, que debido a la menor preparación jurídica del candidato que ha superado las pruebas de acceso, exige un mayor período formativo en la Escuela Judicial u órgano equivalente. Esta situación no se produce en los países del *common law*, donde los jueces son, por lo general, profesionales de larga trayectoria y experiencia —lo que Guarneri (Guarneri y Pederzoli, 1999) llama una magistratura profesional, frente al modelo continental-burocrático.

En cuanto a la formación continua de los jueces, no constituye un criterio especialmente valorado en el procedimiento de ascensos. Contrasta el sistema español con el de algunos países del *common law*, como Inglaterra, Gales o la India, en los que se aplica un sistema «ticketing» (Auld, 2001), consistente en exigir a los jueces, para poder juzgar determinado tipo de asuntos, haber asistido y superado cursos específicos sobre dicha materia ofrecidos por el programa de formación de jueces. Este tipo de acciones fomenta la asistencia a los programas de formación continua y al mismo tiempo contribuye a la especialización de los jueces en las áreas en las que van a trabajar.

c) Estructura organizacional

La organización judicial constituye el entorno en el que los agentes del mercado de tutela judicial interactúan entre sí limitados por las instituciones existentes. Tradicionalmente la organización judicial en España se ha caracterizado por una gestión judicial rígida, centralizada, que ha contribuido a la aparición y crecimiento de ineficiencias en el ámbito de la justicia. Las características de este modelo reflejan, a su vez, al margen de sus peculiaridades específicas, las características generales del modelo de gestión pública jerárquico-centralizado, propio de los países del Sur de Europa (Ruiz-Huerta y Jiménez, 1993).

Respecto a la rigidez de la organización judicial, que se manifiesta en la programación del gasto, la asignación de recursos o las decisiones de inversión, se refiere principalmente a la existencia de unos estrictos y desfasados procedimientos normativos a través de los cuales se pretende planificar y estructurar la actividad diaria de los órganos judiciales. El empleo de este tipo de procedimientos, si bien supone una cierta garantía formal de respeto estricto de la ley, en un ámbito en el que sin duda resulta especialmente necesario, también provoca la ausencia de flexibilidad, concepto esencial para una gestión moderna y eficiente. Esta falta de adaptación del sistema judicial a las circunstancias cambiantes debido al tipo de normas que lo rigen da lugar a un trade-off entre eficacia y legalidad. Los procedimientos empleados responden en su mayoría a lo específicamente tasado en la letra de la ley o en sus reglamentos (ya sea la *Ley Orgánica del Poder Judicial*, la *Ley de Demarcación y Planta Judicial* o cualquier otra que regule aspectos relativos al funcionamiento de los órganos judiciales), que por lo general dejan poco espacio a la discrecionalidad por parte del gestor público.

Si bien, como se ha señalado, el principio de legalidad se ve formalmente reforzado, los procedimientos obsoletos pueden suponer una fuente de costes para los ciudadanos que acuden a los órganos judiciales, que sufrirían las consecuencias del citado trade-off. La existencia de garantismo formal y eficiencia no es sin embargo incompatible. La propia normativa puede establecer reglas flexibles, que fijen unos requisitos mínimos de base a partir de los cuales, en función de las circunstancias cambiantes, se puedan realizar reasignaciones de recursos de manera rápida y sencilla. Este es el caso de algunos países que siguen el sistema autónomo-descentralizado, como Estados Unidos, Reino Unido o Canadá.

Respecto a la característica de la centralización, esta puede suponer un obstáculo en el procesamiento de información (Rosen, 1984: 311-323). Dicha información, sobre las necesidades de los órganos judiciales en relación con su funcionamiento así como en sus relaciones con los ciudadanos, es necesaria para llevar a cabo una adecuada planificación, una gestión eficaz. Actualmente la organización del sistema judicial en España se encuentra considerablemente centralizada. De las 17 Comunidades Autónomas, sólo ocho cuentan con competencias en el ámbito de la Justicia (Andalucía, Canarias, Cataluña, Comunidad Valenciana, Galicia, Madrid, Navarra y País Vasco) y estas se limitan a la organización de los medios materiales y personales que auxilian en la labor de los órganos judiciales. Ello quiere decir que, el gran peso de gestión, recae sobre el Ministerio de Justicia, que se ve sometido al procesamiento de una gran cantidad de información y a la posterior toma de decisiones, que podrían ser adoptadas por otros órganos con mayor capacidad y especialización en las materias objeto del proceso de gestión.

La gestión interna de la organización judicial comprende diversos aspectos que afectan tanto a los elementos materiales como a los personales de manera independiente, pero también a la combinación de los mismos en el funcionamiento de las sedes judiciales⁶. Si bien la reforma operada sobre la LOPJ en el año 2003 avanza en este sentido, la gestión está lejos todavía de la de países del modelo autónomo-descentralizado, en los que existen ejemplos de la adopción de técnicas de management en el ámbito judicial desde hace años, como ocurre en los Estados Unidos, con la figura del *court manager* (Saari, Planet y Reinkensmeyer, 1993).

Otro problema que se plantea en el funcionamiento cotidiano, es el relativo a la distribución del personal entre las distintas sedes. Un ejemplo lo constituyen los Tribunales Superiores de Justicia, en los que, en determinados casos, se asigna un personal, que desde el punto de vista cuantitativo puede resultar excesivo para el correcto funcionamiento de la sede en cuestión, mientras que en otros órganos, que sufren congestión (en los que podrían desempeñar una importante labor en lo que a descarga de trabajo se refiere) la asignación de recursos es proporcionalmente inferior.

En lo que se refiere a la relación «sedes judiciales-provisión de plazas» ésta presenta serias deficiencias que implican un importante dilapidación de recursos. En ocasiones no existe una adecuación entre plazas de personal juzgador y sedes judiciales, de modo que es frecuente que los jueces que finalizan su período de formación, al no contar con una sede en la que desempeñar sus funciones, no realizan sus tareas plenamente (Salinas, 2004).

d) Formalismo procedimental

En un marco jurídico cada vez más complejo las normas procesales garantizan una estructura predeterminada y conocida por las partes (o al menos por sus representantes) en base a la cual se desarrollará el procedimiento. La coordinación del proceso y el intercambio de información entre las partes resultaría muy complejo en ausencia de dichas normas, ello debido a que las actuaciones de los individuos no se podrían coordinar de manera voluntaria. Los propios agentes jurídicos, económicos y sociales en general, demandan este tipo de reglas. Si estos mandatos, elaborados por el legislativo, no existiesen, los agentes, cada vez que formalizasen un contrato, se verían obligados a garantizar el cumplimiento de sus derechos mediante la creación de instituciones formales específicas para cada caso concreto, lo cual supondría unos costes muy elevados.

Sin embargo, a pesar de reducir la incertidumbre, las normas procesales presentan características que, bajo determinadas circunstancias, pueden llegar a anular o invertir los efectos descritos. Por una parte, en el proceso de elaboración de las normas van a intervenir diferentes individuos y grupos cuyas funciones de utilidad no llevan necesariamente a asignaciones eficientes desde el punto de vista de la economía procesal por lo que se puede producir una externalidad negativa, en la forma de normas más ineficientes y complejas para el conjunto de la sociedad.

Por otra parte, en las sociedades en las que los agentes presentan conductas oportunistas, se produce un *trade-off* entre regulación y eficiencia. Una regulación más detallada y es-

pecífica del procedimiento, evitará las conductas oportunistas, sin embargo, lleva aparejada elevados costes de elaboración, monitorización y aplicación. En el otro supuesto, una regulación genérica será más fácil de crear, aplicar o modificar, pero se prestará a la obtención de beneficios por parte de agentes oportunistas que podrían aprovechar la existencia de lagunas en su propio interés y en contra del perseguido por la norma ⁷.

Un sistema procesal complejo, además de suponer una barrera de entrada al sistema judicial, incrementa el coste del output (resolución judicial) para el demandante de tutela judicial, que deberá emplear una mayor cantidad de tiempo y recursos para la sustanciación del procedimiento, contribuyendo, además, al incremento de la cola en el sistema. La eficiencia del sistema judicial se verá por tanto reducida. Efecto contrario se produce en la parte de la oferta, puesto que en el caso de los órganos judiciales, la presencia de normas específicas limita el coste de la búsqueda judicial (en términos de la información necesaria para resolver el litigio, —Posner, 1998: 510—).

En los países desarrollados el formalismo implica, inicialmente, una serie de beneficios derivados de una mayor transparencia y regulación del procedimiento, sin embargo, existe un punto a partir del cual dicho formalismo deriva en un grado de complejidad que incrementa los costes del procedimiento de manera excesiva, reduciendo por tanto los potenciales beneficios derivados de la regulación legal del mismo. Por el contrario, en los países con un bajo nivel de renta el formalismo excesivo que caracteriza muchos de sus procedimientos judiciales, lejos de garantizar los derechos de las partes, se convierte en un instrumento de corrupción y en una barrera de entrada material y psicológica para muchos ciudadanos que no cuentan con la formación y/o los recursos necesarios para acceder al mismo (World Bank, 2002).

Existen diferentes factores indicativos del grado de complejidad procesal que pueden ser evaluados para caracterizar el sistema procesal de un país, como el número de trámites necesarios para iniciar un procedimiento, la existencia del requisito de representación mediante abogado, complejidad del lenguaje empleado durante el procedimiento o la prevalencia de las actuaciones escritas frente a las orales (Djankov *et al.*, 2003)

Tradicionalmente los diferentes procesos del ordenamiento jurídico español se han caracterizado por una regulación prolija, compleja y apartada de la realidad social del momento. No hay que olvidar que la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil databa del año 1881 y que aún hoy, la Ley de Enjuiciamiento Criminal tiene su origen en el año 1883. Los problemas derivados de este tipo de regulaciones han sido parcialmente solventados mediante el sistema de reformas específicas operadas en estas normas a lo largo de los años, o como en el caso de la reforma procesal civil del 2000, mediante la promulgación de una nueva norma que sustituye a la anterior. Sin embargo todavía subsisten numerosos procesos caracterizados por una complejidad excesiva y que contribuyen al incremento de los costes en las relaciones jurídico-económicas, puesto que retardan en el tiempo la fecha de la resolución judicial, incrementan el número de trámites a realizar y difuminan por tanto los posibles beneficios derivados del recurso a la vía judicial.

En términos comparativos, el sistema jurídico español presenta un grado de formalismo elevado. Así lo muestran Djankov *et al.* (2003) en su estudio para 109 países, en el que sólo

11, en el caso de los procedimientos para desahucio de arrendatarios, y 8 en los procedimientos de reclamación del cobro de un cheque, obtienen un grado de formalismo superior al de España. El índice medio de formalismo está en España por encima de la media de todos los grupos de países (tal y como se muestra en el Cuadro 4).

Cuadro 4
Formalismo medio

DESAHUCIO DE ARRENDATARIO POR IMPAGO		RECLAMACIÓN DE COBRO DE UN CHEQUE	
ESPAÑA	4,81	ESPAÑA	5,25
ORIGEN FRANCÉS	4,38	ORIGEN FRANCÉS	4,29
ORIGEN SOCIALISTA	3,83	ORIGEN SOCIALISTA	3,93
ORIGEN GERMÁNICO	3,57	ORIGEN GERMÁNICO	3,15
ORIGEN ESCANDINAVO	3,32	ORIGEN ESCANDINAVO	3,15
ORIGEN ANGLOSAJÓN	3,02	ORIGEN ANGLOSAJÓN	2,76

Fuente: Adaptación de Djankov, La Porta, López de Silanes, Shleifer (2003).

Entre los factores que pueden explicar el elevado grado de formalismo de estos procedimientos en el ordenamiento jurídico español destacan el origen legal francés de *civil law*, y el legado de los años de franquismo, en que puede verse un componente de dependencia de la senda. Como ejemplo del nivel de retraso respecto a otros Estados, derivado de esta inercia institucional negativa, cabe señalar que, si bien en la mayor parte de los países europeos, el monitorio es una realidad desde hace décadas, como ocurre con el procedimiento de *d'injonction de payer* del derecho francés, el *Mahnverfahren* del derecho germánico, *il procedimento d'ingiunzione* del derecho italiano o el *Mandatsverfahren* austríaco, en España y Portugal, países que soportaron regímenes autoritarios durante la segunda mitad del siglo XX, su incorporación al ordenamiento jurídico es muy reciente, el año 1993 en Portugal y el 2000 en el caso de España ⁸.

e) Problemas de información asimétrica

Los agentes que demandan tutela judicial, en la mayoría de los casos, deben someter su elección respecto a si acudir a juicio o no, a una restricción de carácter institucional formal que les obliga a contratar a un profesional para actuar ante los órganos judiciales. Por tanto su elección, además de estar sujeta a una racionalidad sustantiva, instrumental y limitada, también lo está respecto a una racionalidad procedimental que acota su actuación dentro de unos cauces procedimentales determinados ⁹.

Uno de los problemas que plantea esta cuestión radica en que el abogado, tratando de maximizar su renta, puede aprovechar su posición para forzar la demanda de tutela judicial por parte del cliente en aquellos casos en los que el recurso a los tribunales podría evitarse, o bien, una vez iniciado el proceso, podría adoptar conductas que incrementan el número de trámites a realizar, no en beneficio de su cliente ni del sistema judicial (que se verá más so-

brecargado) sino en el suyo propio, puesto que recibirá un precio por cada gestión realizada. Hay que tener en cuenta que en casos como el español, en los que el abogado percibe una remuneración con independencia del resultado final que se obtenga no incentivan a este de la misma manera que si dicha remuneración fuese una función del valor adjudicado al cliente en la resolución judicial. En estos casos el abogado podría adoptar una conducta oportunista, aprovechando su ventaja informativa, e induciendo a su cliente a acudir a los órganos judiciales aún cuando dicha opción no sea objetivamente la más beneficiosa, ni individual ni socialmente ¹⁰.

Un eventual exceso de abogados podría incrementar las conductas oportunistas. Cuando la oferta de abogados, debida en gran medida a la debilidad de las barreras de entrada para ejercer la profesión legal (Abel, 1986) supera la demanda de los mismos por parte de la sociedad, se produce un excedente y por tanto una disminución de los ingresos por letrado ¹¹.

Frente a esta situación, una posible solución pasa por llevar a cabo una reducción en el precio que éstos cobran por sus servicios para así incentivar un incremento de la demanda. Sin embargo otra posibilidad que se puede plantear entre los profesionales del derecho, especialmente en escenarios político-sociales poco desarrollados, consiste en tratar de llevar a cabo todas aquellas actuaciones tendentes a incrementar la demanda, ya sea acudiendo a la vía judicial, en la que la asistencia letrada es, por lo general, necesaria, o realizando gestiones que dilaten un proceso ya iniciado, prolongando en el tiempo posibles trámites que generen un beneficio económico para el letrado. De esta manera la situación del abogado puede retornar a un nivel similar de ingresos anterior, produciéndose sin embargo un incremento en los costes que debe soportar tanto el cliente como el propio sistema judicial, menoscabando notablemente la credibilidad de la asistencia letrada.

En España tradicionalmente se ha producido un exceso de abogados, explicado en parte por la menor dureza del sistema de acceso al ejercicio de la profesión respecto a otros países. La comparación con el caso francés resulta ilustrativa: Sólo el número de abogados existentes en la ciudad de Madrid —42.449— representa cuantitativamente, el 99,6% de toda la oferta de abogados de Francia (CGPJ, 2004-a; Ministère de la Justice, 2004). La diferencia entre el número de abogados por habitante resulta evidente y sus consecuencias cobran aún mayor gravedad si se tiene en cuenta que la renta per cápita es considerablemente inferior en España que en Francia. El abogado español deberá ofertar sus servicios a un precio más bajo, puesto que actúa en un entorno de mayor competencia (debido a la elevada oferta) y al mismo tiempo el nivel medio de renta limita en mayor medida la accesibilidad de sus servicios.

La falta de profesionalidad de los algunos abogados derivada del exceso de oferta, además de contribuir al colapso del sistema, puede dar lugar a una problemática de selección adversa. En efecto, cuando un cliente recibe un mal servicio por parte de su abogado, que le ha hecho perder tiempo y dinero de manera innecesaria, la próxima vez que precise de asistencia letrada estará dispuesto a pagar un precio más reducido por sus servicios, puesto que percibe que las probabilidades de ganar el pleito son inferiores. Ello hace que sólo estén dispuestos a aceptar dichos casos profesionales de menor experiencia o formación, que una vez iniciado el proceso tendrán menores probabilidades de éxito. De este modo la confianza de los ciudadanos en los profesionales de la abogacía será cada vez menor, el precio a pagar

más bajo, y en consecuencia, la defensa en juicio se llevará a cabo por abogados con menores posibilidades de éxito. Esta espiral termina por afectar también a los letrados de mayor valía, que deberán reducir sus honorarios si quieren competir en el nuevo escenario.

Ante esta nueva situación, la reacción de algunos profesionales que ven todavía más mermados sus ingresos, podría ser la ya explicada: promoción de la vía judicial y consecuente incremento del número de asuntos ingresados, retroalimentando así la situación inicial de exceso de demanda de tutela judicial.

Los efectos finales de este tipo de conductas se acaban trasladando al conjunto del sistema económico, que fruto de la incertidumbre sobre el aseguramiento de los derechos de propiedad verá incrementados los costes necesarios para asegurar los derechos de propiedad y el cumplimiento de los contratos y, al mismo tiempo, reducido el volumen de intercambio (Magee, 1992).

f) Insuficiencia de los mecanismos alternativos para la solución de controversias

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos (*Alternative Dispute Resolution*, ADR) constituyen una respuesta a los problemas que se han venido planteando en los sistemas judiciales de numerosos países, referidos al incremento de la litigiosidad, la sobrecarga de los tribunales, lentitud de los procedimientos o costes elevados de acceso a la justicia. Frente a los órganos judiciales, se presentan como una institución alternativa que en principio, dado su menor formalismo, permite reducir los costes asociados al procedimiento judicial. Los instrumentos que se comprenden bajo esta terminología son el arbitraje, la conciliación, la mediación y la negociación¹².

Unos ADR eficientes pueden resolver las controversias entre partes de una manera más sencilla, rápida, eficaz, y a un menor coste, evitando procedimientos largos y costosos, elevados tiempos de espera para recibir sentencia, o dificultades en la ejecución¹³.

Es evidente que una decisión será cumplida en mayor proporción cuando es adoptada por mutuo acuerdo o por un tercero a cuyo criterio se han sometido ambas partes voluntariamente. En este sentido, los ADR contribuyen a la eliminación, en mayor (conciliación y mediación) o menor medida (arbitraje), del juego de suma cero que conllevan la mayoría de los procedimientos judiciales (en los que el beneficio obtenido por una parte es a costa de una pérdida por igual importe en la parte contraria), puesto que en el caso de los ADR, lo que se persigue es que ambas partes, mediante el pacto, satisfagan sus propios intereses.

Una importante ventaja de los ADR está en su menor grado de formalismo, desde una perspectiva procedimental, que evita trámites burocráticos que se traducen en una mayor complejidad y duración del procedimiento e incluso en una pérdida de transparencia respecto al mismo, lo cual puede influir en la calidad de la resolución.

Hasta el momento, la atención prestada en España a los ADR, en general ha sido escasa si se compara con algunos otros países (como Estados Unidos, donde un 90% de los asuntos penales son resueltos mediante negociación —*plea bargaining*—, evitando así el proceso), si

bien su tendencia más reciente ha sido claramente expansiva; este hecho de fondo actúa en contra de la eficiencia del sistema judicial que sufre cada año la entrada de asuntos que podrían ser resueltos por otra vía de una manera más sencilla, y que sin embargo contribuyen a la sobrecarga y la congestión de los órganos judiciales.

Tomando como referencia el sistema arbitral de consumo, dos indicadores de ese relativo retraso del sistema español en esa materia son las solicitudes de arbitraje presentadas, y el número de empresas adheridas. En el primer caso, las solicitudes crecieron mucho, desde su casi inexistencia (1.627) en 1988, a las 58.504 registradas en 2002, pero su número es aún reducido en términos de contrastación internacional¹⁴. En cuanto al número de empresas adheridas, su número en 2003 era modesto, 102.049 unidades (Instituto Nacional de Consumo, 2003).

Entre todas las instituciones de solución de conflictos, tanto formales como informales, la negociación directa entre las partes es la que garantiza en mayor medida la descongestión de los órganos judiciales. Dicha capacidad negociadora, en cada sociedad, está muy vinculada a la existencia de una red de externalidades derivadas del contexto histórico, social, político y económico, que van a condicionar las posibilidades de negociación de las partes. Podría decirse de manera general, que a mayor grado de desarrollo y eficiencia de las instituciones formales, mejor será la cobertura para consolidar instituciones informales de solución de conflictos creíbles y eficientes. En España, la capacidad negociadora se sitúa todavía en niveles insuficientes. Contrasta con la cultura legal de otros países como EEUU en los que la negociación, tanto en sentido estricto, como aquella instrumentalizada bajo entes institucionales, juega un papel primordial antes y durante el procedimiento ante los órganos judiciales.

V. Conclusiones

En los apartados anteriores se han desarrollado un conjunto de argumentos sobre el funcionamiento en España de una relevante institución: la tutela judicial efectiva. Basándonos en ello, se ha intentado identificar sus principales problemas de ineficiencia, los cuales se muestran asociados a algunos aspectos muy característicos de su evolución, tales como el elevado nivel de pendencia y dilación, la presencia de fuertes indicadores de baja calidad de las resoluciones (alto porcentaje de revocaciones y anulaciones, así como de autos frente a sentencias) o la incompleta y poco eficaz ejecución de las resoluciones.

Entre las principales fuentes de estos problemas destacan el incorrecto diseño de los sistemas de incentivos a los jueces; la relativamente baja disposición de medios materiales; las múltiples interferencias que afectan a la independencia formal de los jueces; los defectos de la estructura organizacional (rigidez, exceso de centralización); el fuerte formalismo procedimental —comparativamente mayor que el de la mayoría de los países de nuestro entorno—; las asimetrías de información que tienden a reforzar comportamientos de tipo oportunista; y la irrelevancia de los mecanismos alternativos de *enforcement*, los cuales podrían contribuir a resolver los conflictos de un modo rápido, sencillo y eficaz. Aunque en el período

do más reciente se han registrado progresos —en algún caso significativos— en varios de esos factores, subsisten problemas y retrasos que afectan a los niveles de eficiencia y eficacia del sistema.

Las soluciones a la problemática situación descrita pasan, por tanto, no sólo ni necesariamente por un incremento del gasto público en materia de justicia, sino también, de manera muy significativa, por el desarrollo de políticas que optimicen la utilización de los recursos de los que el sistema ya dispone.

Notas

1. También puede suponer un perjuicio económico directo en los supuestos de reclamación de cantidades, en los que al daño derivado de la deuda reclamada hay que añadir el de los posibles usos alternativos que dicha cantidad tendría, que en ocasiones pueden provocar un daño económico de mayor trascendencia al de la deuda propiamente dicha (por ejemplo, cuando ese cuantía es necesaria para proceder al pago de un proveedor y ello es imprescindible para que la empresa pueda continuar con su actividad).
2. Hay que tener en cuenta que el procedimiento de desahucio que se ha empleado para realizar la comparación ha experimentado mejoras sustanciales en la época inmediatamente anterior a la elaboración de este estudio lo cual puede explicar los buenos resultados obtenidos. No hay que olvidar sin embargo que la demanda inducida que pueden generar dichas mejoras podría llevar a un empeoramiento de los datos a medida que transcurre el tiempo, como ha ocurrido en el caso del procedimiento monitorio.
3. Los estudios de opinión pública muestran que la idea de que la justicia es lenta está muy extendida en la sociedad española. Así, en una encuesta realizada en 2003, ante la afirmación de que «la justicia es tan lenta que siempre que se pueda vale más evitar acudir a ella», el 81% de los consultados mostraba su pleno acuerdo, exactamente igual que 7 años antes (CGPJ, 2003).
4. Las encuestas realizadas a los usuarios de la Administración de Justicia, si bien tienen un carácter más subjetivo, deben ser también consideradas, y contienen datos preocupantes. Sólo un 10% de los encuestados consideran que se les ha restituido totalmente del perjuicio. Un 23% se siente parcialmente restituido, y un 26% opina que la restitución ha sido nula. (CGPJ, 2003-c: 114).
5. La realización de comparaciones en este sentido resulta compleja y en cierto modo imprecisa, puesto que en algunos casos las dotaciones presupuestarias que se realizan en base al concepto «justicia» comprenden partidas de naturaleza heterogénea que no tienen por qué coincidir en los diferentes Estados. Sin embargo los datos expuestos nos pueden dar una idea acerca de la posición relativa de España en Europa en este sentido.
6. Uno de los problemas que hasta el presente se ha planteado en las sedes judiciales es la distribución de tareas entre el personal judicial y no judicial. En este sentido, la opinión de los jueces es favorable a la redefinición de la oficina judicial y a la incorporación de formación en materia de gestión. En el año 2003, un 80% de los jueces y magistrados consultados consideran que la «Reforma de la oficina judicial redefiniendo las funciones de los Secretarios judiciales y proporcionando a éstos formación en gestión» sería muy/bastante útil para mejorar el funcionamiento de la Administración de Justicia. (CGPJ: 2003-c: 42).
7. Este *trade off* reproduce en términos muy semejantes el existente entre *resoluteness* y *decisiveness*, muy conocido y tratado en la literatura sobre costes de transacción (Cox y MacCubbins, 1999).
8. Respecto a la percepción de los usuarios de la justicia cabe preguntarse: ¿Qué opinan los ciudadanos acerca del grado de formalismo del sistema judicial? En el año 2000, un 66% de los ciudadanos encuestados considera que la lentitud de la justicia se debe a los procedimientos empleados. Las reformas procesales operadas en

los años 2000 y 2001 podrían explicar, en parte, la leve mejora (3%) experimentada del año 2000 al 2003 en la valoración de la complejidad del procedimiento ante los Tribunales. Sin embargo, la percepción de los procedimientos judiciales por los ciudadanos se mantiene en un nivel muy negativo, aún a pesar de las últimas modificaciones en los mismos (CGPJ, 2003, 2000).

9. Sobre la relación entre complejidad de las normas y demanda de abogados, véase Keefer (1992).
10. La opinión de la sociedad española en relación al comportamiento de los abogados en la defensa de los intereses de sus clientes arroja datos negativos de acuerdo con un estudio realizado en el 2003 (Instituto de Investigaciones y Análisis Socio-Jurídicos, 2003), demostrando que para una gran parte de los agentes, los abogados podrían anteponer su propio interés al de su cliente a la hora de decidir si acudir a juicio, actitud que va claramente en contra de la credibilidad del sistema.
11. Sobre este tema resulta de interés un estudio para el caso canadiense, que demostró un descenso de los ingresos de los abogados en un 14% como consecuencia de una duplicación de la oferta de los mismos en dicho país durante la década de los setenta: Stager y Foot (1988).
12. Interesantes aportaciones al análisis de los distintos ADR se pueden encontrar en Stitt (1996), Merkin (2004), Rogers y Craig (1994), y Alonso Franco y Florensa (2004).
13. Otra ventaja de los ADR es que sitúan a las partes en una posición más paritaria y les dotan de un mayor protagonismo a la hora de resolver el conflicto. Como ejemplo de la utilidad en este sentido cabe señalar experiencias como la llevada a cabo en Perú, país en el que se han creado, con apoyo del Banco Mundial, centros piloto de conciliación para acercar la justicia a grupos marginados, especialmente a los indígenas (Ministerio de Relaciones Exteriores de Finlandia y Ministerio de Relaciones Exteriores de Perú, 2001: 11-12).
14. La legislación en materia de arbitraje tiene como hitos la Ley 36/1988 de arbitraje, y el Real Decreto 6367/1993.

Referencias bibliográficas

- Abel, R. L. (1986): «The Transformation of the American Legal Profession», *Law and Society Review*, 20, 1: 8.
- Alonso Franco, F. y Florensa i Tomás, C.E. (2004): *El Arbitraje de consumo: una nueva dimensión del arbitraje de derecho privado*, Carles E. Florensa i Tomàs (editor), Tirant lo Blanch, Valencia.
- Auld, R. (2001): «A Review of the Criminal Courts of England and Wales», *Criminal Courts Review*, U.K.
- Burki, S.J. y Perry, G.E. (1998): *Beyond the Washington Consensus: Institutions Matter*, World Bank, Washington D.C.
- Buscaglia, E. y Ratliff, W. (2000): *Law and Economics in Developing Countries*, Hoover Institutions Press, Standford-Ca.
- Carmena Castrillo, M. (1997): *Crónica de un desorden. Notas para reinventar la Justicia*, Alianza Editorial, Madrid.
- Castelar Pinheiro, A., y Cabral, C. (1999): *Credit Markets in Brazil: The Role of Judicial Enforcement and Other Institutions*, Interamerican Development Bank, Office of the Chief Economist, Working Papers Series, R-368, junio 1999.
- Círculo de Empresarios (2003): *Justicia, Economía y Empresa*, Documentos Círculo, septiembre 2003.

- Consejo General del Poder Judicial (1993): *Memoria sobre el Estado, Funcionamiento y Actividades de los Juzgados y Tribunales de Justicia*, Madrid.
- Consejo General del Poder Judicial (1997): *Libro Blanco de la Justicia*, Madrid.
- Consejo General del Poder Judicial (2000): *Informe sobre la Ejecución de las Sentencias Civiles en España*, Madrid.
- Consejo General del Poder Judicial (2003-a): *Memoria sobre el Estado, Funcionamiento y Actividades de los Juzgados y Tribunales de Justicia*, Madrid.
- Consejo General del Poder Judicial (2003-b): *Encuesta a Usuarios de la Administración de Justicia*, Madrid.
- Consejo General del Poder Judicial (2003-c): *Sexto Barómetro de Opinión de la Judicatura española*, Madrid.
- Consejo General del Poder Judicial (2004-a): *Memoria sobre el Estado, Funcionamiento y Actividades de los Juzgados y Tribunales de Justicia*, Madrid.
- Consejo General del Poder Judicial (2004-b): *La justicia dato a dato 2004*, Madrid.
- Consejo General del poder Judicial (2005-a): *Memoria sobre el Estado, Funcionamiento y Actividades de los Juzgados y Tribunales de Justicia*, Madrid.
- Consejo General del poder Judicial (2005-b): *Memoria de las reclamaciones y sugerencias formuladas por los ciudadanos sobre el funcionamiento de Juzgados y Tribunales en el 2005*, Madrid.
- Cox, G.W. y McCubbins, M.D. (1999): «The Institutional Determinants of Economic Policy Outcomes», *ISNIE Annual Conference 1999*, Washington D.C.
- Dasgupta, P. (1995): *An Inquire Into Well-Being and Destitution*, Clarendon Press, Oxford.
- Djankov, S., La Porta, R., Lopez de Silanes, F. y Shleifer, A. (2002): *Courts: The Lex Mundi Project*, Yale ICF Working Paper 02-18, Harvard Institute of Economic Research Paper 1951.
- Gómez, F. (2003): «Pleitos tengas: pérdidas de un litigio, responsabilidad del abogado y daño moral», Indret, Barcelona, Working Paper 154.
- Guarnieri, C. y Pederzoli, P. (1999): *Los jueces y la política. Poder judicial y democracia*, Taurus, Madrid.
- Iglesias, P. y Arias, X.C. (2006): «Transaction Costs and Efficiency of the Spanish Judicial System», *ISLE Conference*, Roma.
- Instituto Nacional de Consumo (2003): *Memoria sobre Arbitraje*, INE, Madrid.
- Jaffee, A. (1985): *Mortgage Foreclosure Law and Regional Disparities in Mortgage Financing Costs*, Pennsylvania State University, Working Paper 85-80.
- Keefer, P. (1992): «Lawyers and Economic Growth: A Red Herring?», *Law and Social Inquiry* 17, 4, 645 (Fall 1992).
- Magee, S. P. (1992): «The optimum number of lawyers: A Reply to Epp», *Law and Social Inquiry* 17, 4 (Fall 1992).
- Merkin, R. (2004): *Arbitration Law*, Consultant editor Louis Flannery, Lloyd's Commercial Law Library.

- Ministère de la Justice (2004): *Annuaire Statistique de la Justice*, Ministère de la Justice de France, Paris.
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Finlandia y Ministerio de Relaciones Exteriores de Perú (2001): *Proyecto de la Amazonía: Promoción del Desarrollo Humano Sostenible*, Perú-Ecuador-Unicef.
- Nieto, A. (2004): *El desgobierno judicial*, Trotta, Madrid.
- North, D.C. (1990): *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Olson, M. (1996): «Distinguished Lecture on Economics in Government: Big Bills Left on the Sidewalk: Why Some Nations are Rich, and Others Poor», *Journal of Economic Perspectives*, 10, 2, Spring 1996.
- Pastor Prieto, S. y Vargas Pérez, C. (2002): «El coste de la justicia: datos y un poco de análisis», en Consejo General del Poder Judicial: *El Coste de la Justicia, Cuadernos de Derecho Judicial*, XV-2001, CGPJ, Madrid.
- Pedraja Chaparro, F. (1995): «Estimación del Coste Medio de la Tutela Judicial de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura», *Instituto de Derecho y Economía*, 3, 1995.
- Pedraja Chaparro, F. y Salinas Jiménez, J. (1995): *Análisis de eficiencia de la tutela judicial: aplicación del análisis envolvente de datos (DEA) a la jurisdicción contencioso-administrativa*, Fundación BBV, Bilbao.
- Posner, R. (1998): *El análisis económico del derecho*, FCE, México.
- Rogers, N.H. y Craig, A.M. (1994): *Mediation: Law, Policy, Practice*. Second edition, Deerfield, IL, Clark Boardman Callaghan.
- Rosen, H.S. (1984): «Authority, Control and Distribution of Earnings», *Bell Journal of Economics*, 13: 311-323.
- Ruiz-Huerta, J. y Jiménez, A. (eds.) (1993): *Estructura institucional y gestión del gasto público en algunos países de la O.C.D.E.*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.
- Saari, D., Planet, M. y Reinkensmeyer, M. (1993): «The Modern Court Managers: Who They Are and What They Do in the United States», en Hays, S.W. y Graham, C.B.Jr. (eds): *Handbook of Court Administration and Management*, Marcel Dekker, Inc., New York.
- Salinas, F. (2004): «La justicia no va tan bien, a pesar de las propagandas políticas señalando lo contrario», *DEIA*, 4/03/2004.
- Salvador Coderch, P. et al. (2004): «Diseños institucionales defectuosos», Indret, Barcelona, Working Paper 216.
- Spiller, P. y Tommasi, M. (2003): «The Institutional Foundations of Public Policy: A Transactions Approach with Application to Argentina», *Journal of Law, Economics and Organization*, 19, 2.
- Stager, D.A. y Foot, D.K. (1988): «Differential Effects of Advanced Degrees on Lawyer's Earnings», *Economics of Education Review*; 7, 4: 385-392.
- Stitt, A.J. (1996): *Alternative Dispute Resolution Practice Manual*, Looseleaf Service, North York, Ontario: CCH Canadian Limited.

The European Commission for the Efficiency of Justice (2002): *European Judicial Systems 2002*, Council of Europe, Strasbourg.

World Bank (2002): *World Development Report 2002*, The World Bank, Washington D.C.

World Bank Group (2006): *Doing Business 2006*, The World Bank, Washington D.C.