



**POSTMODERNIDAD Y PROCESO EUROPEO:  
LA OPORTUNIDAD COMO PRINCIPIO  
INFORMADOR DEL PROCESO JUDICIAL**

---

---

Sonia Calaza López

José Carlos Muínelo Cobo

*(Directores)*



**POSTMODERNIDAD Y PROCESO EUROPEO:  
LA OPORTUNIDAD COMO PRINCIPIO  
INFORMADOR DEL PROCESO JUDICIAL**

---

---

SONIA CALAZA LÓPEZ  
JOSÉ CARLOS MUINELO COBO  
*(Directores)*



SONIA CALAZA LÓPEZ  
JOSÉ CARLOS MUINELO COBO  
(Directores)

# POSTMODERNIDAD Y PROCESO EUROPEO: LA OPORTUNIDAD COMO PRINCIPIO INFORMADOR DEL PROCESO JUDICIAL

*PRÓLOGO*  
*JOSÉ MARÍA ASENCIO MELLADO*

JOSÉ CARLOS MUINELO COBO  
JACOBO BARJA DE QUIROGA  
KATHARINA BECKEMPER  
MARÍA BURZACO SAMPER  
SONIA CALAZA LÓPEZ  
DOLORES CARRILLO MÁRQUEZ  
SARA DÍEZ RIAZA  
JORDI GIMENO BEVIÁ  
VICENTE GIMENO SENDRA  
MARTA GISBERT POMATA  
ALICIA GONZÁLEZ NAVARRO  
LUIS LAFONT NICUESA  
VERÓNICA LÓPEZ YAGÜES  
ANA ISABEL LUACES GUTIÉRREZ  
MARÍA MARCOS GONZÁLEZ  
ESTHER PILLADO GONZÁLEZ  
NICOLÁS RODRÍGUEZ-GARCÍA  
CARLOS VÁZQUEZ GONZÁLEZ

*Dykinson, S. L.*

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web [www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com) o por teléfono en el 917021970/932720407.

Esta monografía se enmarca en el Proyecto de Investigación I+D+I de Excelencia, titulado “Postmodernidad y proceso europeo: La oportunidad como principio informador del proceso judicial”, del Ministerio de Economía y competitividad, con REF DER 2017-87114-P, del que son investigadores principales sus Directores, Profra. Sonia Calaza López ( Catedrática de Derecho procesal de la UNED) y Prof. José Carlos Muinelo Cobo (Profesor Titular de Filosofía jurídica de la UNED).

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial  
Para mayor información, véase [www.dykinson.com/quienes\\_somos](http://www.dykinson.com/quienes_somos)

© Copyright by  
Los autores  
Madrid, 2020

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid  
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69  
e-mail: [info@dykinson.com](mailto:info@dykinson.com)  
<http://www.dykinson.es>  
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1324-772-4

*Maquetación:*  
[german.balaguer@gmail.com](mailto:german.balaguer@gmail.com)

Queremos manifestar nuestra profunda gratitud al Prof. Dr. D. José María Asencio Mellado, por “hacer camino al andar” con nosotros; y, naturalmente, a los autores de esta obra, queridos colegas y amigos, por transitar bajo la guía de unas mismas “estelas en la mar” y dejar aquí sus huellas, en la esperanza de que, al volver la vista atrás, se vea “una senda que nunca se ha de volver a pisar”, pero que esta senda constituya, al propio tiempo, el machadiano despertar a una Justicia más accesible, moderna, humana, económica, ágil, eficiente y eficaz.



# ÍNDICE

<b>PRÓLOGO</b> .....	13
JOSÉ MARÍA ASENCIO MELLADO	
<b>PRINCIPIOS VERTEBRADORES DEL PROCESO JUDICIAL POSTMO- DERNO</b> .....	19
JOSÉ CARLOS MUINELO COBO	
<b>EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD: CUESTIONES GENERALES</b> .....	63
JACOBO BARJA DE QUIROGA	
<b>EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DERECHO PENAL ECONÓ- MICO ALEMÁN</b> .....	73
KATHARINA BECKEMPER	
<b>PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: ANÁLISIS DE ALGUNAS DE SUS IMPLICACIONES</b> .....	85
MARÍA BURZACO SAMPER	
<b>LA MEDIACIÓN PENAL: DE LAS BAMBALINAS A LA ESCENA</b> .....	109
SONIA CALAZA LÓPEZ	
<b>REFLEXIONES SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPOR- TUNIDAD EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL MARCO DEL CONTRATO DE TRABAJO</b> .....	171
DOLORES CARRILLO MÁRQUEZ	

<b>MECANISMOS ALTERNATIVOS AL EJERCICIO DEL IUS PUNIENDI Y LA DESJUDICIALIZACIÓN DE LA INTERVENCIÓN CON LOS MENORES INFRACTORES</b> .....	195
SARA DÍEZ RIAZA	
<b>HACIA EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL ENJUICIAMIENTO PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS</b> .....	217
JORDI GIMENO BEVIÁ	
<b>EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LA MEDIACIÓN PENAL</b> .....	237
VICENTE GIMENO SENDRA	
<b>EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL PROCESO CIVIL Y SUS MANIFESTACIONES EN LA PRIMERA INSTANCIA</b> .....	257
MARTA GISBERT POMATA	
<b>BREVES REFLEXIONES CRÍTICAS SOBRE LA PROYECCIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE OPORTUNIDAD Y DISPOSITIVO EN EL PROCESO PENAL</b> .....	279
ALICIA GONZÁLEZ NAVARRO	
<b>EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA Y LA FLEXIBILIDAD EN LA NEGOCIACIÓN DE LOS FISCALES. UNA MIRADA EN EL ÁMBITO COMPARADO. ANÁLISIS DE LOS DEFERRED PROSECUTION AGREEMENTS</b> .....	299
LUIS LAFONT NICUESA	
<b>PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y ENJUICIAMIENTO DE LOS DELITOS LEVES</b> .....	315
VERÓNICA LÓPEZ YAGÜES	
<b>PROCESO POR ACEPTACIÓN DE DECRETO Y PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD</b> .....	341
ANA ISABEL LUACES GUTIÉRREZ	
<b>PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL RÉGIMEN UNIVERSITARIO DISCIPLINARIO: SOLUCIONES CONSENSUADAS</b> .....	355
MARÍA MARCOS GONZÁLEZ	
<b>EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN SUPUESTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EJERCIDA POR MENORES DE EDAD. ESPECIAL REFERENCIA A LA MEDIACIÓN</b> .....	379
ESTHER PILLADO GONZÁLEZ	

**HACIA LA MAXIMIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN  
LOS PROCESOS PENALES POR HECHOS DE CORRUPCIÓN .....397**  
NICOLÁS RODRÍGUEZ-GARCÍA

**EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POLICIAL EN EL PROCESO PENAL  
ANGLOSAJÓN .....417**  
CARLOS VÁZQUEZ GONZÁLEZ

## PRÓLOGO

JOSÉ MARÍA ASENCIO MELLADO

*Catedrático de Derecho procesal de la Universidad de Alicante*

Prologar una obra de las características de la presente es tarea ardua que sume a quien recibe el encargo en una situación compleja que transita entre el honor inmerecido y la responsabilidad cuya satisfacción se observa difícil. Tal es la calidad profesoral y profesional de quienes intervienen en este trabajo, que la mejor presentación sería la de resaltar sus nombres y trayectoria y guardar un prudente silencio. Todo quedaría dicho.

De la misma forma, siendo la materia abordada el principio de oportunidad en todos los órdenes jurisdiccionales y sectores sensibles a su aplicación, toda referencia que quiera destacar algo más que la importancia del principio queda condenada a la superficialidad. La obra ampara y cubre tantos aspectos del concepto que recorrerla en su total extensión exigiría un espacio inapropiado para la labor encomendada.

Recibo el generoso encargo de mi querida y respetada Pfra. Sonia Calaza y, como Lope en su famoso soneto, paso a seguir su mandato y componer una estructura que responda a lo que es un prólogo, aunque vestida de lo que quien suscribe entiende por tal. No es resumen de la obra, ni una lección sobre su objeto; es otra cosa, tal vez imprecisa y personal y muy ligada a los vínculos que unen al prologuista con los prologados, en este caso admirados profesores, maestros, incluso el mío propio, lo que dota a la labor de un componente personal que entiendo como razón de ser de un prólogo a una obra colectiva de quienes no necesitan presentación.

No se presenta en sociedad lo que no precisa ser presentado, ni avalado. Se trata de destacar lo que de bueno tiene la idea y su plasmación real, de señalar la necesidad del trabajo y su utilidad, de confirmar la realización de sus fines en el marco de un proyecto que, en este caso, ha visto cumplidos sus objetivos.

El principio de oportunidad necesitaba una obra que, como la presente, lo abordara desde todas las perspectivas posibles, partiendo, como así sucede, de su aceptación, de la necesidad de regularlo, de desarrollarlo en normas precisas, incluso cuando éstas abran la puerta a la discrecionalidad subordinada al cumplimiento de los fines propios de una orientación que satisface o debe satisfacer el interés público y general y los derechos de todos los afectados en las controversias que son causa de un proceso. Derechos en sentido amplio, incluyendo en el proceso penal como tal la propia finalidad reeducadora de la pena, aunque sin excluir su función retributiva.

El tratamiento del concepto se hace atendiendo a la evidente dificultad de hallar un nexo común y abarca tanto el proceso penal, lugar en el que encuentra mayores dificultades, como el civil, social, menores etc...destacando, además, las referencias que se hacen a sectores o sujetos necesitados de especial protección y a los cuales, se concluye, la oportunidad podría conceder un mayor amparo en sus derechos. Junto a estos grandes bloques, se abordan materias más novedosas, vinculadas a la oportunidad, especialmente la mediación en su vertiente penal o el proceso por aceptación de decreto. Un estudio, pues, amplísimo, completado con trabajos más específicos, como son los referidos a la posible aplicación de la oportunidad en la investigación de ciertos fenómenos, tales como la corrupción o la violencia de género. Sin olvidar el derecho comparado, el derecho administrativo sancionador y las personas jurídicas en el marco de su responsabilidad penal.

Deja claro el trabajo en su conjunto que el principio de oportunidad, bien entendido, no puede ser, ni operar de forma contraria u opuesta al de legalidad, siendo ambos necesariamente complementarios y, sobre todo, limitados en su operatividad por la función que compete a cada Poder del Estado, sus competencias y el valor que se asigna en la Constitución a la ley y al sometimiento judicial a la misma. La legalidad implica esa sujeción, como garantía de independencia o, mejor dicho, como justificación de la independencia que lo es y existe para aplicar la ley. Pero, la legalidad no debe ser incompatible con una regla de oportunidad que, delimitada por la ley y sujeta a condiciones legalmente establecidas, permita que las normas cumplan funciones de diversa naturaleza y satisfagan derechos e intereses no colmados con la mera retribución. Una oportunidad que no se traduzca, por supuesto, en una atribución de facultades que puedan minar la seguridad jurídica y propiciar o permitir la desigualdad, pues los principios básicos del proceso deben ser respetados también cuando el mismo no culmine en una sentencia o esta sentencia se dicte aplicando un amplio abanico de posibilidades dirigidas a remediar un conflicto intersubjetivo o social.

Los acuerdos intraprocesales, incluso los extraprocesales con efectos en el mismo, están sujetos a condiciones, a garantías, incluso en el ámbito del derecho privado y en el proceso civil. No son las partes dueñas de acordar afectando derechos de terceros o una de ellas en posición de abuso o supe-

rioridad sobre las otras. Es por ello que en el proceso civil, de una aplicación del principio dispositivo extrema, que incluso abarcaba el tratamiento de los presupuestos procesales, no solo la competencia territorial, se ha pasado, paulatinamente, a una restricción del carácter privado y pleno de ciertas materias y, paralelamente, a la formulación de condiciones o de requisitos para lograr acuerdos. La obra que se presenta es clara al respecto y refleja esta evolución.

De la misma forma, el tratamiento de materias sensibles, por las personas que se ven afectadas, se ve sometida a un control más riguroso, público, sobre la disposición de las partes, de carácter inquisitorio, para evitar no solo la prevalencia o el abuso de terceros, sino también para evitar la indefensión del necesitado de protección.

Aparece así la enorme paradoja de los tiempos presentes, pues mientras que en los procesos privados se delimita el principio dispositivo que se entiende menos protector de los sujetos más desprotegidos, así como se ponen condiciones a acuerdos que supongan atentados a los principios procesales y materiales básicos, en el proceso penal se propaga la idea, cuando se extreman las posiciones, de que la legalidad es un rémora autoritaria que debe dejar paso a la oportunidad más amplia y no sólo en lo referido a la terminación del proceso mediante decisiones que asuman fines constitucionalmente relevantes, sino también en lo relativo a la investigación del delito, a los medios de que debe disponer el Estado, a las concesiones a la delación premiada etc.

Y ahí, precisamente, en esta contradicción aparente es donde debe indagarse para hallar el punto central que sea generalmente aceptado y útil, así como adecuado al Estado de derecho y a la Constitución. Ni la legalidad extrema, ni la oportunidad ilimitada son soluciones válidas. El Poder Judicial no es autómatas, pero tampoco creador de derecho, aunque aparentemente no alcance la condición de objetivo pero funcione casi como tal. Pero, eso sí, los Jueces deben aplicar el derecho, no hacer “justicia”, lo que compete al legislador y ahí reside, seguramente, el punto débil de una oportunidad que debe buscar su aplicación en momentos distintos, seguramente como se indica en la obra, en la mediación o fórmulas similares y en el Ministerio Fiscal en el proceso penal, dejando al Poder Judicial una función muy residual y controlada en lo referido a la discrecionalidad o en la impartición de la tantas veces invocada y relativa e inconcreta “justicia”.

De todas formas, el debate siempre estará abierto y será cautivo de la evolución real del proceso, de su *auctoritas*, la cual, sin duda, parece que debe reforzarse y solo existe un camino adecuado: el de sujetarse al derecho evitando actos discrecionales, entre los cuales está una oportunidad que rozara los márgenes de la ley, que en estos tiempos solo sirven para debilitar la posición constitucional de un Poder siempre incómodo. De ahí las cautelas que expreso y de ahí que, a pesar de las dificultades con las que se enfrenta,

haya de dar impulso a los medios autocompositivos, no necesariamente la mediación, aunque sea un instrumento válido, en un marco de negociación y acuerdo limitado, cierto, garantista y, sobre todo, que ofrezca soluciones a las controversias de un modo que la legalidad, especialmente la penal, no proporciona con su tendencia a quedarse en la mera aplicación de una pena y con olvido de los intereses de los perjudicados y la función resocializadora constitucionalmente establecida.

Un cuidado extremo hay que tener con la degradación de la rigidez exigible a los actos procesales de investigación, de prueba preconstituida o anticipada, especialmente en aquellos delitos en los que se habla de existencia de un interés público superior, sobre todo la llamada corrupción. La complejidad de la investigación de grupos organizados, vinculados al poder y a intereses espurios, ha generado una tendencia dirigida a fomentar conductas premiadas, en coimputados, denunciadores anónimos, testigos protegidos y similares en los que el beneficio se constituye como motor de la declaración. En algunos países estos mecanismos se incorporan a procedimientos dirigidos por el Ministerio Fiscal, secretos para las partes, pero que alcanzan pleno valor probatorio posterior. La condena, basada en este tipo de mecanismos de oportunidad se dice, en los que el premio es condición *sine qua non* de la delación, no siempre confirmada o corroborada, se ha extendido y se extiende como pólvora generándose en el proceso un conjunto de negociaciones entre imputados, arrepentidos, fiscalía y defensas, con base en noticias adquiridas infringiendo las reglas más elementales del proceso acusatorio. Esa no es la vía y la oportunidad no puede ser mecanismo de esta naturaleza.

La oportunidad no puede significar, como tampoco los mecanismos autocompositivos, un remedio a un proceso que se considere fracasado e inútil, pues el proceso acusatorio fue una conquista del Estado de derecho, un avance que no puede ser eliminado y sustituido por fórmulas con tendencia natural a la represión. Porque, no debe olvidarse que el proceso es límite al poder del Estado y límite a la investigación y que el Estado siempre tiende a extremar lo inquisitivo y minar las garantías. Y que los golpes al proceso, aunque en apariencia sean expresión democrática pueden, si no se adoptan las debidas precauciones, tergiversarse y ser utilizadas en un sentido contrario al que muchos en su buena fe desean. La experiencia así lo acredita y obviar la realidad es peligroso. No hay alternativas eficaces para el equilibrio entre derechos y deberes, públicos y privados, confundidos todos cuando de derechos fundamentales se trata, distintas al proceso y todas las fórmulas que se articulen deben tener presente que han de respetar los principios básicos de la contradicción y la igualdad y, en última instancia, que la heterocomposición garantiza una respuesta imparcial y que, en todo caso, los tribunales deben tener la última palabra sin ver afectada aquella cualidad.

Oportunidad, sí, pero con las cautelas y límites necesarios. Legalidad absoluta, no, pero sí regla de un proceso que es de carácter público. Transitar hacia un proceso privado es retroceder. El Estado se ha de comprometer en la solución de controversias y el proceso público ha sido una conquista que no puede comprometerse con aspiraciones propias de otros sistemas no superiores al nuestro.

La lectura de los diferentes trabajos que componen la obra explica la dificultad de llegar a un punto de equilibrio entre ambos principios y en todos los sectores. No es el proceso penal igual al civil, ni al administrativo o social. No son los sujetos idénticos en cada uno de estos mecanismos. No son los fines e intereses similares, ni los objetos disponibles en la misma medida. La respuesta en cada caso debe ser distinta, de lo que resulta la dificultad de elaborar un principio cuyo contenido no puede predicarse de forma general, ni siquiera en su contenido, sujetos y efectos. De ahí que la obra que se presenta sea o se constituya en elemento imprescindible para el futuro estudio del concepto, pues en la diversidad puede hallarse el elemento común que sirva para una regulación adecuada del mismo en cada sector, teniendo en cuenta los riesgos que entraña y sus ventajas, así como el papel que constitucionalmente se asigna a los tribunales y a las partes y los principios procesales que son inherentes al proceso mismo, los cuales no pueden alterarse por vía indirecta sin asumir el peligro de abrir la puerta a mecanismos inseguros en los que la desigualdad entre de manera no deseada, ni deseable. Las concesiones a ciertas pretensiones, incluso las que buscan otros efectos y se hacen desde la voluntad firme de facilitar la solución cierta de las controversias, suelen provocar efectos peligrosos para el sistema cuando se ponen en manos de quienes tienden a un uso ya conocido a lo largo de la historia.

Es por ello por lo que se impone no hacer aparecer la oportunidad como un remedio a la legalidad asignando a ésta una posición de apariencia no democrática o dictatorial, porque la ley, si es fruto de la voluntad popular, no lo puede ser y el llamado principio democrático en ocasiones esconde visiones autocráticas de las cosas. Del mismo modo, los métodos autocompositivos no pueden, no deben explicarse desde el calificativo de un proceso fracasado, fuente de dilaciones y de injusticias, rígido e incapaz de servir a sus fines esenciales. Sería un error descalificar un método útil que garantiza la igualdad y la imparcialidad del juzgador.

La oportunidad, la mediación y similares fórmulas tienen cabida en nuestro ordenamiento y deben ser impulsadas como soluciones complementarias, no sustitutivas del proceso y la legalidad y siempre sujetas a condiciones y ajenas, en la medida de lo posible, a los tribunales, cuya función debe ser la de aplicar la ley, no la de hacer “Justicia”, impropia del abogado latino como sostenía Unamuno. La *auctoritas* judicial en los tiempos que corren no es propicia a esta intervención judicial que debe ser moderada, limitada

a aspectos procesales y no a soluciones de fondo que han de ser sostenidas por las partes.

La obra que viene a continuación es reflejo de estas preocupaciones, desde distintas sensibilidades y posiciones. Asume la oportunidad sin dejar de apreciar el modelo constitucional propio del sistema político en el que nos hallamos inmersos. Una obra única y necesaria que la Dra. Sonia Calaza ha coordinado con maestría, como es su costumbre y natural bien hacer. Le agradezco de nuevo que me haya concedido la posibilidad de decir y exponer lo que no es otra cosa que la moderación que se impone en tiempos de ligereza tan alejados de la obligada prudencia, de no desandar lo andado. No hay camino decía el poeta y se hace camino al andar. Cierto, pero siempre en una dirección que no implique retroceder o cegar senderos que han demostrado ir en el sentido correcto. No todos los caminos conducen a Roma.