
PREMIO DE ARTÍCULOS JURÍDICOS “GARCÍA GOYENA”
Vigesimoprimera convocatoria (Curso 2021-2022). Facultad de Derecho
Universidad Nacional de Educación a Distancia
Segundo premio

EL DIFÍCIL RETO DEL ODS 16 EN ESPAÑA: APARIENCIA Y REALIDAD DE UNA JUSTICIA CIVIL ACCESIBLE

THE CHALLENGE IN SPAIN FOR ACCESIBLE CIVIL JUSTICE
(SDG 16)

Eduardo Sánchez Álvarez

Doctor en Derecho. Profesor asociado.
Universidad de Oviedo

Sumario: *I. Planteamiento. II. Los ODS. Génesis, concepto, alcance y naturaleza jurídica. III. En particular, el ODS 16. Conceptuación, contenido y efectos. IV. ¿Qué entender por una Justicia sostenible? V. El diseño constitucional y legal del acceso al Sistema Justicia. Líneas imperantes. VI. En particular, el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia procesal del Servicio público de Justicia. Huida y contractualización del proceso civil. VII. Valoración crítica. Contractualización del proceso civil y desajuste con el ODS 16. VIII. Apunte conclusivo.*

Resumen: Uno de los Objetivos de desarrollo sostenible promulgados en el ámbito de la ONU en 2015 tiene por denominación «promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la Justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles». Por tanto, en su plural alcance se hace mención expresa a la accesibilidad de la Jurisdicción como elemento cosido a su sostenibilidad. Una vez asumidos por España tales Objetivos, se trata en estas páginas de analizar el contenido y efectos del que se ha enunciado; así como de testar si la actividad legislativa más reciente está cumpliendo (o no) con tal finalidad, máxime habida cuenta la imparable cadena de reformas reconfiguradoras del proceso civil que encierran en sí altas probabilidades de conver-

tirlo en una realidad diferente a la que, inicialmente, se encuentra reflejada y predefinida por nuestra Constitución, con los devastadores efectos que ello pudiera acarrear para la misma garantía del Derecho objetivo (y de los derechos subjetivos de la ciudadanía).

Palabras clave: proceso, negociación, eficiencia, sostenibilidad, Justicia.

Abstract: One of the Sustainable Development Goals promulgated at the UN in 2015 is called «promote peaceful and inclusive societies for sustainable development, facilitate access to justice for all and create effective, accountable and inclusive institutions at all levels». Therefore, in its plural content, express mention is made of the accessibility of the Jurisdiction as an element sewn to its sustainability. Once assumed by Spain such Objectives, in these pages we'll analyze its content and effects; as well as to test if the most recent legislative activity is fulfilling (or not) for this purpose, especially in view of the unstoppable chain of reconfiguring reforms of the civil process, with high probability of making it a reality different from the one initially reflected and predefined by our Constitution.

Key words: process, negotiation, efficiency, sustainability, Justice

I. PLANTEAMIENTO

En estos complejos tiempos que corren, estamos enfrentando retos de inmensa entidad, tantas veces absolutamente imprevistos: una pandemia global con todos sus terribles efectos —observables desde prácticamente cualesquiera puntos de vista— que aunque pueda parecer lo contrario continua azotándonos con sucesivas olas; crisis económicas casi concatenadas e incesantes en los últimos lustros con derivadas energéticas, financieras, de materias primas...; e incluso una singularmente cruenta guerra en suelo europeo. Además de estos chocantes acontecimientos, contamos en conjunción con otros problemas preexistentes, pero no por ello menos intensos, que agudizan esa objetiva percepción de tempestuosidad del momento que atravesamos a nivel global (pobreza estructural en gran parte de la población del planeta; cambio climático cada vez más irreversible con efectos por aquilatar pero, en cualquier caso, catastróficos; discriminaciones por diversas razones a distintos colectivos e individuos, polarización y populismos rampantes...). Ante nosotros tenemos un panorama no

precisamente halagüeño que, como se comprenderá, urge corregir y tratar de revertir.

El acometimiento de tales retos, lógicamente, presenta tanta o más dificultad cuanto mayores son sus propias dimensiones. De todas maneras, es evidente que para enfrentarlos la actuación estatal es absolutamente imprescindible y, a su vez, la misma se ha de canalizar en el instrumental con que el Estado cuenta y del que se sirve para desplegar, vinculante y coactivamente de llegar al caso, sus políticas. Esa herramienta es el Derecho. Por tanto, es el momento del Derecho, recobrando su protagonismo, si es que alguna vez lo hubiera perdido, buscando que resuelva, una vez atinadamente diagnosticadas, todas esas tribulaciones y perturbaciones, cambiar el rumbo y hallar soluciones y alternativas a tan negativo itinerario.

En ese sentido, juegan especial relevancia los denominados Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Sobre su conceptualización, naturaleza jurídica, asunción por España y el análisis de uno concreto de ellos, con necesario espíritu crítico, se proponen las reflexiones que siguen en las páginas venideras.

II. LOS ODS. GÉNESIS, CONCEPTO, ALCANCE Y NATURALEZA JURÍDICA

Pues bien, en la esfera de la Organización de las Naciones Unidas —ONU—, tras la previa formulación de los denominados «Objetivos del Milenio» (cuyo logro efectivo ha resultado, como mínimo, discreto¹), ha surgido la Agenda de los ODS, que se encuentra integrada por un total de diecisiete objetivos de contenido y formulación ciertamente dispar. Se adoptaron mediante Resolución 70/I, de la Asamblea, de 25 de septiembre de 2015, denominada «*Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*» (A/RES/70/01,

¹ «Por iniciativa de los Estados Miembros de las Naciones Unidas se establecieron ocho Objetivos de Desarrollo del Milenio que debieron cumplirse hacia el año 2015 (...) Esta iniciativa constituyó el principio y la base de la construcción de un mundo mejor, donde los Estados focalizaron su atención en aquellos problemas que en aquel entonces consideraron prioritarios (...) No obstante a los buenos deseos y al trabajo realizado durante los quince años (...) lamentablemente aquellos problemas enraizados (...) no han sido resueltos» (QUISPE REMÓN, F: «Acceso a la Justicia y objetivos del desarrollo sostenible», en la obra colectiva «Objetivos de desarrollo sostenible y derechos humanos: paz, justicia e instituciones sólidas/derechos humanos y empresas», Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria y Universidad Carlos III de Madrid, disponible on line en https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/26561/monografias_9_IFV_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y, 2018, pág. 236).

de 21 de octubre de 2015). Como primera idea definitoria a destacar en este instante expositivo, ha de subrayarse que los ODS implican un ámbito material sensiblemente mayor al de sus predecesores Objetivos del Milenio, pues se extienden a terrenos que no se ciñen solamente a la índole social, sino que se expanden hacia lo económico o lo medioambiental². El sustento conceptual primordial sobre el que descansan todos ellos viene catalogado por la *sostenibilidad*, esto es, el cubrimiento de las necesidades de las generaciones vivas sin que ello comprometa o condene que las futuras puedan verlas también satisfechas. Acto seguido, ha de resaltarse que en ellos late de forma intensa una enorme carga *axiológica*, es decir, valores plurales y dispares a quienes se juridifica.

Estas ambiciosas pretensiones que los ODS acarreen suponen, como se comprenderá, dificultades severas a la hora de su implementación práctica. Pero ello no implica que neguemos su existencia, su positividad en sentido jurídico y, a la postre, su juridificación, al margen de su veraz naturaleza jurídica —*infra*—³. Aun con todos esos escollos que a buen seguro enfrentan, aptos para debilitarlos o cuando menos modularlos, los Estados miembros de la ONU que los asuman los integran *jurídicamente* en sus respectivos Ordenamientos; y entonces habrán de activarlos, detallarlos, especificarlos... debidamente. Al margen de esa operación de concreción radicalmente nacional —*infra*—, la juridificación de los ODS resulta imprescindible justamente para blindarlos frente a posibles giros lesivos a su tenor en lo político, moral, etc.

Sistémica y teleológicamente, suponen «*un plan de acción del conjunto de la comunidad internacional reconociendo la necesidad de abordar los grandes retos de nuestra sociedad, planteando el año 2030 como*

² Parangonando ambas realidades, «los Estados asumen nuevamente el reto de seguir trabajando por conseguir un mundo mejor. En este contexto (...) el 25 de septiembre de 2015 (...) la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Esta está compuesta por diecisiete objetivos (...) y por cientos sesenta y nueve metas. Se trata de un proyecto más ambicioso frente a los ODM (...) de un reto importante y transcendente que cuenta con una gran ventaja frente a los ODM: los antecedentes y experiencia de los quince años que permitirá (...) mejorar, modificar y fortalecer aquellos aspectos que no funcionan adecuadamente en la consecución de los objetivos y (...) erradicar todo obstáculo al cumplimiento de dichos objetivos» (QUISPE REMÓN, F: «Acceso a la Justicia y objetivos del desarrollo sostenible», cit. pág. 237).

³ «El marco en el que se deben ejecutar estos objetivos debe incorporar componentes de carácter jurídico y no sólo elementos de naturaleza política» (DÍAZ BARRADO, C: «Los objetivos de desarrollo sostenible: un principio de naturaleza incierta y varias disposiciones fragmentadas», *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 32, Madrid, 2016, pág. 45).

horizonte para llevarlo a cabo», luego estando en curso un tiempo no precisamente extenso para «acometer transiciones profundas que nos permitan hacer frente a los grandes desafíos que enfrenta la humanidad, en un mundo cada vez más interconectado, crecientemente interdependiente y complejo, inestable, rápidamente cambiante y amenazado»⁴. En proyección, conforme adelantábamos anteriormente, los ODS desbordan la nada desdeñable obtención de diagnósticos atinados y soluciones eficaces a la pobreza diseminada y extendida por el mundo y a la impreterible exigencia de que el desarrollo y el bienestar alcance a toda la población mundial. En ellos se agrega también, con indudable vocación de tener por destinatarios a la totalidad de los países de la Tierra, el abordamiento de «las ciudades y los asentamientos humanos, la industrialización, los océanos, los ecosistemas, la energía, el cambio climático, el consumo y la producción sostenibles, la paz y —re-téngase, pues sobre ella versará nuestro análisis— la justicia»⁵.

En el fondo, la irrupción de los ODS nos aboca a la urgente conveniencia de repensar las funciones y responsabilidades del Estado, aportando su instrumental, especialmente el jurídico, a la consecución de esas finalidades presididas por la idea misma de la sostenibilidad del entorno puramente natural pero también institucional y social en que nos desenvolvemos. La Agenda 2030, entonces, erige una llamada serena pero sonoramente rotunda, una interpelación a los poderes públicos y a las sociedades para la asunción de esas necesidades y retos que requieren inequívocamente de respuestas solventes y eficaces.

Lógicamente, una vez recibidos estos criterios, cada Estado habrá de articular los mecanismos correlativos tendentes a su despliegue material,azonados con la dificultad añadida que indudablemente la ambiciosa transversalidad de todos esos objetivos acarrea. En el caso de España, podemos destacar el «*Plan de Acción para la Implementación de la Agenda 2030. Hacia una Estrategia Española de Desarrollo Sostenible*», aprobado por el Consejo de Ministros el 29 de junio de 2018. Pero, en realidad, la impregnación que exige el pleno rendimiento de todas estas medidas ha de propagarse a la práctica totalidad de las políticas y actuaciones administrativas que se pongan en marcha y se ejecuten.

⁴ ALONSO IBÁÑEZ, M. R: «La Agenda 2030: una agenda compleja con repercusiones jurídicas», en la obra colectiva *«Las relaciones entre el Derecho y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)»*, Thomson Reuters Civitas, Pamplona, 2022, pág. 25.

⁵ ALONSO IBÁÑEZ, M. R: «La Agenda 2030: una agenda compleja con repercusiones jurídicas», cit. pág. 28.

Profundizando en esta hermenéutica estrictamente jurídica de los ODS, un aspecto absolutamente medular sobre el que ha de reflexionarse consiste en ponderar cuál es su naturaleza y etiología. Sin duda, no nos ubicamos al observarlos ante un tratado internacional vinculante para los Estados que lo suscriban. Más bien se trata de una declaración formulada en el ámbito onusiano que, una vez resulta suscrita por ellos y aun juridificados, no tiene más fuerza ejecutiva que la que estos mismos Estados le brindan, aceptando el compromiso que conllevan y que vehiculiza en maneras de actuar, en políticas y medidas a arbitrar que habiliten su final consecución, debidamente concretados y dotados de un contenido. Justamente en esta óptica instrumental es donde más fuerza cobra la actuación estatal, pues se servirá como aparo de todas sus capacidades normativas con su conatural efecto vinculante e imperativo —*supra*—.

Aisladamente estimados, los ODS suponen una formulación de *soft law*. Siguiendo a FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, erigen «*normas jurídicas que carecen de mecanismos de imposición en caso de incumplimiento*»⁶. Nótese: son normas jurídicas en sentido estricto, sin perjuicio de esas carencias en orden a su coactividad directa. Ello, desde luego, tampoco provoca un desmerecimiento de su labor y rol aunque no desbordemos semejante categorización jurídica. Su no carácter directamente vinculante no conlleva irrelevancia o insignificancia; y ello no supone tampoco ausencia total de vinculación a su contenido. Implican un elenco de objetivos a conseguir, que de hecho se asumen como tales, lo que ya acarrea tácita coactividad en óptica teleológica tendente a una impregnación y transformación del Derecho positivo⁷, ganando ya así, incluso indirectamente, ese carácter más plenamente cogente inicialmente no detectable. Precisamente por su naturaleza jurídica, quedan hondamente condicionados por los medios que se activen en aras a su consecución; esto es, remitidos a esos cauces formales en que se vuelcan que constituyen esas herramientas tradicionales y sobradamente conocidas que el Estado utiliza profusamente en su actividad cotidiana (normas en que se contengan licencias, tributos, prohibiciones, subvenciones, desgravaciones, autorizaciones, controles, auditorías, evaluaciones,

⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J: *ODS 16: paz, justicia e instituciones fuertes*, Documento de investigación 18/2018, CESEG y Universidad de Santiago de Compostela, disponible on line en http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_investig/2018/DIEEEINV18-2018ODS.pdf, 2018, pág. 8.

⁷ Pues «*este método tiene una gran relevancia en la medida en que, poco a poco, el soft law va calando y, en muchas ocasiones, se convierte en Derecho aplicable por los poderes públicos, incluidos los jueces*» (ORDÓÑEZ SOLÍS, D: «Por una Justicia sostenible en un mundo en cambio», *Diario La Ley*, n.º 9183, de 23 de abril de 2018).

disposiciones... que los habiliten, ordenen, sistematicen, especifiquen, fomenten...); erigiendo así *«todo un reto para la dogmática jurídico-pública (...) centrada tradicionalmente en la teoría de las potestades, derechos, intereses, procedimientos, actos; y no en la figura de la relación jurídica para abordar las relaciones de poder»*⁸ que han de verse concernidas y moduladas por la fuerza final de este paradigma.

Por supuesto, ello es innegable y ya teníamos ocasión de esbozarlo más arriba, lo ambicioso e integral de este conjunto de objetivos supone un reto titánico, y altas probabilidades de que las dificultades que sin ninguna duda les rodearán permitan alcanzar soluciones plenas, satisfactorias y relevantes en el periodo que se conceptúa. La coyuntura presente —económica, social, geopolítica...— añadirá cualificadas dificultades y obstáculos señeros. Aun así, habrá que observar si efectivamente producen ya impacto en el Ordenamiento jurídico nacional, si su impronta se detecta en la normativa que se va dictando habida cuenta que, como hemos señalado, es ese instrumental quien acogerá la forma, el envoltorio en que los ODS se encapsularán para su inserción efectiva en las políticas estatales.

El ODS 16 y su recepción en España será quien utilicemos para testar la veraz repercusión, real y material, de esas aspiraciones ya asumidas de manera formal estatalmente.

III. EN PARTICULAR, EL ODS 16. CONCEPTUACIÓN, CONTENIDO Y EFECTOS

Particularizadamente, el ODS 16 se denomina *«promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la Justicia para todos»*⁹ —destáquese y reténgase, además no se mencionaba en los Objetivos de Desarrollo del Milenio— *y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles»*.

En este ODS, entonces, se aprecia un trinomio en su ambicioso y complejamente obtenible contenido, diferenciable pero en interacción: paz, justicia e instituciones fuertes. Por ello, incluye *«elementos*

⁸ ALONSO IBÁÑEZ, M. R: «La Agenda 2030: una agenda compleja con repercusiones jurídicas», cit. pág. 32.

⁹ «Se refiere a facilitar el acceso a la justicia para todos y en todas partes, es decir, un acceso universal a la justicia. El objetivo en mención no define en qué consiste el acceso a la justicia —de ahí que debamos tratar de definirlo y concretar la indeterminación que conlleva en abstracto—» (QUISPE REMÓN, F: «Acceso a la Justicia y objetivos del desarrollo sostenible», cit. pág. 240).

de seguridad con cuestiones jurídicas y politológicas, lo que debe ser visto como muestra de la propia complejidad de este objetivo y, también, de la propia realidad actual»¹⁰.

Debemos centrar en estas páginas nuestra atención en uno de esos tres aspectos: la Justicia. Desagregadamente respecto a los ODS, sabemos que con ese término se refiere una realidad plural, multisémica. Si, por simplificar al máximo y a los efectos puramente ubicativos que se persiguen aquí, nos ceñimos a las apariciones de la Justicia en nuestro Ordenamiento jurídico, dejando de lado concepciones dogmáticas u ontológicas, comprobamos que nuestra Constitución (CE) la cataloga como un valor superior del mismo (art. 1.1), como una manifestación indudable del Estado (Título VI), y como un aparato administrativo apegado a *lo jurisdiccional* que le permita desplegar en adecuados términos su función constitucionalmente encomendada (cfr. art. 122.1 *in fine* CE), etc. Desde este punto de partida, ¿qué implica; qué agrega el ODS 16 a esta compleja realidad preexistente?

A nuestro entender, ha de reforzar ese rol de la Justicia como valor (aun en negativo, es decir, proscribiendo cualquier atisbo de injusticia que, a su vez, engrosaría las posibilidades de hallarnos ante sociedades que no sean pacíficas e inclusivas). Pero, sobre manera, debe orientarse a un amurallamiento, a una fortificación de lo que, en nuestro caso nacional, tenemos perfectamente asentado y conocido en forma de un derecho fundamental por el propio art. 24.1 CE que canaliza la propia realización de la justicia —a la par que derecho humano conceptualizado como tal desde mediados del pasado siglo, gozando también de reconocimiento y acogida en múltiples tratados internacionales suscritos por España—. Nos referimos, por supuesto, a la tutela judicial efectiva. Se trata, así las cosas, de que la irrupción de este aspecto del ODS 16 genere la impregnación que su carga jurídica provoca en las normas que el Estado promulgue en esa materia y permita su implementación eficaz y eficiente. En concreto, que ese derecho fundamental se refuerce normativamente de forma notable, y se evite cualquier quiebra o falla que le pudiera afectar lesivamente, que no se entorpezca o dificulte de forma poco razonable y motivada el acceso al Sistema institucional de Justicia, tal que exista un cauce congruo con la misma existencia del Estado de Derecho que, mediante la aplicación de su arsenal jurídico al efecto creado por los cauces

¹⁰ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J: *ODS 16: paz, justicia e instituciones fuertes*, cit, pág. 7. Más pormenorizadamente, se aspira «a un mundo en que la democracia, la buena gobernanza y el Estado de Derecho, junto a un entorno nacional e internacional propicio, sean los elementos esenciales del desarrollo sostenible».

igualmente predeterminados jurídicamente que se instauren, permita la solución de los conflictos que se vayan generando en el curso cotidiano de la sociedad, ganando entonces las costuras mismas del Estado más solvencia y fortaleza. De paso, una activación más plena de este itinerario jurídico, y por tanto contando como *prius* inevitable con el sencillo acceso al mismo, facilitará la colmación de otros muchos objetivos y valores que, en un buen número, también se encuentran juridificados (*v. gr.*, la real interdicción de cualquier arbitrariedad de los poderes públicos habida cuenta estas sujeciones a fiscalización introducidas —art. 9.1 CE—, la remoción de los obstáculos que impidan la efectiva libertad e igualdad de los ciudadanos —art. 9.2 CE—, la conjura de las tentaciones de autotutela de los ciudadanos ante cualquier evento que resulte lesivo a sus derechos e intereses, etc.). En última instancia, valorando la anunciada etiología jurídica en juego, no dejamos de hallarnos ante el vigor de tratados internacionales suscritos por España, integrantes de pleno derecho de nuestro Ordenamiento *ex arts.* 96.1 CE y 1.5 del Código Civil (CC) que, hermenéuticamente, se cosen a la cláusula del art. 10.2 CE, esto es, una norma jurídica que actúa como interpretativa de un tratado internacional del que España es parte aunque el ODS —en cuanto norma *per se*— no constituya un tratado internacional (*supra*). *A fortiori*, la vinculación para el obrar del legislador, pues, deviene claramente mayor y su margen de maniobra, especialmente si resultara minorativo, decreciente. Se debilitaría así una visión incondicional del ODS 16 como arquetípica exteriorización de *soft law* para gozar de una mayor virtualidad directa.

Por consiguiente, postulamos que la Justicia a que se refiere el ODS 16 tiende a engrosar el acceso, la entrada misma, a la proclamada potencialidad de un derecho subjetivo y autónomo, sin perjuicio de que gane sentido en interacción con otros a los que sirve de cauce en orden a restañar situaciones peligrosas o lesivas. En ese pleno rendimiento que se pretende, rodeado de un modelo jurídico-procesal que pauté el itinerario legal correspondiente ordenado cronológicamente hacia la resolución del conflicto acaecido, precisará de un entorno organizativo que lo soporte tanto en óptica de medios personales cuanto materiales (subráyese, evidentemente una dotación presupuestaria adecuada y suficiente ya se nos antoja como una condición de activación material del mismo), respirando en un marco de independencia e imparcialidad en que el ejercicio de esa función jurisdiccional única y exclusivamente quede sujeta al imperio de la ley y el Derecho... Sobre estos aspectos es donde incide, a nuestro modo de ver, la existencia misma del ODS 16.

IV. ¿QUÉ ENTENDER POR UNA JUSTICIA SOSTENIBLE?

Al margen de una ulterior cohonestación con los elementos ya integrantes del Ordenamiento jurídico español en que este ODS se pasa a insertar, estimamos adecuado como *prius* conceptual tratar de dotarle de un contenido propio y privativo en conexión con el conjunto de ODS donde ve la luz. Y tal contenido consustancial pasa necesariamente por tratar de aprehender qué cabe entender por una Justicia que sea sostenible.

Bien, resulta evidente que la sostenibilidad, con proyección a la integridad de la realidad social y física en que nos desenvolvemos, transversal, constituye un objetivo a obtener, con prontitud además, para poder asegurar la propia subsistencia de nuestro planeta y nuestras sociedades. En lo que a la Justicia concierne, en consecuencia, también ha de teñirla e influenciarla. La multiplicidad de enfoques desde los que la Justicia puede ser escrutada *latu sensu* —*supra*— no empee esa necesidad y condiciona o modula la aparente inmutabilidad que parece adornarla.

Siguiendo a ORDÓÑEZ SOLÍS, una Justicia que sea a su vez sostenible se conceptúa como «*aquella institución o procedimiento que soluciona los problemas del presente sin comprometer las necesidades de las generaciones futuras*». Es decir, sigue manteniendo su razón de ser ontológica, tradicional, añadiéndosele la certeza de que el despliegue de esa tarea no entorpezca ni impida que pueda seguir desarrollándola en el futuro. Materialmente, concretando y especificando esos estándares, «*se basa en un acervo común integrado por el Estado de Derecho, la protección de los derechos humanos y, en particular, por unas instituciones judiciales, independientes e imparciales, al servicio de los ciudadanos*»¹¹.

Como se comprenderá, la existencia (si es que ya se hubiera consolidado por hallarnos ante países con un nivel de desarrollo económico adecuado) o el logro (en caso contrario) de una Justicia sostenible necesita inevitablemente de una serie de condicionantes, presupuestos, elementos personales y materiales, disponibilidades económicas... sin cuya presencia asegurada crece la probabilidad de lastrar o descarriar semejante objetivo. Además, se requiere también la concurrencia de otros factores, más intangibles pero no por ello menos perentorios, para apuntocar la llegada a tan elevada meta (pensemos, por ejemplo, en la asentada existencia de un entorno sociológico mínimamente pa-

¹¹ ORDÓÑEZ SOLÍS, D: «Por una Justicia sostenible en un mundo en cambio», cit.

cífico, ordenado, racional; en la propia creencia y fiducia del justiciable en los resultados de la actividad jurisdiccional...).

Desde todas estas perspectivas, en conjunción, es como se puede esperar el logro de una Justicia rubricada como sostenible, que desarrolle una actividad contrastada, auditable y de calidad, no sólo en el fondo (luego sirviéndose de materiales legislativos asimismo de calidad técnico-jurídica en tanto aperos que utiliza en su tarea), sino también en la forma (a su vez, desde una perspectiva organizativa —medios personales y materiales— y desde otra puramente procedimental —normas rituarías que igualmente gocen de esa idoneidad y calidad técnico-jurídica contrastada-). La eficacia y eficiencia de la Justicia, pues, debe medirse inequívocamente en términos de juridicidad, y el primer nódulo auditable a atravesar en esta óptica pasa forzosamente por la accesibilidad misma a ese Sistema.

Desde luego, el rápido esbozo de lo que la sostenibilidad de la Justicia conlleva o, mejor, precisa como almacén y soporte para poder proclamar su consecución realza las dificultades intrínsecas a afrontar para semejante objetivo. El desafío resulta colosal. De hecho, si en el concreto caso español y europeo nos asomamos a un futuro económico inmediato trufado de negros nubarrones que no presagian precisamente bonanzas, los ahogos presupuestarios ya van a suponer un señero entorpecimiento en ese camino a emprender que, a la postre, afecte dañosamente a la real implementación de ese nuevo sentido a brindar a la Justicia. .

V. EL DISEÑO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL ACCESO AL SISTEMA JUSTICIA. LÍNEAS IMPERANTES

La irrupción del criterio de sostenibilidad a apegar a la Justicia, ya en nuestro concreto caso nacional, no surge de manera autónoma más allá de un análisis puramente teórico. Al contrario, arriba y se cose en nuestro Ordenamiento, como ya hemos indicado anteriormente, como un elemento modulador más que cohabita con un cuerpo jurídico-constitucional, con un contenido previamente normativizado en forma de derecho fundamental, esa tutela judicial efectiva consagrada por el art. 24.1 CE. En consecuencia, es preciso analizar el maridaje de ese *corpus* preexistente con este nuevo elemento que, en última instancia, se le agrega.

Es pacíficamente asumido que la tutela judicial erige un derecho autónomo, «*con contenido propio (...) complejo y polivalente (...) que*

comporta muchas operaciones jurídicas»¹². Sintetizando al máximo en atención al objetivo que estas reflexiones anhelan perseguir, el contenido propio de esa tutela judicial efectiva comprende diferentes aspectos o extremos. Como expone GARBERÍ LLOBREGAT, condenando a su vez una consolidada y pacífica doctrina pautada sobre el particular por nuestro Tribunal Constitucional (TC), el referido derecho fundamental incluye «el derecho a acceder a los Tribunales para plantearles la pretensión procesal y obtener de éstos, sin padecer estado alguno de indefensión a lo largo del proceso, una resolución, a ser posible de fondo, motivada y fundada en el Derecho objetivo y en las pruebas practicadas, congruente con las peticiones esgrimidas por los litigantes, frente a la que podrán imponerse los recursos establecidos legalmente, y que, una vez alcanzada la firmeza, resultará susceptible de ejecución forzosa e inmodificable fuera de los cauces previstos por el Ordenamiento»¹³. En el fondo, nos topamos inequívocamente con la exteriorización constitucional del esqueleto sustentador del Derecho Procesal, mediante preceptos, como el aquí visualizado, que tienen por fin «la fijación, con rango constitucional, de determinados principios y reglas reguladoras del Poder Judicial y de las garantías procesales básicas»¹⁴, fundidas con su perentoria función imprescindible para asegurar la veraz sujeción a Derecho de todos, Estado incluido —art. 9.1 CE—. Y el rasgo que se apunta no es meramente formal (una tutela judicial), sino que también ha de reunir un criterio más finalista: la efectividad¹⁵. Destáquese, asimismo y en atención a lo que más abajo se irá comentando, que la presente configuración constitucional del derecho fundamental a la tutela judicial y efectiva se ciñe exclusivamente a la Jurisdicción, no a otro tipo de técnicas con las que la misma, y salvando las abismales distancias conceptuales y etiológicas que las separan, comparte la labor de solucionar conflictos surgidos, por lo

¹² GIMENO SENDRA, V. *et al*: *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, Colex, Madrid, 2007, pág. 602.

¹³ GARBERÍ LLOBREGAT, J: *Constitución y Derecho Procesal. Los fundamentos constitucionales del Derecho Procesal*, Cuadernos Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2009, pág. 130.

¹⁴ ALMAGRO NOSETE, J: «Constitución y proceso civil», en la obra colectiva *Constitución y relaciones privadas*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2003, pág. 207.

¹⁵ «El derecho a la tutela judicial efectiva (...) coincide con el anhelo y la necesidad social de una justicia nueva, caracterizada precisamente por la efectividad. Y justicia efectiva significa justicia con plenitud de garantías procesales, así como una respuesta judicial más rápida, cercana en el tiempo a las demandas de tutela y con mayor capacidad de transformación real de las cosas» (LARROSA AMANTE, M. A: «Hacia un nuevo diseño de la organización jurisdiccional», en la obra colectiva *El proceso civil ante el reto de un nuevo panorama socioeconómico*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2017, pág. 118).

que en cierto modo podrían resultarle complementarias (se insiste, con toda cautela activada, pues la Jurisdicción se sirve al efecto de la aplicación objetiva del Derecho y esas otras técnicas barajan otros criterios de dispar naturaleza al descansar eminentemente sobre la voluntad de las partes enfrentadas, *infra*).

Lo que parece indudable es la existencia de un derecho a la judicialización de cualquier tipo de conflictos si se estima que resultan lesionados otros derechos o intereses legítimos¹⁶ y, correlativamente, cabe entender que contamos con la proscripción constitucional de la veda legislativa arbitraria al acceso a este cauce que asfixiaría un contenido esencial, constitucionalmente fortificado¹⁷. Además, el Estado, al asumir la función jurisdiccional en régimen de monopolio, también queda comprometido a «*regular de forma eficiente el acceso a los Tribunales y regular unos procesos, de conformidad con lo previsto con los principios fundamentales, que sean eficaces para la resolución de los conflictos*»¹⁸.

Se percibe así la multiplicidad del contenido, vasto y complejo, anclado al aludido derecho fundamental. Pero de entre todas esas individualizables aristas, en ligada interacción a su vez entre ellas, destaca por una pura cuestión cronológica una. El acceso mismo a la Jurisdicción es un elemento integrante del complejo jurídico aglomerado bajo el concepto «tutela judicial efectiva»; pero su importancia refulge con singular brillo al constituir un ineluctable presupuesto de todos los demás elementos enumerados. Sin un acceso al Sistema Justicia, no es obtenible ninguno de los demás aspectos referidos. Se trata pues de un punto crítico y clave que el legislador ha de cuidar especialmente, justamente para permitir la consecución de una tutela judicial, que realmente sea efectiva en los cánones constitucionalmente predeterminados —e indisponibles al legislador ordinario, por pura jerarquía normativa, arts. 9.1 y 9.3 CE—. Si ello ya estaba meridianamente claro, la aparición del ODS 16 ha de incidir en la

¹⁶ «El reconocimiento de este derecho supone, en primer lugar, un mandato constitucional dirigido al legislador y al juez, de plena justiciabilidad de todas las situaciones jurídicas de naturaleza sustancial reguladas por el Ordenamiento» (CORDÓN MORENO, F: «El derecho a obtener la tutela judicial efectiva», en la obra colectiva *Derechos procesales fundamentales*, CGPJ, Manuales de formación continuada, Madrid, 2005, pág. 218).

¹⁷ Vid. ALONSO GARCÍA, R: «El art. 24.1 de la CE en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: problemas generales y acceso a los Tribunales», en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Civitas, Madrid, 1991.

¹⁸ PÉREZ DAUDÍ, V: «La imposición de los ADR *ope legis* y el derecho a la tutela judicial efectiva», *Indret*, Barcelona, 2/2019, pág. 3.

cuestión, inequívocamente, reforzando más y mejor la accesibilidad a la Justicia. Ahí radica, a nuestro modo de ver, la fuerza del ODS 16 en lo que a la Justicia concierne: en amurallar y reforzar más aún este aspecto. Esa es la idea, el vector hermenéutico con que el legislador debe contar para dar veraz cumplimiento a lo que el ODS 16 propone y persigue.

A *contrario sensu*, un aspecto absolutamente crucial queda remarcado por determinar con la mayor precisión posible qué límites cabe interponer legislativamente a esa entrada a la Jurisdicción, integrante seña del derecho fundamental consagrado por el art. 24.1 CE. Leemos en el FJ 5.º de la STC 140/2016, de 21 de julio, que «*si bien el derecho de acceso a la jurisdicción, vertiente de aquel más general a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), es un derecho fundamental de configuración legal que, en virtud de este último carácter, conlleva un grado de libertad de actuación en el legislador para definir las condiciones y requisitos determinantes de dicho acceso en los distintos órdenes, esa tarea de configuración no se encuentra sin embargo exenta de limitaciones. De esta manera, «el derecho a la tutela judicial efectiva puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras (del acceso a la Jurisdicción), siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el Legislador en el marco de la Constitución» (STC 4/1988, de 21 de enero, FJ 5; en el mismo sentido SSTC 48/1995, de 14 de febrero, FJ 2; 76/1996, de 30 de abril, FJ 2; 138/2005, de 26 de mayo, FJ 4; 273/2005, de 27 de octubre, FJ 5, y 20/2012, de 16 de febrero, FJ 5)».*

De otra forma, podríamos colocar el listón de irrebasabilidad para el legislador que ya conculcara el contenido mínimo constitucionalmente asegurado de esta vertiente del derecho a una tutela judicial efectiva en aquellas potenciales normaciones legislativas que «*resultaran tan elevadas que impiden en la práctica el acceso a la jurisdicción o lo obstaculizan en un caso concreto en términos irrazonables*». Criterio que reiteramos en la STC 79/2012, de 17 de abril, FJ 5» (nuevamente, STC 140/2016, de 21 de julio, FJ 5.º)¹⁹. Y es que el legislador no puede insertar ningún requisito formal e injustificado que impida el acceso

¹⁹ «*Tales requisitos y obstáculos para el acceso al proceso serán constitucionalmente válidos si, respetando el contenido del derecho fundamental, están enderezados a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guarden la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida (...) En cualquier caso, la interpretación y aplicación de tales requisitos legales debe realizarse de la forma más favorable a la efectividad de este derecho fundamental*», (PICÓ I JUNOY, J: *Las garantías constitucionales del proceso*, Bosch Procesal, Barcelona, 2012, págs. 63-63).

a la Jurisdicción sin lastrar los mínimos que garantiza directamente la CE; y provocar la debacle de la obtención de una justicia material —cfr. STC 238/2002, de 9 de diciembre, FJ 6.º—²⁰, máxime considerando que se trata de un derecho *«puramente formal, que no es más que una manifestación de la capacidad jurídica general y cuya única virtualidad es poner de relieve que todas las personas tiene libre acceso a los tribunales para solicitar cualquier tutela jurídica»*²¹. Así pues, mejorar el Sistema judicial, lograr su saludable mayor agilidad y eficiencia, en ningún caso puede hacerse obviando un *«pleno respeto a las exigencias constitucionales sobre la Jurisdicción»*²².

Nótese que, de un lado, es indudable que contamos con límites a la acción legislativa por estos linderos que invalidarían por infracción constitucional cualquier regulación lesiva al acceso a la Justicia que se introdujera; pero, de otro, la vaguedad del criterio formulado para testar la concurrencia o no de esta eventualidad precisaría de un inesquivable análisis casuista. Con todo, en línea con lo que en estas páginas se aborda, dejemos adelantado que *«es completamente compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva la exigencia de (...) trámites previos que impliquen la búsqueda de una solución extraprocesal de la controversia, como son los de conciliación o reclamación administrativa previa (SSTC 55/2004, de 19 de abril, FJ 2; 122/1997, de 3 de junio, FJ 4; 17/1994, de 20 de enero, FJ 6...)»*²³. Más recientemente, leemos en la STC 1/2018, de 11 de enero, que ha de tomarse como punto de partida que el derecho a la tutela judicial efectiva *«no es un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho prestacional, solo ejercitable por los cauces procesales existentes y con sujeción a su concreta ordenación legal»* (FJ 3).

Correlativamente, el instituto del proceso exterioriza de manera cristalina su carácter de aforo, privativo y privilegiado, de esa Jurisdicción a la que se constitucionaliza su acceso, sin perjuicio de su concreción legal. Como expuso GIMENO SENDRA, es el instrumento que ostenta la Jurisdicción para la resolución definitiva e irrevocable

²⁰ Así pues, *«el derecho a poder dirigirse a un Juez en busca de protección para hacer valer el derecho de cada quien, tiene naturaleza constitucional por nacer directamente de la propia Ley Suprema»* (reiterada doctrina constitucional; por todas, STC 136/1995, de 25 de septiembre, FJ 2.º).

²¹ HERRERO PEREZAGUA, J. F: *Lo jurisdiccional en entredicho*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014, pág. 96.

²² JUAN SÁNCHEZ, R: «Reformar la justicia civil sin reformar el proceso civil: el momento de las políticas judiciales», en la *op. cit.* *El proceso civil ante el reto...*, pág. 181.

²³ PICÓ I JUNOY, J: *Las garantías constitucionales del proceso*, cit. pág. 64.

de los conflictos intersubjetivos y sociales²⁴; permitiendo en suma la plasmación de las potencialidades anejas al art. 24.1 CE, la realización del Derecho objetivo. Su correcta aprehensión, su cohonestación con ese postulado constitucional, su atinada regulación, se convierte así en crucialmente medular. Un mal diseño del proceso, sin duda, lastra la consecución de tales objetivos.

Sirviéndonos de una de las últimas propuestas de nuestro legislador afectantes potencialmente a ese acceso a la Jurisdicción y, por ende, en abierta interrelación con el ODS 16, buscaremos respuestas. ¿Realmente se está fomentando y facilitando la accesibilidad a esa Justicia sostenible o la incidencia del aludido ODS es simplemente simbólica y testimonial, y la realidad camina por derroteros no precisamente congruos con lo que se proclama?

VI. EN PARTICULAR, EL PROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA PROCESAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA. HUIDA Y CONTRACTUALIZACIÓN DEL PROCESO CIVIL

Como punto de partida, diagnosis de situación, entiende RIQUELME HERRERO que, como es fácilmente comprobable, son muchos los males que aquejan a la Justicia patria, y no solo la sempiterna y tradicional ausencia de medios. El autor expone que ese reflejo se exterioriza *«por un lado, un modelo institucional y cultural de resolución de conflictos fuerte y patológicamente orientado a la sistemática judicialización de toda la conflictividad, en el que los medios alternos o complementarios de resolución de conflictos son prácticamente testimoniales, lo que aboca al colapso de la Administración de Justicia y a la insostenibilidad de nuestro Sistema de Justicia, con serio riesgo de irrelevancia de ambos en su doble condición de servicio público y Poder del Estado»*²⁵. Ese pasaje transcrito es un perfecto comienzo para la prueba que proponemos: la litigiosidad masiva como lastre del aparato judicial estatal, luego para su no sostenibilidad, y cómo enjuagar esa realidad con un derecho fundamental que contiene como primer elemento significativo integrante el acceso mismo a ese Sistema, aun con modulaciones legales.

²⁴ GIMENO SENDRA, V: *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Castillo de Luna, Madrid, 2015, pág. 303.

²⁵ RIQUELME HERRERO, M. P: «Las nuevas tecnologías como oportunidad ante la crisis del Covid-19», en la obra colectiva *Proceso civil y nuevas tecnologías*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021, pág. 95.

Al tiempo de componer estas páginas, está en tramitación parlamentaria el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio público de Justicia²⁶. (PLMEP, en adelante), publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, al número 121/000097, de 22 de abril de 2022, n.º 97-1. Sin perjuicio del resultado final de su recorrido parlamentario finalmente decaído con la brusca culminación de la legislatura en fecha 29 de mayo de 2023, sin perjuicio de lo cual se estima muy adecuado analizar lo que se preveía pues no deja de encerrar un impulso legislativo muy mantenido en los últimos tiempos y que, previsiblemente, se puede sostener en lo sucesivo, nos es resueltamente útil para efectuar esa operación de contraste, a modo de test, entre lo que se proclama en el ODS 16 y lo que posteriormente nuestro prelegislador realmente pretende implementar diseñando ya particularizadamente el acceso a la Jurisdicción, entre otros aspectos, y por consiguiente valorar si en último término existen o no limitaciones u obstáculos irrazonables —constitucionalmente vedados, *supra*— que hirieran esa manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

La Exposición de motivos del PLMEP no puede ser más significativa. Sirviéndose en ocasiones de un ampuloso y literario lenguaje, quizás impropio de un texto protolegislativo, reconoce un fracaso sostenido en el tiempo. En efecto, se apunta que *«el Sistema de Justicia en nuestro país, que da soporte al ejercicio de la potestad jurisdiccional, padece desde hace décadas —nótese— de insuficiencias estructurales, algunas de las cuales, sin justificación, que han dificultado que ocupe plenamente el lugar que merece en una sociedad avanzada. No hay duda de que en algunos puntos del sistema puede haber déficit de recursos que*

²⁶ No siendo el análisis de esa magnitud el objetivo de estas reflexiones, sí debemos dejar anotada la perplejidad que encierra la conceptualización protolegal. Se habla de un servicio público de Justicia en abierta contradicción con la propia denominación del Título VI CE. Y es que *«el legislador parece olvidar que la Justicia más que un servicio público es un Poder del Estado —aunque despliegue funcionalmente con su actividad ese servicio, añadiríamos, pero orgánicamente es eso, un Poder que presta un derecho en forma de actividad jurídica estatal— que no se puede gestionar taxativamente como si fuera una Administración pública porque su función es aplicar la ley (...) lo que obliga a atender (...) no a su valor económico, así como a invertir por parte de quien, el Estado, prohíbe la autotutela a cambio de ofrecer una solución heterocompositiva* —argumento realmente significativo. El Estado tiene esa obligación de invertir en esta maquinaria —pero en un ejercicio de escapismo, que se envuelve primordialmente en terminología disolvente—, parece preferir no hacerlo en el volumen preciso y tratar en su lugar de disuadir o entorpecer al justiciable de acudir a ella a través del diseño legislativo que moldea el derecho fundamental que al respecto ostenta. Y si pasamos de Poder a servicio, ya es privatizable... (ASENCIO MELLADO, J. M.^a : «Agilización procesal y derechos fundamentales», *Práctica de Tribunales*, n.º 81, Madrid, 2011, pág. 2).

haya que corregir —subráyese—, pero no parece que esta sea la causa principal de nuestros problemas crónicos, derivados más bien de la escasa eficiencia de las soluciones que sucesivamente se han ido implantando para reforzar la Administración de Justicia como servicio público» (luego erigiendo un sonoro fracaso de los sucesivos legisladores).

Así las cosas, el objetivo que pergeña el prelegislador con el PLMEP estriba en *«afianzar que el acceso a la Justicia —reténgase y relaciónese con lo que se viene exponiendo— suponga la consolidación de derechos y garantías de los ciudadanos (...) que su funcionamiento como servicio público —infra, aspecto sobre el que habrá que reflexionar— se produzca en condiciones de eficiencia operativa y que —ya en una óptica meramente instrumental, luego menos trascendente para nuestros objetivos aquí— la transformación digital de nuestra sociedad reciba traslado correlativo en la Administración de Justicia»*. Prima facie, el PLMEP entronca con el ODS 16 a la perfección, en pacífico acoplamiento y facilitando su implementación. Haciendo referencia a esos intangibles que más arriba mencionábamos y que también sirven de impreterible sustento a una Justicia sostenible, se dice que ha de procederse a *«incorporar —al Sistema Justicia— los valores de solidaridad y de humanismo entre los que la Justicia es la espina dorsal y el elemento imprescindible de la paz social —nada menos— (...) y es conveniente (...) abrir la justicia civil (...) a los ciudadanos para que se sientan protagonistas de sus propios problemas y asuman de forma responsable la solución más adecuada de los mismos, especialmente en determinados casos en los que es imprescindible buscar soluciones pactadas que garanticen, en lo posible, la paz social y la convivencia»*.

De un lado, el PLMEP arbitra medidas de agilización procesal con la modificación de múltiples preceptos de las leyes rituarías de todos los órdenes jurisdiccionales. Puede afearse a tal criterio su nula originalidad, lo que contradice la proclamación de nuevas soluciones a viejos problemas que se reconocen persistentes pese a las sucesivas reformas legislativas promulgadas —sin los efectos anhelados— y que no son tales. Se trata de repetitivas reformas en las que se insiste tal cual. Baste indicar que se promulgó la Ley 37/2011, de 10 de octubre, precisamente denominada de Medidas de Agilización procesal²⁷ quien, tal parece, no consiguió sus objetivos.

²⁷ A mayor abundamiento sobre el particular, cfr. BANACLOCHE PALAO, J: «Análisis crítico de las reformas introducidas en materia de recursos civiles por la reciente Ley de Agilización Procesal», *Diario La Ley*, n.º 7764, de 28 de diciembre de 2011.

De otro, más significativo, pauta otro gran bloque de reformas, *«las que se refieren a la inserción en nuestro Ordenamiento jurídico, al lado de la propia Jurisdicción —sic, ¿a idéntico nivel y relevancia?— de otros medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional, como medida que, más allá de la coyuntura de ralentización inicial y previsible incremento posterior de la litigiosidad como consecuencia de la pandemia y la declaración de estado de alarma, se considera imprescindible para la consolidación de un servicio público de Justicia sostenible —nótese y destáquese—»*. En fin, *«se trata de potenciar la negociación entre las partes, directamente o ante un tercero neutral, partiendo de la base de que estos medios reducen el conflicto social, evitan la sobrecarga de los Tribunales y pueden ser igualmente adecuados para la solución de la inmensa mayoría de las controversias en materia civil y mercantil»*, razón por la cual se entiende que *«el servicio público de Justicia debe ser capaz de ofrecer a la ciudadanía la vía más adecuada para gestionar su problema. En unos casos, será la vía exclusivamente judicial, pero en muchos otros será la vía consensual la que ofrece la mejor opción»* (¿decidiendo esa alternativa el prelegislador?)

En definitiva, la filosofía que insufla al PLMEP se sintetiza en que *«la Justicia no es únicamente la administración de Justicia contenciosa. Es todo un sistema que se enmarca dentro del movimiento de lo que la Filosofía del Derecho denomina la Justicia deliberativa, que no es monopolio de los cuerpos judiciales ni de la abogacía, sino que pertenece a toda la sociedad civil»*. Lógicamente, habremos de contrastar posteriormente la viabilidad de tal argumento ya no sólo con el ODS 16 y su virtualidad sino con el propio articulado y paradigma constitucional.

De cualquier modo, el PLMEP implanta como criterio general a la actividad negociadora previa como requisito de procedibilidad, aunque cierto es que se contempla con amplitud extrema qué entender por tal actividad (conciliación privada, oferta vinculante confidencial, opinión de experto independiente, mediación...), lo que correlativamente se plasma en el art. 1 del prototexto legal cuando se indica que *«se entiende por medio adecuado de solución de controversias cualquier tipo de actividad negociadora, tipificada en esta u otras leyes, a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al mismo; ya sea por sí mismas o con la intervención de un tercero neutral»*. Pero acto seguido se dispone en el art. 4.1 PLMEP que *«en el orden jurisdiccional civil, con carácter general —valorando las salvedades *ratione materiae* insertas en el art. 4.2 y 4.3 del Texto—, para que sea admisible la demanda se considerará requisito de procedibilidad acudir previamente a algún medio adecuado de solución*

*de controversias previsto en el art. 1. Para entender cumplido este requisito habrá de existir una identidad entre el objeto de la negociación y el objeto del litigio, aun cuando las pretensiones que pudieran ejercitarse, en su caso, en vía judicial sobre dicho objeto pudieren variar». Concretamente, «se considera cumplido este requisito si se acude previamente a la mediación, a la conciliación o a la opinión neutral de un experto independiente, si se formula una oferta vinculante confidencial o si se emplea cualquier otro tipo de actividad negociadora tipificada en esta u otras normas (...) Singularmente se considerará cumplido el requisito cuando la actividad negociadora se desarrolle directamente por las partes, asistidas de sus abogados, cuando su intervención sea preceptiva». Más que de presupuesto de procedibilidad, podría pensarse que nos hallamos ante la deseada inserción de un presupuesto procesal, de un elemento que ha de concurrir para que sea factible el acto que lo prosiga —la demanda²⁸. Así pues, sin perjuicio de un eventual trámite de subsanación *ope* art. 231 LEC, de no constar ese aspecto, la demanda en cuestión no sería admitida a trámite o, de otra manera, no habría acceso al Sistema Justicia por parte del justiciable afectado. El prelegislador, así las cosas, introduce una significativa modulación en el diseño legal de la tutela judicial efectiva por sus vitales confines de acceso a la Jurisdicción; la cual materialmente se trata de una actividad negocial privada, amplia en sus contenidos o posibilidades, pero que desde luego ostenta una naturaleza jurídica radicalmente diferente a *lo procesal*: lo procesal queda absolutamente interferido y existencialmente condicionado por lo *extraprocesal*, aunque el prelegislador parece querer entrelazar, confusamente, ambas dimensiones en liza. Pero, sin atisbo de duda, la actividad negocial que se convierte en *preprocesalmente* imperativa no surge de lo estrictamente procesal, sino que se engarza inequívocamente a la autonomía de la voluntad privada en el más recio y tradicional sentido contenido en el art. 1255 del Código Civil, luego claramente ajena a lo estrictamente jurisdiccional²⁹.*

²⁸ Cfr. BANACLOCHE PALAO, J: «Las reformas en el proceso civil previstas en el Anteproyecto de Ley de Medidas de eficiencia procesal: ¿una vuelta al pasado?», *Diario La Ley*, n.º 9814, de 19 de marzo de 2021.

²⁹ «Las partes de un conflicto son libres para reclamar o dejar de hacerlo, para ceñir su reclamación a una parte del todo o frente a uno de los obligados cuando estos son varios, para desistir, transigir o renunciar y, asimismo, lo son también para preferir solucionar sus diferencias por sí mismos, con o sin la ayuda de un tercero, sin someterse al juicio jurisdiccional (...) Pero la objeción deberá formularse con toda intensidad si esa vía de solución se quiere parangonar en su función con la que tienen atribuida los Tribunales (...) Los medios llamados alternativos no pueden servir de excusa para dificultar el acceso a la Justicia ni para descuidar el proceso como instrumento de la jurisdicción», tal cual se pretende suceda. La función procesal que despliega esa Jurisdicción de la que se busca que estas técnicas negociales sean presupuesto de

La principal justificación que el prelegislador esgrime en la Exposición de motivos del PLMEP para justificar la obligación legal que introduce a modo de *prius* del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en su expresión concreta de acceso a la Jurisdicción radica en la evitación de lo que se considera un «*abuso del servicio público de Justicia, actitud incompatible de todo punto con su sostenibilidad*». Y, todavía más, ese abuso «*se une a la conculcación de las reglas de la buena fe procesal*». Tal abuso se ejemplifica «*en la utilización irresponsable —sic— del derecho fundamental de acceso a los tribunales recurriendo injustificadamente —porque así lo considera el prelegislador, se entiende— a la Jurisdicción cuando hubiera sido factible y evidente una solución consensuada de la controversia (...) o en los casos en que las pretensiones carezcan notoriamente de toda justificación impactando en la sostenibilidad del sistema —sic de nuevo, apreciada por el prelegislador, no por la autoridad judicial, tal parece—, Todo ello, por fin y como no podía ser de otro modo sin perjuicio de que será indudablemente la jurisprudencia la que irá delimitando los contornos de este nuevo concepto (...) como ya lo ha hecho a lo largo de muchos años en el análisis de la temeridad o la mala fe procesal*».

A la vera de este criterio tan aparentemente novedoso, pero que el repaso a la experiencia histórica reciente nos demuestra no serlo tanto³⁰ ni en planteamiento ni, lo que es más importante, en resultados; el prelegislador también inserta la enésima nueva batería de reformas procesales «*tendientes a una mayor agilización en la tramitación de los procedimientos judiciales*» (Apartado III de la Exposición de Motivos); más que probablemente considerando que los objetivos pretendidos por la Ley 37/2011 se entienden no colmados, precisando de una segunda acometida, una renovada vuelta de tuerca en la ya consolidada línea legislativa de *agilización procesal*. Tales finalidades se plasma-

procedibilidad no consiste en dar cualquier solución al conflicto surgido, sino «*la solución jurídica que corresponde dar (...) La afirmación de que la mediación es un medio alternativo al proceso debe ser corregida porque no puede sostenerse (...) que los particulares pueden obtener lo mismo por uno y otro cauce*» (HERRERO PEREZAGUA, J. F: *Lo jurisdiccional en entredicho*, cit. págs. 16-17). Entrelazar condicionalmente categorías jurídicas dispares supone un error; afectante entonces al diseño completo que se está proponiendo introducir.

³⁰ En nuestra LEC, «*la conciliación se configuraba hasta la reforma de 1984 como una actuación obligatoria y previa como regla general al planteamiento de un proceso declarativo, habiéndose eliminado tal preceptividad y quedando como facultativa en atención a su escasa eficacia*» (GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F: *El proceso civil*, Edit. Forum, Oviedo, 1996, pág. 83). Ahora se pretende un bandazo legislativo en sentido contrario e incrementado, al expandirse a otros mecanismos distintos a la conciliación, barnizado de modernidad, y sin que las circunstancias objetivas que motivaron esa reforma hace casi cuarenta años parezcan haber cambiado sustancialmente.

rían en otro modificativo parcheo de la LEC, que a pesar de su juventud ya ha sido reformada hasta la extenuación por nuestro legislador.

La clave a analizar, entonces, radica en el efecto que puede causar en la tutela judicial efectiva, vertiente acceso a la Jurisdicción, la inserción obligatoria de acudir como requisito de procedibilidad a alguno de esos mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC). El fenómeno en presencia, la pretensión del prelegislador, exige forzosamente ponderar si su incursión alza limitaciones irrazonables en ese acceso a la Jurisdicción y, despejada tal incógnita, valorar ya su influencia en el propio tracto procesal.

En relación a la mediación, aunque exportable sin mayores angosturas conceptuales a otras técnicas de las referidas, ha sentado la STJUE de 17 de junio de 2017 (C-75/16, Menini y Rampadelli) que *«la exigencia de un procedimiento de mediación como requisito de admisibilidad de las acciones judiciales puede ser compatible con el principio de tutela judicial efectiva cuando dicho procedimiento no conduce a una decisión vinculante para las partes, no implica un retraso sustancial a efectos del ejercicio de una acción judicial, interrumpe la prescripción de los correspondientes derechos y no ocasiona gastos u ocasiona gastos escasamente significativos para las partes»*. Por tanto, se acepta ese maridaje no lesivo que, como se comprueba, no es tampoco incondicional.

Por su parte, la STC 1/2018, de 11 de enero, y respecto a un arbitraje obligatorio para una de las partes en una controversia —que es el supuesto fáctico que se enjuicia— concreta que, *«resultaría plenamente compatible con el art. 24.1 CE si en ningún caso excluye el ulterior conocimiento jurisdiccional de la cuestión y su fin resulta proporcionado y justificado, ya que no es otro que procurar una solución extraprocesal a la controversia lo cual resulta más beneficioso tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto, que ve aliviada su carga de trabajo»* (FJ 3). En correlato, con todo, *«la imposición de un arbitraje como el previsto en el art. 76 e) de la Ley de Contrato de Seguro (...) vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (...) pues impide el acceso a la Jurisdicción (...) que, ante la falta de la voluntad concurrente de los litigantes la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado —es la única que tiene constitucionalmente encomendada— (...) Quebranta (...) la esencia misma de la tutela judicial tener que contar con el consentimiento de la parte contraria para ejercer ante un órgano judicial una pretensión frente a ella. Por ello, resulta contrario a la Constitución que la Ley de Contrato*

de Seguro suprima o prescinda de la voluntad de una de las partes para someter a controversia el arbitraje, denegándole la posibilidad en algún momento de solicitar la tutela jurisdiccional» (FJ 4).

Así pues, como expone PÉREZ DAUDÍ, no solamente el TC, sino otras instancias jurisdiccionales con competencias en materia de protección de derechos fundamentales (TJUE, TEDH, etc.³¹) reconocen que «*se puede restringir el derecho a la tutela judicial efectiva ya que no es un derecho absoluto. Lo que hay que analizar es cuáles son los derechos o intereses implicados y realizar un juicio de ponderación*», esto es, ejecutar un análisis que determine si las decisiones normativas que se toman legislativamente son o no contrarios a la Constitución: un control de *idoneidad* —si esa determinación sirve para alcanzar la finalidad de la regulación—, un control de *necesidad* —que determine si la intervención en cuestión es imprescindible—, y un control de *proporcionalidad*, que constaten el pulcro respeto al contenido esencial del derecho fundamental en liza³². Tras esas operaciones, la constitucionalidad de esta medida habría de desembocar en la permisibilidad de la revisión judicial ulterior del fondo del asunto tratado y sujeto a esa previa técnica negociadora, esto es, que no se impida que el conflicto sea fiscalizado por la Jurisdicción, lo que el PLMEP deja expedito, por lo que habría de superarse positivamente ese juicio de constitucionalidad, al menos inicial y formalmente.

Sin duda, por otra parte, esta pretendida incorporación conlleva un tangible encarecimiento para el justiciable, dado que la actuación de todos esos profesionales ligados a la actividad comercial que se pide genera honorarios, e implica también retardos que contradicen esa agilidad que tantas veces se proclama legislativamente afeando al Sistema judicial que sea incapaz de colmarla. Si sumamos a ello los costes y costas que deriven de una eventual apreciación del abuso en el ejercicio de ese derecho fundamental moldeado, ¿dónde están realmente las ventajas para el justiciable que impetra Justicia?

No se está promoviendo por nuestra parte, lógicamente, que no se pueda acudir a los MASC, pero sí que ello sea radicalmente una opción más, voluntaria, gratuita incluso en lo posible, que desde luego bajo ningún concepto condicione o eclipse al acceso a la Jurisdicción. Estos medios han de constituir un mecanismo distinto y *complementario* al proceso, no condicionante o *sustitutivo* del mismo, ni siquiera

³¹ V. gr. cfr. STJUE de 18 de marzo de 2010, asunto Alassini; o STEDH de 14 de diciembre de 2006, caso Markovic y otros contra Italia.

³² PÉREZ DAUDÍ, V: «La imposición de los ADR *ope legis* y el derecho a la tutela judicial efectiva», cit. págs. 12-13.

alternativo a él; máxime, como agravante, si se mantienen drásticamente ajenos al falsariamente denominado servicio público de Justicia. Se trata de una apuesta obligatoria y pregonada como exitosa (descongestión de los órganos jurisdiccionales), pero sin que se le apareje de inversión o dotación presupuestaria, a coste cero dado que será sufragada, justamente, por quien no puede ejercer su derecho de acceso a la Jurisdicción sin pasar por este peaje costoso, en tiempo quizás, pero en dinero sin duda, fuera del proceso y, eventualmente, dentro de él (multa procesal del art. 247 LEC, más costas aparte)

El verdadero problema estriba, sin demasiado disimulo, en la omisión por parte del prelegislador de un elemento más concurrente en el diagnóstico, ciertamente atinado, de los males que aquejan a nuestro Sistema Justicia y a la prestación de su función jurisdiccional en términos de anhelada eficiencia. No se hace mención alguna, en efecto, a un innegable déficit de medios personales, materiales (singularmente tecnológicos, como ha demostrado la experiencia de la pandemia de la Covid-19 de forma objetiva) y de toda índole de los que padece la Justicia. Todas estas reformas, entonces, desembocan en última instancia en la recarga y sobresaturación de la misma estructura personal y medial. Lo que se nos ofrece, pues, es *«una nueva manifestación de la asentada tendencia política a abordar grandes reformas legislativas a coste cero, conscientes de que la ecuación ausencia de medios y presencia de herramientas procesales idóneas no puede esperarse un resultado positivo, sin ser sencillo»*³³.

No hay duda: la vocación del prelegislador no deja de ser la evitación, la disuasión, la huida del proceso, la disminución de la carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales, singularmente en el orden civil, sin exigir ningún esfuerzo presupuestario, por supuesto. Ahorro neto.

En el fondo, si levantamos el velo que la cubre, la autoproclamada novedad que pretende suponer el PLMEP no es tal. Simplemente erige un eslabón más perfectamente soldado a una cadena legislativa que se viene sosteniendo con férrea persistencia desde hace ya más de una década, a buen seguro originada por la debacle económica que supuso la tremenda crisis surgida en 2008. Y la idea vector que alimenta semejante línea de reformas orbita alrededor de la escapada del proceso civil, curiosamente en clara contraposición al espíritu del ODS 16 pese a que el mismo ha aparecido en el medio de esa inercia mantenida y perseverada a lo largo de estos lustros. Formalmente,

³³ LÓPEZ YAGÜES, V: «Del cambio en las circunstancias a la transformación de la justicia civil en España. Más allá de la eficiencia procesal», en la obra colectiva *¿Cuarentena de la Administración de Justicia?*, Atelier, Barcelona, 2021, pág. 165.

el ODS 16 está inserto en nuestro Ordenamiento. Materialmente, la realidad de los hechos legislativos deja entrever luminosamente otros criterios preponderantes aptos para relegarlo hasta lo meramente simbólico o testimonial.

VII. VALORACIÓN CRÍTICA. CONTRACTUALIZACIÓN DEL PROCESO CIVIL Y DESAJUSTE CON EL ODS 16

Así las cosas, y aun decaída por la disolución anticipada de las Cámaras legislativas en fecha 29 de mayo de 2023 ¿realmente esta reforma que se pretende logrará los objetivos que pregona por hallarse bien asentada sobre unas premisas correctas? Y, especialmente, ¿engarza positiva y armónicamente con la presencia en nuestro Ordenamiento jurídico del ODS 16?

Como bien apunta CALAZA LÓPEZ, «*la clave del éxito de la Justicia no es la desjudicialización, sino su adecuación a los tiempos que corren, mayor economía, rapidez y sencillez. No se trata de incitar a los ciudadanos a evadirse de la Justicia, sino de afrontarla con prontitud, garantías y, de ser posible, gratuidad (...) Y ahí está la clave del éxito: en la adecuación —que requiere inversión—, no en la evasión (...) No se trata, en definitiva, de hacer una Justicia sostenible a costa de su desjudicialización (...) sino de invertir, al tiempo que preservar su efectiva racionalización, sostenibilidad y resiliencia*»³⁴.

A nuestro entender, en base a los razonamientos que se vienen exponiendo, la protonorma que pretende imponer forzosamente la obligación de acudir a un MASC como requisito de procedibilidad cara al ejercicio del derecho de acceso a la Jurisdicción, y que además sanciona la retirada de él sin justa causa o tipifica conceptos jurídicos abiertamente indeterminados *ex ante* como el abuso de la Jurisdicción, probablemente restringe de forma irrazonable, luego inconstitucional, el contenido del art. 24.1 CE. La sostenibilidad de la Justicia no puede descansar en el entorpecimiento de su acceso universalizado, lo cual por supuesto tampoco es congruo con lo que se pretende con el ODS 16.

En otro orden de cosas, la equiparación de trazo grueso entre MASC y proceso supone otro error de notabilísimas proporciones. El proceso es el cauce del que se sirve la función jurisdiccional para su despliegue y consecución. Esas otras técnicas simplemente reflejan acuerdos

³⁴ CALAZA LÓPEZ, S: «Una justicia civil de diseño en la boutique del Derecho Procesal», en la *op. cit.* ¿Cuarentena de la Administración de Justicia?, pág. 77.

privados, ejercicios de la autonomía de la voluntad. La producción del efecto de cosa juzgada, sin ir más lejos, la ofrece la resolución judicial, pero no la puede brindar una mera transacción, un acuerdo que, como perfectamente recoge el art. 1809 CC, goza de naturaleza estrictamente contractual. La inatacabilidad de la resolución judicial confronta justamente con la impugnabilidad de tal acuerdo privado (acciones impugnando su eficacia, su validez...). Y la previsión del art. 1816 CC, al preceptuar que «la transacción tiene para las partes la autoridad de cosa juzgada» no desvirtúa ni un ápice tal afirmación, por su ámbito subjetivo de actuación *inter partes* y por dejar expedita esa impugnabilidad (cfr. STS, Sala 1.ª, de 5 de abril de 2010³⁵).

Sensatamente, se estima que la conversión de los MASC en un requisito de procedibilidad únicamente supone un paso más en esa línea de escape y huida del proceso civil que se viene anotando. Ahora, a esas inercias a pleno rendimiento se añade una desnaturalización del proceso civil flagrante y se le coloca en convivencia con una tangible *contractualización*. Sin duda, y con las correspondientes excepciones *ratione materiae*, el proceso civil está hondamente interconectado con la autonomía de la voluntad, con la capacidad de negociación en orden a crear, extinguir o modificar los derechos y obligaciones de las partes en los dispares negocios jurídicos que pueden llegar a activar la vía procesal. Semejante manejo privado se exterioriza con especial intensidad en el ejercicio dispositivo de los derechos implicados. Simultáneamente, considerando el paradigma de contratación imperante, el límite imperativo legal acota espacios en que tales facultades de potestatividad no pueden operar (art. 1255 CC), exteriorizándose en un buen número de normas jurídico-positi-

³⁵ Se razona en su FJ 3.º que «la transacción, sea judicial o extrajudicial, produce el efecto de sustituir una relación jurídica controvertida por otra cierta y no controvertida, extinguiendo los derechos y acciones en que trae causa y originando nuevos vínculos y obligaciones (...) Si la transacción tiene para las partes efectos de cosa juzgada, según el art. 1816 CC, vincula al órgano jurisdiccional en un proceso posterior cuando concorra identidad de elementos subjetivos y objetivos (...) Sin embargo, la jurisprudencia ha declarado que la transacción no puede identificarse totalmente con los efectos de la cosa juzgada propia de las sentencias firmes (...) y que la imposibilidad de replantear las cuestiones transigidas no implica que la transacción sea invulnerable, ya que puede impugnarse su validez y eficacia, dejándola sin efecto y reavivando la situación jurídica anterior. La interpretación del art. 1816 CC ha de hacerse sin mengua de la naturaleza contractual propia de la transacción (...) La homologación judicial (...) no modifica la naturaleza consensual de la transacción como negocio jurídico dirigido a la autorregulación de los intereses de las partes y, por tanto, aunque las transacciones judiciales –nótese e interprétese a contrario– pueden hacerse efectivas por la vía de apremio, el art. 1817 CC no las elimina de la impugnación por vicios del consentimiento». El contraste conceptual con lo jurisdiccional y sus manifestaciones es, sin duda, categóricamente rotundo.

vas especiales e imperativas que invierten o, cuando menos, achican notablemente el juego de la autonomía de la voluntad en el circuito creación-ejercicio-modificación-extinción de derechos subjetivos de este tipo (v. gr. legislación en materia de protección de consumidores y usuarios).

Pero una cosa es que esos derechos subjetivos de tipo privado se desenvuelvan generalmente de esa forma y otra que quepa deducir de ello en relación de causalidad equivalencia de tratamiento a brindar desde una perspectiva jurídico-procesal, incluso constitucionalizada —*supra*—. Ciertamente es que se contienen manifestaciones armónicas en la legislación procesal con esta idea (desistimiento, transacción, allanamiento, satisfacción extraprocesal... cfr. arts. 19-22 LEC). Mas esas posibilidades no son extrapolables, ni mucho menos generalizables, a la propia idea de proceso como instrumento de la Jurisdicción para realización del Derecho al caso concreto. De otra forma, que el justiciable decida unilateralmente qué desea hacer con su pretensión difiere radicalmente de que el prelegislador predefina globalizada y universalmente en esa línea la concreción de los principios estructurales del proceso civil que, no se olvide, reposan con imperativa solvencia sobre las coordenadas trazadas *ope* CE.

Y así nos encontramos con la flaqueza que demuestra el postulado que introduce el PLMEP. El prelegislador detecta atinadamente la realidad problemática e innegable de la abundante litigiosidad que existe en nuestra sociedad, que conlleva la necesidad de dedicar crecientes recursos públicos con los que hacerle frente. Y ante esa dificultad, capaz de coagular al Sistema Justicia si sus costuras son incapaces de asumir la carga de trabajo que ingresa en él, se intenta implementar soluciones. Entonces, se decide apostar, reconociendo de paso el fracaso de precedentes medidas y reformas que no han conseguido el objetivo largamente perseguido, por la negociación. Con la lírica que impregna la Exposición de Motivos del Texto en análisis, «*se debe recuperar la capacidad negociadora de las partes, con la introducción de mecanismos que rompan la dinámica de la confrontación y la crispación que invade en nuestros tiempos las relaciones sociales*» (apartado II). Y así, la primordial novedad que se publicita consiste en la reconfiguración legal del acceso a la Jurisdicción para el justiciable, quien queda obligado a acudir a esas técnicas, aunque no lo deseara o ya estuviera decidido a ejercitar la acción respectiva.

No estamos impugnando las bondades y utilidades que los MASC suponen, incluso en comparación con el propio desarrollo del pro-

ceso³⁶. Pero sí hay que diferenciar bien ambas magnitudes habida cuenta que se mueven en parámetros absolutamente dispares. Por descontado, el proceso civil resuelve conflictos y controversias. Mas semejante meta no se obtiene de cualquier manera. Esa forma es únicamente jurídica: se dictamina la solución jurídica que *desde y en Derecho* se hubiera predefinido; exclusivamente ella³⁷. Su criterio resolutorio, —no la pretensión que la motiva, nótese— no está a disposición de las partes si el curso procesal llega a su fin —sentencia—, sin perjuicio de otros modos anormales de culminación del proceso que, atención, igualmente se encuentran previamente predeterminados *ex lege* y que solamente desde esta situación son operativos: las partes pueden decidir acogerse a ellos, preexistentes en la LEC, no innovar desde su volición unilateral otras formas de conclusión del proceso civil. Así pues, en el proceso civil, tanto el instrumental, el cauce por el que discurre, como la solución que se brinda son integralmente jurídicos. Entre tanto, los MASC descansan sobre el acuerdo de voluntades, en la forma y en el fondo, en la composición (autónoma o heterónoma) de las partes que negocian en cuanto al curso y eventual resolución a dar al conflicto cuya resolución abordan. La diferenciación entre ambas realidades es extraordinaria. La equivalencia o la mera aproximación, inviable ontológicamente.

¿Qué sentido tiene entonces la ligazón que el PLMEP traza? ¿Es jurídicamente atinado convertir a una realidad claramente extraprocesal en premisa de ejercicio de un derecho constitucionalizado? Esa voluntad negocial, ahora impuesta, no es una norma jurídica, es un acuerdo. El propio y venerable art. 1089 CC traza la nítida divisoria, como fuente de obligaciones, entre la ley, de una parte, y esa voluntad (el contrato, un acuerdo autocompositivo), de otra. La amalgama que el prelegislador aquí practica no parece muy rocosa; y porta consigo una fuerza desnaturalizante del instituto procesal en absoluto asumible.

³⁶ «Los mecanismos alternativos, como la mediación, el arbitraje o la conciliación, son superiores —sic, réalcese— y más eficientes que los litigios porque, entre otras ventajas, implican menores costes, son más rápidos y eficaces y proporcionan remedios frente a ciertos agravios que de otra manera carecerían de tutela (?), de especial importancia para las personas de bajos ingresos o pretensiones de pequeña cuantía, y a menudo también es mejor para pacificar un conflicto. No obstante, en algunos supuestos (...) las vías alternativas son inferiores a los pleitos» (PASTOR PRIETO, S: «Litigiosidad ineficiente», en la obra colectiva *La sociedad litigiosa*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2008, pág. 405). El autor, con todo, no valora la labor e importancia de la ley ni de su aplicación, entre otros factores, que harán que no podamos jurídicamente compartir tal opinión.

³⁷ Por lo que «sólo a través del proceso —el Derecho— puede obtenerse la definición del derecho», y no por otros itinerarios por mucho que se intenten maniqueamente equiparar (HERRERO PEREZAGUA, J. F: *Lo jurisdiccional en entredicho*, cit. pág. 17).

Todavía más, se considera asimismo incorrecta la ubicación de los MASC. Tal parece que se coloquen junto al proceso en un único *iter* cronológico concatenado y fundido en una misma cadena a modo de sucesivos eslabones. Un MASC no ha de situarse en una posición previa al proceso, prácticamente integrante del mismo, si sin su presencia aquél no es viable y no puede nacer. Ese enfoque conlleva afirmar que el proceso civil puede quedar condicionado, subsidiario, pendiente, del resultado —fallido— de estas técnicas negociales. Eso sería tanto como entender que el proceso civil, pura ley que desarrolla y moldea los elementos estructurales ya fijados *ex CE*, arbitra una solución jurídica a un problema surgido siempre y cuando no se alcance un pacto privado que es, insistimos, forzoso y entra con postiza fuerza en el recinto de lo procesal, de lo jurisdiccional; no en orden a revisar la legalidad de su fondo —nulidad, anulabilidad...—, sino en su mera forma —debe concurrir, sin más—. Eso es tanto como devaluar al proceso civil, al apero de la Jurisdicción para cumplir su función constitucional, a una opción más —la última, de hecho— entre el elenco existente para solventar situaciones conflictuales; rebajando también la singular y privativa respuesta que ofrece —la realización del Derecho objetivo *ad casum*—. De hecho, a mayor abundamiento, ni siquiera la obtención de un resultado positivo tras el seguimiento de esas pretendidamente forzadas técnicas negociadoras pondría fin tajante a la controversia, dado que su utilización y el propio resultado logrado es impugnabile, cómo no, en vía jurisdiccional (*supra*). Por descontado, tal cosa no sucede ante una sentencia firme, dotada de autoridad y efecto de cosa juzgada. En ese caso, los MASC habrían supuesto principalmente para los interesados, conforme ya se ha anotado, tiempo extra (curiosamente, lo que se achaca del funcionamiento del Sistema Justicia) y costes añadidos (honorarios de intervinientes). Contemplaríamos en ellos, así catalogados, una pura formalidad retardante.

Fomentense, refuércense los MASC, pero en su localización conceptualmente natural, que no es apegados al proceso civil. De ahí ese fallo categorial. No es factible sin abrir la puerta a todas estas disfuncionalidades esbozadas una contractualización del proceso civil, pues le desarbola y le aparta rotundamente de las coordenadas constitucionales en las que se ubica, indisponibles al legislador ordinario por mera jerarquía normativa (*supra*, nuevamente).

Pues bien, ¿cómo casa toda esta situación con nuestro ODS 16? ¿Lo tiene en cuenta el prelegislador? ¿Cuál es entonces el influjo operado por el ODS 16, vistas las circunstancias? ¿Qué entiende el prelegislador por sostenibilidad de la Justicia? ¿Reforzar y facilitar el

acceso a la misma o postular su huida y entorpecer dilatoriamente con operaciones previas, aun si fueran válidas constitucionalmente, semejante entrada? La realidad se impone tozuda. Lo que resulta verdaderamente conclusivo es que la fuerza gravitatoria del ODS 16, su llegada a nuestro Ordenamiento no ha traído consigo, ni parece que lo vaya a hacer, una accesibilidad mayor al Sistema judicial —postulada prelegislativamente de forma poco veraz—. Al contrario, lo que se entiende por sostenibilidad se reconduce sin mayor disimulo a una huida del proceso, a consagrar su evitación forzosa, a convertirlo en una última *ratio* de difícil consecución. En suma, a no invertir en mayores medios sino a agilizarlo a costa de una tramitación más esquemática y de una entrada en él muchísimo más lastrada y entorpecida legislativamente. Tal vez se logre más calidad en la respuesta del Sistema judicial. Mecanismos y técnicas de auditoría ulterior quizás lo corroboren; pero ¿a costa de una resuelta menor —o como mínimo más dificultada— accesibilidad al mismo? ¿Es ese el sentido verosímilmente perseguido por el ODS 16?

VIII. APUNTE CONCLUSIVO

De cuanto se ha venido exponiendo, se concluyen perspectivas poco halagüeñas para el Sistema Justicia español, especialmente por los confines de su orden civil; y desde luego una palmaria separación de lo que parecería el contenido mollar apegado al ODS 16.

i.—Las perspectivas de futuro inmediato del proceso civil. El proceso civil erige el mecanismo de resolución de conflictos por los linderos del Derecho privado más elaborado y perfeccionado, reforzado por un elenco de garantías solventes; y que no resultan comparables a cualesquiera técnicas negociales cuya función y ubicación no es parangonable con aquél. La escapatoria del proceso no deja de manifestar, aspecto inasumible en un Estado de Derecho, la huida de la ley; pues es justamente de ella de quien se sirve el proceso para encauzar la situación sujeta a su conocimiento (art. 1 LEC) y con ella con quien se va a dar respuesta —jurídica— a la misma. ¿Puede el Estado de Derecho tener en su eje axial otra realidad que no sea la ley? Así pues, la protección, respeto y reforzamiento del proceso como instrumento privativo de la Jurisdicción, y del acceso a la misma, como exige el ODS 16, debe estar claramente por encima de razones coyunturales —o ya estructurales— de naturaleza más bien política —erogación presupuestaria, reducción de sobrecarga de trabajo, deficiencias de soporte organizativo de la Jurisdicción...—. La solución a los problemas del proceso civil no puede pasar por una empecinada línea de

reformas orientadas al arrinconamiento del acceso al mismo, a través de todas esas medidas que se han ido implementando (o, ahora, transmutando en forzoso acudir a los MASC, carentes de sus garantías, todo sea dicho, y que siempre tendrán sobre sí orbitando el desaseguramiento de la protección de la parte débil en la relación jurídica que ha devenido conflictiva). Justamente la última garantía del consumidor, del contratante débil, se encuentra en su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en el acceso a la Jurisdicción. ¿Qué sentido tiene entorpecerlo, encarecerlo, retardarlo si es que decide ejercitarlo? No cuestionamos la utilidad de los MASC, pero si no desatascaban la Jurisdicción siendo voluntarios (y existiendo a pleno rendimiento la posibilidad de acudir a ellos desde hace mucho tiempo, baste la cita a la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles), ¿de veras hacerlos obligatorios va a revertir esa situación o simplemente nos hallaremos ante un formalismo más, pensemos por ejemplo en el otorgamiento de un apoderamiento *apud acta* para representación de procurador? La obligatoriedad es evanescente si lo que no se produce es un cambio de mentalidad sociológico que apueste por estas técnicas, pero desde luego sin empecer la labor y función constitucional de la Jurisdicción exteriorizada y canalizada a través del proceso. No se aprecian datos objetivos más allá de una creencia cuasi mágica del prelegislador —o un ánimo de restricción presupuestaria— que aseveren que el recurso obligatorio a estas técnicas negociales redunde sin más en una disminución de la litigiosidad. De hecho, nos inclinamos a pensar que esa preceptividad que se pretende también desnaturaliza a estas técnicas y las enfila a un mayor fracaso, al convertirlas en una vacua formalidad.

A pesar de los sucesivos empujones legislativos en esa línea (recortes en el acceso a los recursos, tasas judiciales, reconfiguración de la casación para un enfoque meramente nomofiláctico que relegue a lo anecdótico al *ius litigatoris*...) no se ha apreciado un descenso considerable de litigiosidad. ¿De veras sin el respaldo del Sistema Justicia habrían podido ser abordados con razonable éxito nichos de litigiosidad masiva como la abusividad de cláusulas contractuales en el ámbito bancario —recordemos el discreto resultado del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo—? ¿Es extraíble esta realidad, en un ejercicio de negacionismo legislativo, del ámbito de lo jurisdiccional?

El legislador insiste en errores conceptuales ya vetustos y que, lógicamente, en nada han permitido la mejora del funcionamiento del Sistema Justicia. La tutela judicial efectiva, por diseño constitucional,

constituye un derecho subjetivo —que no una suerte de servicio público— orientado a la obtención por parte del Estado de una prestación, esa respuesta jurídica a un supuesto o controversia sujeto a su consideración. Interferir esta realidad con otras que poco tienen que ver con ella ahonda en ese rumbo equivocado que confunde reformar con desjudicializar, la eficiencia con la escapatoria y la dejación de funciones, y postra a la Jurisdicción en una crisis mayor, que ya no solamente es medial sino ontológica. Y con una Justicia convaleciente, enferma la garantía máxima del Derecho objetivo.

ii.—*El ODS 16: un valor simbólico contradicho por la realidad legislativa.* Si buscamos en la legislación que se va promoviendo, entre sus suturas, en sus principios generales pero también en el detalle regulatorio concreto... la presencia del ODS 16, la sostenibilidad de la Justicia y el fomento de la accesibilidad a ese Sistema, nos topamos de bruces con que la realidad de las cosas desdice y niega lo que las grandilocuentes proclamaciones pueden parecer indicar; y el prelegislador procesal civil entiende por sostenibilidad de la Justicia simplemente el control del gasto que ese aparato estatal precisa para su funcionamiento, por lo que *ipso facto* busca maneras de rebajarlo que, eminentemente, se ubican en incitar al justiciable a no acudir a esa sede.

Así es, no cabe negar el llamativo apartamiento del fomento y facilitación de acceso al Sistema Justicia dado que se entiende que su sostenibilidad estriba en su antónimo, en evitar lo que se entiende un uso abusivo del mismo, para lo que se actúa legislando en términos como los que nos han servido de ejemplo en estas páginas plasmando la huida, la escapatoria, la complicación en un acceso diáfano. Ello, a nuestro juicio, supone un sensible riesgo de disipación en la irrelevancia al ODS 16 en su vertiente de acceso a una Justicia sostenible, aparte de reflejar una enorme contrariedad en un legislador que acoge tal principio pero luego lo interpreta en un sentido opuesto al que le parece consustancial.

Se insiste, el Derecho debe ser protagonista singular para dar cabida, estructurar, implementar y conseguir, si es que se quiere así, estos ODS. Si no contamos con tal aportación, como parece sucede en el caso que hemos comentado en estas páginas, proclamaciones solemnes y esperanzadoras se diluirán sin más. He ahí la responsabilidad última del legislador: que el signifiante cuente con un significado que le respalde. Huir del proceso, obturar el acceso a la Jurisdicción, no deja de suponer un claro exponente de ladeamiento del propio Derecho, un debilitamiento del Estado y la ley.

El aparente incentivo económico para el Estado que implica el diseño arrinconado del acceso a la Jurisdicción, la particular visión de sostenibilidad del Sistema Justicia que se pretende promulgar e implementar, conlleva realmente debilidad del Estado, relajación en la atención de una de sus razones medulares de ser que ataja la nunca deseable autotutela, singularmente en los fondos propios del Derecho Privado.

La accesibilidad al Sistema Justicia, singularmente en los confines del Derecho Privado, no se refuerza ni se va a reforzar. Al contrario, se ha ido achicando y dificultando en el entendimiento del legislador de que, por supuesto sobre sustratos eminentemente presupuestarios (ahorro, por impreterible que sea), ciertos conflictos de esa naturaleza no merecen el esfuerzo y la atención del Sistema Justicia para ser resueltos. Y, a nuestro parecer, ello constituye un grave error, pues el legislador no es quien para poder establecer *ex ante* y sobre tan espurios criterios qué supone para un justiciable concreto una situación conflictual que determine acudir al derecho fundamental del art. 24.1 CE, insistimos en que aun reafirmando la configuración legal de su ejercicio. El legislador se posiciona en un enfoque negacionista: la negación legislativa de la existencia de ciertos nichos de litigiosidad, que lo son objetivamente; y que consecuentemente estima que habrían de quedar privados de la realización *ad casum* del Derecho en su solventamiento.

El ODS 16 pide un acceso universalizado y garantizado a la Jurisdicción, preservando su sostenibilidad. La solución a esa necesidad que enfrenta un Sistema renqueante no puede quedar derivada a la escapatoria, al alejamiento, a unas puertas entreabiertas, a la pura contradicción de legislar sustantivamente incrementando garantías, controles, contrapesos a una desaforada autonomía de la voluntad que no es tal en ámbitos de la contratación masiva y genera disfunciones y abusos mientras se achican las garantías judiciales que las aseveren realmente. Ahí radica esa última clave, en que desde un criterio de resultados es donde se puede apreciar lo excesivo, desproporcionado o irrazonable de estas normaciones que haga asomar su plausible carácter contrario a la CE.

BIBLIOGRAFÍA

Almagro Nosete, J: «Constitución y proceso civil», en la obra colectiva «*Constitución y relaciones privadas*», Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2003.

- Alonso Ibáñez, M. R: «La Agenda 2030: una agenda compleja con repercusiones jurídicas», en la obra colectiva «*Las relaciones entre el Derecho y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)*», Thomson Reuters Civitas, Pamplona, 2022.
- Asencio Mellado, J. M.^a : «Agilización procesal y derechos fundamentales», *Práctica de Tribunales*, n.º 81, Madrid, abril de 2011.
- Banacloche Palao, J: «Las reformas en el proceso civil previstas en el Anteproyecto de Ley de Medidas de eficiencia procesal: ¿una vuelta al pasado?», *Diario La Ley*, n.º 9814, de 19 de marzo de 2021.
- Calaza López, S: «Una justicia civil de diseño en la boutique del Derecho procesal», en la obra colectiva «*¿Cuarentena de la Administración de Justicia?*», Atelier, Barcelona, 2021.
- Cordón Moreno, F: «El derecho a obtener la tutela judicial efectiva», en la obra colectiva «*Derechos procesales fundamentales*», CGPJ, Manuales de formación continuada, Madrid, 2005.
- Díaz Barrado, C: «Los objetivos de desarrollo sostenible: un principio de naturaleza incierta y varias disposiciones fragmentadas», *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 32, Madrid, 2016.
- Fernández Rodríguez, J. J: «*ODS 16: paz, justicia e instituciones fuertes*», Documento de investigación 18/2018, CESEG y Universidad de Santiago de Compostela.
- Garberí Llobregat, J: «*Constitución y Derecho Procesal. Los fundamentos constitucionales del Derecho Procesal*», Cuadernos Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2009.
- Gimeno Sendra, V. et al: «*Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*», Colex, Madrid, 2007.
- Gimeno Sendra, V: «*Introducción al Derecho Procesal*», Ed. Castillo de Luna, Madrid, 2015.
- Herrero Perezagua, J. F: «*Lo jurisdiccional en entredicho*», Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014.
- Larrosa Amante, M. A: «Hacia un nuevo diseño de la organización jurisdiccional», en la obra colectiva «*El proceso civil ante el reto de un nuevo panorama socioeconómico*», Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2017.
- Ordóñez Solís, D: «*Por una Justicia sostenible en un mundo en cambio*», *Diario La Ley*, n.º 9183, de 23 de abril de 2018.

Pérez Daudí, V: «La imposición de los ADR ope legis y el derecho a la tutela judicial efectiva», *Indret*, Barcelona, 2/2019.

Picó i Junoy, J: «*Las garantías constitucionales del proceso*», Bosch Procesal, Barcelona, 2012.

Quispe Remón, F: «Acceso a la Justicia y objetivos del desarrollo sostenible», en la obra colectiva «*Objetivos de desarrollo sostenible y derechos humanos: paz, justicia e instituciones sólidas/derechos humanos y empresas*», Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria y Universidad Carlos III de Madrid.

