

# **EL ANALISIS ECONOMICO DEL DERECHO EN EL ACCESO A LA JUSTICIA CIVIL**

**Fernando Franchy Piña**  
**Abogado**

*“En un mundo de recursos escasos, el desperdicio debe considerarse inmoral”*

Richard A. Posner

## **I. EL ANALISIS ECONOMICO DEL DERECHO**

Para la Real Academia de la Lengua, la tercera acepción de la palabra “economía” es: *“Ciencia que estudia los métodos más eficaces para satisfacer las necesidades humanas materiales, mediante el empleo de bienes escasos”*

El Análisis Económico del Derecho (en adelante AED) es una corriente de pensamiento, para algunos incluso una ideología jurídica, que nace a finales de los años 60 y cuya función es explicar el fenómeno jurídico a partir de principios económicos, fundamentalmente el de la eficiencia, toda vez que la Ley operaría como un modificador de incentivos.

Se trataría fundamentalmente de plantear los problemas jurídicos como problemas económicos, desde la óptica de la eficiencia, cuyo análisis se puede realizar en el plano de los hechos o del ser (análisis positivo) o en el del deber ser (análisis normativo) es decir, se analizaría como debería ser una determinada norma para obtener un determinado resultado.

El máximo exponente de dicha corriente de pensamiento es la conocida como Escuela de Chicago u Ortodoxa dentro de la cual destaca su tercera etapa que comienza a finales de los años 70. Siendo que a partir del trabajo de GARY BECKER *“Crime an*

*Punishment: An Economic Approach*”, cuando el eje del pensamiento de la AED pasa de analizar únicamente el comportamiento de la empresa, y fundamentalmente el derecho de la competencia y del monopolio de los servicios públicos -donde el AED ha tenido una influencia indiscutible- a analizar los comportamientos de lo que se denominan “*actores ajenos al mercado*”, como pudieran ser los criminales, las víctimas de accidentes, divorciados, testadores, etc.

Es decir, a partir del trabajo de BECKER se produce una ampliación del objetivo o espectro de análisis de la AED para ir más allá y defender la eficiencia del derecho en comportamientos de personas no comerciantes. Así por ejemplo, el AED se podrá ocupar de analizar si a un delincuente le sale a cuenta delinquir para apropiarse de 5 millones de euros y pasarse una temporada en la cárcel. O porque sale más cara la vida de una persona en edad fértil que el de un recién nacido.

POSNER<sup>1</sup> sostiene que muchas doctrinas legales enmascaran con retórica los verdaderos motivos de su posicionamiento legal, y que tendría origen económico. Así por ejemplo, cuando pensamos en cuando y como conceder el tercer grado penitenciario, se habla generalmente de reinsertar a los delincuentes, pero en el fondo estaríamos haciendo un cálculo mental del precio en días de privación de libertad de cometer un delito, es decir, estaríamos analizando el carácter desincentivador o no de la pena asociada al comportamiento humano.

En una primera aproximación, parece que nadie duda de que buena parte del derecho tiene un componente claramente económico, o al menos, que su transversalidad está presente en muchas ramas del mismo. Así por ejemplo, en el derecho mercantil, el fiscal, o en la parte civil de derecho de obligaciones y contratos o de propiedad. Es decir, a los juristas no nos resulta raro aplicar la lógica económica para defender quien debe soportar el coste de un determinado daño, o para conceder o denegar el beneficio a la justicia gratuita.

---

<sup>1</sup> POSNER, Richard A.: *El Análisis Económico del Derecho*, 1ª ed. español, Fondo de Cultura Económica, México, 1998 POSNER, Richard A.: *El movimiento del análisis económico del derecho: desde Bentham hasta Becker*. Revista Themis n° 44, Perú, 2002, págs. 37 a 54,

Sin embargo, la duda nos aborda cuando pensamos en derechos, a priori, sin contenido patrimonial, como pudieran ser los de nacionalidad, filiación o domicilio, pero sobre todo cuando hablamos de Derechos Fundamentales y Derechos Humanos. Es en estos casos en los que, al entrar en colisión el plano económico con el jurídico en su máxima expresión surge un conflicto, porque es entonces cuando nos planteamos ¿existen límites económicos del derecho?, ¿y límites jurídicos de la economía?, ¿y cuáles son?, ¿cómo debemos operar en caso de conflicto?

Dicho cuanto antecede, examinamos a continuación si en nuestro ordenamiento jurídico el AED está o no presente en la regulación del acceso a la justicia.

### **III. LOS COSTES DE ACCESO A LA JUSTICIA CIVIL. EN ESPECIAL LAS TASAS JUDICIALES.**

Ticio es el socio único de una pequeña empresa, Reformas Originales, SLU, que se dedica a las reformas y que ha hecho una pequeña obra de rehabilitación en la Comunidad de Propietarios de la Calle Nunca Estoy Conforme nº 5, la cual le ha dejado a deber la cantidad de 3.010 € por no estar de acuerdo con parte de la obra entregada. Motivo por el cual Ticio contacta con el abogado Cayo para que interponga la reclamación pertinente.

El encargo ha supuesto para Ticio soportar los siguientes gastos: abonar una tasa judicial por un importe de 165 €, contratar a un abogado al que abonará la mitad de lo que indican las normas colegiales del partido judicial: unos 375 €, y contratar a un procurador que le ha hecho la rebaja arancelaria legal: unos 95 €. En total, Ticio debe abonar antes de comenzar 635 €, representativos de un 21 % de la cantidad reclamada. Dinero del que, además, Ticio ahora no dispone, por lo que tiene que pedirlo prestado, a un interés de mercado.

Cayo, al momento de formalizarse el encargo, ha informado a Ticio de que si gana el procedimiento con todos los pronunciamientos favorables podrá recuperar todos los

gastos, pero también puede ocurrir que se gane total o parcialmente sin costas, perderlo sin costas, y perderlo con costas. Es decir, solo en una (1) de cada cuatro (4) situaciones posibles, recuperaría los costes que ha soportado.

Además, Cayo le ha informado a Ticio que si este decidiera apelar la sentencia si esta no fuera favorable, tendría que volver a incurrir en gastos de tasa judicial de unos 815 €, abogado y procurador, pero que a diferencia de la situación anterior, en este caso nunca recuperar lo invertido, ni siquiera con el grado de probabilidad anterior de 1 contra 4.

Con todo, Ticio, ha comprobado que además de los “costes e incertidumbres tradicionales” (abogado, procurador y condena en costas) asociados a la interposición de una demanda, ve cómo el Legislador ha incluido una nueva barrera u obstáculo económico en la ecuación que debe despejar éste antes de decidir si acude al vía judicial o no.

La situación que acabamos de describir es una situación cotidiana que describe la pretensión de un pequeño empresario que quiere acudir al juzgado para reclamar los trabajos que no le han sido abonados. Y describe asimismo, las barreras de entrada y los riesgos que se deben asumir si se quiere entrar en el sistema judicial.

Como todos conocen, hasta la promulgación de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (en adelante Ley 10/2012 de Tasas Judiciales), tan solo abonaban tasas judiciales, conforme al art. 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, las empresas de reducida dimensión conforme a la Ley del Impuesto de Sociedades, es decir, esencialmente aquellas empresa cuya cifra neta de negocio fuera superior a los 10.000.000 €. Por tanto, el legislador, tenía en consideración la capacidad económica del sujeto pasivo del impuesto que quería acceder a la justicia, en cuya idea latía además que eran las grandes empresas, tales como las aseguradoras, bancos, etc., quienes más utilizaban el servicio público, y consecuentemente, eran estas empresas las que tenían que hacer un esfuerzo para su financiación.

Sin embargo, esta situación cambió radicalmente con la Ley 10/2012 que vino a ampliar el ámbito subjetivo de la norma, pues vino a incluir en ella a todas las personas jurídicas, independientemente de su cifra de negocio y/o fines sociales, así como a todas las personas físicas que no tuvieran el beneficio de la justicia gratuita. Esto provocó una airada reacción de la sociedad civil y de la comunidad jurídica que jurídicamente se articuló mediante la interposición de varias cuestiones y recursos de inconstitucionalidad, aún por resolver, y cuyo mínimo común denominador fue la presunta infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por la Ley 10/2012 de Tasas Judiciales.

Esta reacción, sin esperar a la respuesta del Tribunal Constitucional, tuvo su eco legislativo en la “Ley 25/2015 de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social”, que vino a retroceder, aunque solo en parte, hacia la situación anterior a la Ley 10/2012, ya que introdujo dentro del campo de sus exenciones subjetivas a la personas físicas. Por tanto, podemos afirmar que con la Ley 25/2015 muchas de los motivos de las cuestiones y recursos de inconstitucionalidad planteados, como es el caso de la cuestión del Juzgado de lo Social nº 1 de Tarragona, han quedado sin objeto de forma sobrevenida.

Pero, como decíamos, dicha marcha atrás o rectificación lo fue solo en parte, pues, a diferencia de lo que ocurría antes de la Ley 10/2012, actualmente continúan sometidas a la necesidad de liquidar una tasa judicial para acceder a la jurisdicción no solo las organizaciones sin ánimo de lucro, sino también todas las PYMES españolas independientemente de su cifra de negocio. Es decir, el mismo coste de acceso a la justicia debe soportar, por ejemplo, UNICEF o Médicos sin fronteras, que cualesquier empresa del IBEX español o la empresa de Ticio. Por ende, estaría exento de la tasa, tanto aquella persona que goce del beneficio de justicia gratuita, como el Consejero Delegado de una de las empresas del IBEX citado.

La eficiencia de la norma es incuestionable, principalmente en el campo de la apelación, donde, aún ganando el pleito, jamás se recuperara lo “invertido”. Por ello, desde la entrada en vigor de la norma, en las Audiencias Provinciales han ingresado un 25% menos de asuntos, pasando de los 65.899 asuntos de 2012, a los 43.149 de 2013, los

39902 de 2014 y finalmente los 49.149 de 2015. El efecto disuasorio fue mucho mayor en el año 2014, llegando a nivel nacional al 39% de reducción, o dicho de otra forma, en el año 2014 se interpusieron 25.997 recursos de apelación menos, o se dejaron de interponer 4 de cada diez recursos. [Fuente: Base de datos de la estadística judicial (PC-AXIS)]

El caso de Ticio -en el que a buen seguro se pueden ver reflejados muchas PYMES españolas- según BELTRAN AGUIRRE<sup>2</sup> no es el mismo al que se refiere la STC 20/2012, de 16 de febrero que, además, ha servido de fundamento para la promulgación de la Ley 10/2012, de tasas judiciales. Dicha Sentencia se refiere a la cuestión de inconstitucionalidad formulada por el Juzgado de Primera Instancia de A Coruña en el que se planteaba las dudas sobre la constitucionalidad de exigir una tasa judicial de 91,71 € en un asunto cuya cuantía litigiosa ascendía a 342,57 €.

Para BELTRAN AGUIRRE el caso resuelto por la STC 20/2012 “*se limita a estudiar el caso de una demanda interpuesta por una entidad aseguradora con un elevado volumen de facturación, no hace, ni lo pretende, un estudio general y global de las tasas judiciales en su relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de las personas físicas y jurídicas*”. En el mismo sentido encontramos a ASENCIO MELLADO<sup>3</sup> o MARTIN PALLIN<sup>4</sup>, y en sentido contrario, esto es, que la STC 20/2012 declara perfectamente constitucional que el Poder Legislativo pueda imponer tasas para el acceso al servicio público de la justicia, entre otros, GIMENO SENDRA<sup>5</sup>, que solo

---

<sup>2</sup> BELTRAN AGUIRRE, Juan Luis: *Las nuevas tasas judiciales y los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la igualdad ante la ley*, Revista Aranzadi Doctrinal nº 10, Aranzadi, Pamplona, 2013, pp 33 a 46.

<sup>3</sup> ASENCIO MELLADO, José María: *La inconstitucionalidad de la Ley de Tasas 10/2012, de 20 de noviembre*, Diario La Ley nº 8115, Madrid, 2013, pp.10 y ss.

<sup>4</sup> MARTIN PALLIN, José Antonio: *El precio de pedir justicia*, Actualidad Jurídica Aranzadi nº 856, Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 8.

<sup>5</sup> GIMENO SENDRA, Vicente: *La Ley de tasas judiciales en el orden procesal civil*, Diario La Ley nº 8037, Madrid, 2013, pp. 1 a 9.

cuestionan el carácter desproporcionado del quantum. Es decir, para unos la existencia misma de las Tasas es inconstitucional en sí misma, y para otros son perfectamente constitucionales pero su configuración actual, sobre todo, y principalmente, su cuantía, es lo que sería inconstitucional por su carácter desmedido.

### III. EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

El acceso a la jurisdicción es una manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 de la Constitución Española (CE): “1. *Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*”.

Para DIEZ-PICAZO<sup>6</sup>, el *derecho de acceso a los tribunales o derecho a la tutela judicial en sentido estricto* en realidad es solo uno de los cuatro grandes grupos de derechos en los que se estructura el art. 24 CE, siendo los otros tres: el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, las garantías genéricas de todo proceso o derecho al proceso debido y las garantías específicas del proceso penal. Para el autor, este derecho de acceso a los tribunales significa “*que todo derecho o interés legítimo debe poder hacerse valer, llegado el caso, en un proceso ante un verdadero órgano judicial, quedando constitucionalmente te prohibida toda forma de denegación de justicia*” y que el autor denomina como *derecho a la plena justiciabilidad de todos los derechos e intereses legítimos*.

Es a partir de tan importante derecho fundamental cuando nos tenemos que plantear si el acceso a la justicia civil se encuentra transversalmente afectado por el AED o no, y en qué medida. Es decir, si en el acceso a la justicia priman más valores como la igualdad o la justicia o prima más la eficiencia de los recursos públicos empleados, medidos en tasas de congestión, o como medio de obtención de recursos para financiar el servicio público de la justicia. Dicho de otra forma, ¿es posible que un derecho fundamental se

---

<sup>6</sup> DIEZ-PICAZO GIMENEZ, Luis M<sup>a</sup>: *Sistema de Derechos Fundamentales*, 4ed, Aranzadi, Pamplona, 2013, pp.403 a 439

vea impedido materialmente de realización por las barreras económicas de entrada, y particularmente por la falta de abono de un impuesto? ¿Prima el aspecto utilitarista sobre el jurídico en el acceso a la justicia en España?

La respuesta a la primera pregunta entendemos que la podemos encontrar en la constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STS 206/1987 de 21 de diciembre, 99/1985 de 20 de septiembre o la 83/2016 de 28 de abril) que sostiene que el derecho de acceso a la jurisdicción no es *«un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho de prestación», que «sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece o, dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal»*. Lo anterior implica que el derecho a la tutela judicial efectiva puede ser modulado o configurado por parte del legislador, el cual puede fijar las condiciones para poder acceder a la jurisdicción, con el único límite de la proporcionalidad de las condiciones impuestas, en el sentido de que las mismas guarden la debida correlación entre los fines perseguidos y los intereses que se sacrifican. De esta forma, el establecimiento de una tasa judicial como requisito de acceso a la jurisdicción o la imposición de costas al vencido no serían a priori inconstitucionales, salvo que por su aplicación se acreditará que dichas medidas son desproporcionadas al impedir el ejercicio del derecho, bien por su cuantía, bien por sus exenciones, objetivas y subjetivas o análogas. Así por ejemplo, y dependiendo de la capacidad económica del contribuyente, una tasa judicial de 1 € no se consideraría que a priori condiciona de forma desproporcionada el acceso a la jurisdicción, mientras que si la misma tasa lo fuera por importe de 800 € y además nunca se recuperaría, cuestionaría dicha proporcionalidad.

Y a la segunda cuestión encontramos respuesta en la STC 20/2012, de 16 de febrero, ya que, no solo es la única que se ha pronunciado expresamente sobre las tasas judiciales, sino porque además se apoya en la Ley 10/2012 de Tasas Judiciales para justificar la exigencia de las tasas judiciales. Así, el Preámbulo de la Ley 10/2012 se refiere al Fundamento Jurídico 8º de la STC 20/2012 cuando indica que *“La justicia puede ser declarada gratita, como hizo la Ley 25/1986. Pero resulta obvio que la justicia no es gratis”*. Es decir, de manera inequívoca, no solo en el legislador, sino igualmente en el poder judicial, está presente un razonamiento económico del acceso a la justicia, el cual



prima sobre otros valores de nuestro ordenamiento jurídico, como la igualdad o la justicia, pues al tratarse de una tasa, la misma prescinde de la capacidad económica del administrado que quiere acceder a ella, hecho que no ocurría antes de la reforma operada por la Ley 10/2012 de tasas judiciales, donde sí que se tenía en consideración la capacidad económica de la empresa que quería acceder a la jurisdicción, así como el uso que del servicio público se llevaba a cabo.

#### **IV.- CONCLUSIONES**

1. Desde el momento en que el derecho de acceso a la jurisdicción como manifestación del Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva se concibe, no como un derecho de libertad, sino como un derecho de configuración legal, el legislador goza de un amplio margen de libertad para establecer los requisitos de acceso a la justicia, sin más límite que la proporcionalidad, pero no la creación del desincentivo mismo.
2. Así, el acceso a la justicia civil en España se encuentra desincentivado con barreras económicas representadas por el coste de los profesionales intervinientes, las tasas judiciales -cuya recuperación se produce solo en uno (1) de cada cuatro (4) casos en primera instancia, y nunca en apelación- y la incertidumbre del resultado.
3. Y por ende no encontramos ningún incentivo dirigido a la corrección de las disfunciones del servicio. Así, por ejemplo, es el administrado quien debe pechar con el error del Juez de 1ª instancia, ya que nunca recuperará ni las costas ni la tasa judicial generados por la apelación provocada; o por otro lado, el administrado pagará lo mismo si el asunto se resuelve en 8 meses o en 2 años, es decir, se paga lo mismo independientemente de que el Juzgado se encuentre o no colapsado. Y en ninguno de estos casos o análogos, el legislador prevé el derecho a una exención o devolución parcial del coste soportado.

4. Siendo incuestionable que el descenso de la litigiosidad debe ser uno de los pilares sobre los que descansa una administración de justicia eficaz, entendemos que el problema es que se ha convertido en el único, y que además se ha hecho recaer únicamente sobre el derecho de acceso a la justicia.
5. Entendemos sin embargo que existen otros mecanismos o medios que pueden coadyuvar a la financiación de la justicia para hacerla más eficaz. Como pudiera ser la creación de una oficina de colaboración entre la Administración de Justicia y la Administración Tributaria para la remisión de información fiscalmente relevante ¿Cuántas rentas opacas o ganancias patrimoniales no declaradas florecerían?
6. Con todo, entendemos que en el acceso a la justicia civil en España no solo está presente el AED, sino que su peso específico es mayor que el de otros valores superiores del ordenamiento jurídico como la Igualdad o la Justicia.

## **BIBLIOGRAFIA**

ARJONA TRUJILLOS, Ana M<sup>a</sup> y RUBI PARDO, Mauricio: *El análisis económico del derecho*, Revista Precedente, 2002.

ASENCIO MELLADO, José María: *La inconstitucionalidad de la Ley de Tasas 10/2012, de 20 de noviembre*, Diario La Ley nº 8115, Madrid, 2013.

BELTRAN AGUIRRE, Juan Luis: *Las nuevas tasas judiciales y los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la igualdad ante la ley*, Revista Aranzadi Doctrinal nº 10, Aranzadi, Pamplona, 2013.

DIEZ-PICAZO GIMENEZ, Luis M<sup>a</sup>: *Sistema de Derechos Fundamentales*, 4ed, Aranzadi, Pamplona, 2013.

DOMENECH PASCUAL, Gabriel: *Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho*, Revista de Administración Pública nº 195, Madrid, 2014, págs. 99-133

GIMENO SENDRA, Vicente: *La Ley de tasas judiciales en el orden procesal civil*, Diario La Ley nº 8037, Madrid, 2013.

LOPEZ CANDELA, Javier Eugenio: *¿Ha acertado Justicia con la reforma de las tasas judiciales?*, Actualidad Jurídica Aranzadi nº 902, Aranzadi, Pamplona, 2015.

MARTIN PALLIN, José Antonio: *El precio de pedir justicia*, Actualidad Jurídica Aranzadi nº 856, Aranzadi, Pamplona, 2013.

POSNER, Richard A.: *El Análisis Económico del Derecho*, 1ª ed. español, Fondo de Cultura Económica, México, 1998

POSNER, Richard A.: *El movimiento del análisis económico del derecho: desde Bentham hasta Becker*. Revista Themis nº 44, págs. 37 a 54, Perú, 2002.