

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

RESISTENCIA Y EXPANSIÓN

Miguel Grande Yáñez y Sara Díez Riaza
(Coordinadores)



Dykinson, S.L.

**TUTELA JUDICIAL EFECTIVA:
RESISTENCIA Y EXPANSIÓN**

MIGUEL GRANDE YÁÑEZ Y SARA DÍEZ RIAZA
(*Coordinadores*)

**TUTELA JUDICIAL EFECTIVA:
RESISTENCIA Y EXPANSIÓN**

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 éste 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 o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

© Copyright by
Los autores
Madrid, 2024

Editorial DYKINSON, S.L.
Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 915442846 - (+34) 915442869
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1070-163-2
Depósito Legal: M-18848-2024
DOI: 10.14679/3370

ISBN electrónico: 978-84-1070-607-1

Preimpresión:
Besing Servicios Gráficos, S.L.
besingsg@gmail.com

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	15
MIGUEL GRANDE YÁÑEZ Y SARA DÍEZ RIAZA	
I. EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SU ESTRECHA VINCULACIÓN CON LA POSTULACIÓN EN LOS PROCESOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA	21
SARA DÍEZ RIAZA	
1. INTRODUCCIÓN.....	21
1.1 La postulación como elemento del derecho a la tutela judicial efectiva.	22
1.2 La discapacidad y el derecho de postulación en la Ley 8/21 por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.....	23
2. FUNDAMENTACIÓN NORMATIVA DEL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA COMO MANIFESTACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	24
3. ¿EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA O PROCESO CONTENCIOSO PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE APOYO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD?	29
4. LA NECESARIA PRECEPTIVIDAD DE LA POSTULACIÓN EN LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA CUANDO INTERVIENEN PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	30
5. POSTULACIÓN, DISCAPACIDAD Y DERECHO DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA	34
1ª excepción: el artículo 2, letra g de la LAJG.....	35
2ª excepción: el artículo 2, letra h de la LAJG.....	36
3ª excepción: art. 5.2 LAJG	37

4ª excepción: El artículo 6.3 LAJG	37
6. CONCLUSIONES	38
BIBLIOGRAFÍA	39
II. EL ACCESO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. ENTRE EL DISEÑO UNIVERSAL Y LOS AJUSTES DE PROCEDIMIENTO	41
JOSÉ LUIS REY PÉREZ	
1. LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL CONTEXTO DEL PROCESO DE ESPECI- FICACIÓN EN EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS.....	42
2. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA CONVENCIÓN.....	47
3. LOS RECIENTES CAMBIOS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA	50
4. OBSTÁCULOS AL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PCD.....	54
5. CONCLUSIONES	56
BIBLIOGRAFÍA	57
III. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA E IGUALDAD: FUNDAMENTO Y JUSTIFICACIÓN DE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA ANTE ACTUACIONES DISCRIMINATORIAS	59
MARÍA ÁNGELES BENGOCHEA GIL	
1. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA Y EXIGENCIA DE “INDICIOS FUNDADOS” DE DISCRIMINACIÓN	60
2. LA IGUALDAD COMO FUNDAMENTO DE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA.....	66
3. MOTIVOS Y TIPOS DE DISCRIMINACIÓN QUE JUSTIFICAN LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA.....	71
BIBLIOGRAFÍA	77
IV. PROBLEMAS DE ACCESO A LA PRUEBA EN CASOS DE SECRETO EMPRESARIAL	79
ELISABET CUETO SANTA EUGENIA	
1. IMPORTANCIA DEL ACCESO A LA PRUEBA.....	80

2.	LA INFORMACIÓN QUE CONSTITUYE SECRETO	81
3.	PROTECCIÓN LEGAL DE LOS SECRETOS EMPRESARIALES	84
4.	ACCESO Y TRATAMIENTO DE LA PRUEBA QUE CONSTITUYE SECRETO	87
5.	CONCLUSIONES	90
	BIBLIOGRAFÍA	92
	Normativa	92
	Jurisprudencia	93

V. LA SALVAGUARDA DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LOS PROCESOS PARA EL EJERCICIO DE ACCIONES COLECTIVAS RESARCITORIAS

95

MARÍA JESÚS SANDE MAYO

1.	INTRODUCCIÓN.....	96
2.	LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS AFECTADOS EN LA REGULACIÓN VIGENTE	97
	2.1. Procesos con afectados determinados o fácilmente determinables	98
	2.2. Procesos con afectados indeterminados o difícilmente determinables	99
	2.3. Problemas que plantea la configuración del sistema vigente	100
3.	LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA PROYECTADA REFORMA DE LAS ACCIONES COLECTIVAS	103
4.	CONCLUSIÓN: LA NECESARIA COMBINACIÓN DEL <i>OPT-IN</i> Y EL <i>OPT-OUT</i> CON BASE EN LA CUANTÍA Y LA DETERMINABILIDAD DE LOS AFECTADOS	108
	4.1. Perjuicios inferiores a dos mil euros	110
	4.2. Perjuicios superiores a dos mil euros	111
	BIBLIOGRAFÍA	113

VI. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL DERECHO A LOS RECURSOS.	115
MARTA GISBERT POMATA	
1. EL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN Y EL DERECHO DE ACCESO A LOS RECURSOS	115
2. EL DERECHO A LOS RECURSOS EN LA JURISDICCIÓN CIVIL	119
3. EL DERECHO A LOS RECURSOS EN LA JURISDICCIÓN PENAL..	126
BIBLIOGRAFÍA	133
VII. A VUELTAS CON LA ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL: LA PROBLEMÁTICA DE LA INADMISIÓN DE LOS RECURSOS DE AMPARO	135
FRANCISCO VALIENTE MARTÍNEZ	
1. INTRODUCCIÓN: LA INNEGABLE SATURACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	136
2. ANTECEDENTES Y CONTENIDO ESENCIAL DE LA ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL	138
3. LA PROVIDENCIA: UNA FORMA DE DECIR NO SIN EXPLICAR POR QUÉ	142
4. OTRA VUELTA DE TUERCA: EL ASUNTO LORENZO BRAGADO C. ESPAÑA	145
5. CONCLUSIÓN	150
BIBLIOGRAFÍA	151
VIII. LA ABOGACÍA COMO PROFESIÓN GARANTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA JUSTICIA	153
VANESA MORENTE PARRA	
1. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA SIN INDEFENSIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL A LA JUSTICIA Y PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO	154
2. LA PROFESIÓN DE LA ABOGACÍA COMO GARANTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA JUSTICIA: LA RELEVANCIA DE LA DEFENSA LETRADA	160
3. EL DERECHO A LA JUSTICIA COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA PROFESIÓN DE LA ABOGACÍA	167
BIBLIOGRAFÍA	170

IX. LA COMUNICACIÓN JURÍDICA CLARA COMO REQUISITO DE EFECTIVIDAD EN LA TUTELA JUDICIAL	173
CRISTINA CARRETERO GONZÁLEZ	
1. INTRODUCCIÓN.....	173
2. CUESTIONES Y CONCEPTOS INICIALES. EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN, LA COMUNICACIÓN Y LA CLARIDAD	174
2.1. Acceso a la jurisdicción	175
2.2. Comunicación	176
2.3. Claridad.....	177
3. LA COMUNICACIÓN JURÍDICA CLARA COMO INSTRUMENTO DE BASE PARA EVITAR LA INEFECTIVIDAD DE LA TUTELA JUDICIAL.....	178
4. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, COMUNICACIÓN Y DETERMINADOS COLECTIVOS VULNERABLES: PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL, MENORES INFRACTORES Y VÍCTIMAS	183
4.1. Personas con discapacidad intelectual	183
4.2. Los menores infractores y la comunicación de sus derechos	185
4.3. Víctimas	187
5. REFERENCIA AL PASADO Y PRESENTE EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE COMUNICACIÓN JURÍDICA PARA PROMOVER LA EFICACIA DE LA TUTELA JUDICIAL	188
5.1. Políticas públicas efectuadas en el marco de la Comisión para la Modernización del lenguaje jurídico	189
5.2. Políticas públicas previstas en el Plan de trabajo Justicia 2030 del Ministerio de Justicia de España.....	189
6. CONCLUSIONES	190
BIBLIOGRAFÍA.....	191
X. LA EFECTIVIDAD DE LA TUTELA JUDICIAL ACORRALADA POR LA EFICACIA Y LA EFICIENCIA	193
LUIS BUENO OCHOA	
1. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	193
2. LA EFECTIVIDAD DE LA TUTELA JUDICIAL	195

3.	LA EFICACIA DEL DERECHO DE DEFENSA	197
4.	LA EFICIENCIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA.....	199
5.	EL PERSISTENTE DETERIORO DEL ESTADO DE DERECHO	202
6.	DEMOCRACIA MENGUANTE.....	205
7.	CONSIDERACIONES FINALES.....	210
	BIBLIOGRAFÍA	211
XI. LIMITACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y TUTELA JUDICIAL EN TIEMPOS DE PANDEMIA.....		213
MARÍA ISABEL ÁLVAREZ VÉLEZ Y FEDERICO DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN		
1.	INTRODUCCIÓN: EL JUEZ TUTOR DE DERECHOS, ESTADO DE ALARMA Y PANDEMIA	214
2.	ESTADO DE ALARMA, ACTUACIONES DE LIMITACIÓN DE DERECHOS E INTERVENCIONES JUDICIALES	217
3.	LA ACTUACIÓN JUDICIAL A PARTIR DE LA “NUEVA NORMALIDAD” Y LA CONTROVERTIDA REFORMA DE LA LEY 29/1998, DE 13 DE JULIO, REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.....	221
4.	A MODO DE REFLEXIÓN FINAL.....	229
	BIBLIOGRAFÍA	231
XII. TUTELA JUDICIAL Y MODELO PROFESIONAL DE JUEZ DESDE LAS IUSFILOSOFÍAS.....		233
MIGUEL GRANDE YÁÑEZ		
1.	LA ÉTICA PROFESIONAL JUDICIAL COMO PRESUPUESTO DE LA TUTELA JUDICIAL.....	234
2.	LA TUTELA JUDICIAL DE LA APLICACIÓN LÓGICA DE LA LEY COMO PRINCIPIO DE LA MODERNIDAD.....	239
3.	LA ALTERNATIVA DEL REALISMO JURÍDICO Y LA HERMENÉUTICA A LA CONCEPCIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL	246
	BIBLIOGRAFÍA	251

XIII. YA HABÍA JUECES EN BERLÍN: ALGUNAS REFLEXIONES HISTÓRICAS SOBRE LA TUTELA JUDICIAL ANTERIOR AL MUNDO LIBERAL	253
BLANCA SÁENZ DE SANTA MARÍA GÓMEZ-MAMPASO	
1. LOS ORÍGENES CERCANOS DE LA REGULACIÓN ACTUAL DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	254
2. EL SUPUESTO ORIGEN ANGLOSAJÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: EL <i>DUE PROCESS</i>	257
3. LAS GARANTÍAS DEL PROCESO EN EL MUNDO DEL ANTIGUO RÉGIMEN EN LAS MONARQUÍAS NO ANGLOSAJONAS	259
4. EPÍLOGO: ¿ES EL MOLINO DE POTSDAM UNA LEYENDA ILUSTRADA SOBRE EL CONTROL JUDICIAL DEL PODER O UN REFLEJO DE LA CULTURA JURISDICCIONAL?	267
BIBLIOGRAFÍA	268

INTRODUCCIÓN

MIGUEL GRANDE YÁÑEZ

(Profesor Propio Ordinario ICADE-Universidad Pontificia Comillas)

SARA DÍEZ RIAZA

(Profesora Propia Ordinaria ICADE-Universidad Pontificia Comillas)

Esta obra no hubiera sido posible sin la generosa reacción y disposición de los compañeros del Departamento de Disciplinas Comunes de ICADE-Universidad Pontificia Comillas que de inmediato comprendieron cuánto podían aportar y aprender abordando desde diversas perspectivas jurídicas una obra sobre tutela judicial efectiva, y la lucha por su resistencia en unos tiempos de desconfianza política y judicial. A todos ellos agradecemos su empeño por salvaguardar una institución constitucional y ética que permite hacer aflorar la libertad, la igualdad y la justicia. Nuestro reconocimiento a todos ellos, que paralizaron sus inquietudes intelectuales para focalizar la reflexión jurídica en lo que era un reto nuevo y por ello más dificultoso.

La tutela judicial y su efectividad están amenazadas por la mecanización y deshumanización de la justicia, cuando la misma desde tiempo inmemorial, como enseña esta obra, está vinculada al compromiso del poder, y a la obligación judicial con la convivencia que respeta a la persona. Por ello, la tutela judicial efectiva se convierte en un principio ético para la impartición de la justicia, en la que el juez concibe y vela por el auténtico protagonista de su profesión, el justiciable, en la sincronía mutua de normas y hechos.

El juez debe comenzar con el cuidado ético de sí mismo, predispóniéndose como un sujeto imparcial que es capaz de superar las afecciones y las presiones que le amenazan en su búsqueda práctica y real de velar por la justicia, por los deberes y los derechos, por la responsabilidad de las personas que conviven en sociedad. En esta obra iluminada por los valores que preocupan en el seno de la Universidad Pontificia Comillas, tienen un singular protagonismo los desfavorecidos, como las personas discapacitadas y discriminadas. La tute-

la judicial efectiva se convierte en una esperanza para ellas, respecto de la cual es determinante la firmeza, la imposibilidad del retroceso.

Así es innegociable superar los impedimentos que no facilitan el acceso a la justicia en condiciones de igualdad para las personas con discapacidad, como justifica en su aportación la Profesora Díez Riaza. Este derecho fundamental, exigencia del compromiso con la dignidad humana, debe ser igual para todos, al margen de la condición natural que someta al sujeto; y si ésta le impide el desarrollo y la garantía del derecho, deben superarse las barreras que no permitan hacer realidad la tutela de la justicia. La discapacidad de la persona, nada más lejano, no puede justificar la indefensión del ser humano. Por ello en estas situaciones debe ser preceptiva la asistencia letrada y la representación por medio de procurador. La persona con discapacidad también cuenta con una sagrada voluntad que debe ser respetada y proyectada. Por ello, como justifica la Profesora Díez Riaza, deben ser amparadas las medidas de apoyo.

La sensibilidad ética humana desenvuelve aquí el principio de la vulnerabilidad que exige que la tutela judicial como realidad incuestionable se haga presente en el fenómeno del discapacitado. El conocimiento pleno de la realidad judicial confiere en inevitable el plus de esfuerzo que la Administración de Justicia debe tener con estas personas para atender a las explicaciones precisas que deben obtener de las consecuencias de la actuación judicial. La situación de vulnerabilidad también justifica el derecho a la asistencia jurídica gratuita para las personas con discapacidad, sin exigencias condicionantes de baremos económicos (Díez Riaza). Y esta fundamentación de la necesidad y sus consecuencias en las personas con discapacidad es engarzada en el desarrollo del capítulo del Profesor Rey, donde el discurso salta de la problemática procesal a la perspectiva universal, a partir de su estudio de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006.

El problema del derecho de las personas con discapacidad a la tutela judicial efectiva no es tanto la proclamación sino la realización real. Se trata pues de un colectivo que en esta faceta viene sufriendo discriminación. El origen último de esta justificación de derechos supera a las necesidades para asentarse en la vulnerabilidad. Además ante esta carencia la quiebra es para la propia legitimidad del Estado democrático de Derecho, sostiene el Profesor Rey.

Por ello las personas que trabajan en la Administración de Justicia deberían tener una formación adecuada para atender a las personas con discapacidad. De las garantías procesales que se ofrecen a todos los ciudadanos también deben beneficiarse las personas con discapacidad. Con la merma de

la tutela judicial efectiva el resto de derechos básicos como la educación, la salud y el trabajo resultan vulnerados. No hay que olvidar que las personas con discapacidad se enfrentan más que el ciudadano medio a problemas de comprensión y entendimiento de lo que sucede en un procedimiento (José Luis Rey).

La tutela judicial efectiva se articula como un mecanismo esencial para garantizar y promover la igualdad. Sobre este planteamiento gira el trabajo de la Profesora María Ángeles Bengoechea. Esta tesis explica que en ocasiones resulte necesario flexibilizar la carga probatoria para la parte demandante, como ocurre cuando determinadas personas o colectivos pretenden acreditar que han sido discriminados. En estos supuestos la parte demandada tendrá la responsabilidad de demostrar que su actuación no ha sido discriminatoria. La exigencia de igualdad lo que prohíbe son las discriminaciones no justificadas. Se trata así de garantizar la tutela judicial efectiva, protegiendo los derechos de las personas y grupos discriminados, que se enfrentan con especiales dificultades para recabar pruebas.

Muy relacionada con la tutela judicial efectiva es toda la materia probatoria que no se puede mermar ante el derecho de usar los medios pertinentes para la defensa. Por ello, la Profesora Elisabet Cueto aborda aquellos casos en los que alguna de las pruebas propuestas conlleve el tratamiento de información que pueda constituir secreto empresarial. Es necesario en estos casos tratar los problemas derivados a la hora de acceder a dicha prueba y practicarla. Se revisan las herramientas de protección del secreto empresarial en nuestro sistema jurídico y se observa su afectación en los casos en los que la información secreta constituya una fuente de prueba.

La tutela judicial efectiva y el derecho de defensa están íntimamente ligados en todas sus acepciones. Así la Profesora María Jesús Sande analiza la transposición de la directiva 2020/1828, relativa a las acciones de representación en defensa de los intereses colectivos de los consumidores que exige al legislador español que se decida si va a asentar el modelo de tutela colectiva resarcitoria sobre la base de un sistema *opt-in*, de *opt-out* o mixto. Se analiza la legislación vigente y el Proyecto de Ley Orgánica de acciones colectivas que apuesta por un sistema de *opt-out*, que acompaña de una serie de medidas para preservar el derecho a la tutela judicial efectiva de los consumidores afectados por la conducta lesiva.

La tutela judicial efectiva conecta sin duda con el derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos. La Profesora Marta Gisbert analiza la jurisprudencia consolidada que existe en esta materia. En síntesis, se advierte en

dicha doctrina que el derecho de acceso a los recursos es un derecho de configuración legal (dejando a salvo la especialidad del derecho a la doble instancia en el caso de las sentencias condenatorias de orden penal), lo que implica que la tarea de interpretación de los requisitos exigidos por las normas para la admisión de los recursos, en tanto que materia de legalidad ordinaria, queda reservada a los jueces y tribunales (art. 117.3 CE).

Siguiendo con la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a los recursos por parte del justiciable, el Profesor Francisco Valiente analiza la admisión de los recursos de amparo que está sujeta a que la parte recurrente sea capaz de justificar la especial trascendencia constitucional del caso. El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre cuáles son los supuestos que constituyen la especial trascendencia constitucional, sin embargo, en los que rechaza mediante providencia, resolución que no ha de estar motivada, se ignoran los motivos por los que no se considera la inexistencia de dicho presupuesto. Por consiguiente, como concluye el Profesor Valiente, cabe defender la urgencia de una revisión de los requisitos para la tramitación de los recursos de amparo, de suerte que se corrija la desprotección que, como muestran las evidencias, se está dando en algunos supuestos (Francisco Valiente).

La tutela judicial efectiva se amalgama con la interdicción de indefensión, como muestra la Profesora Vanesa Morente. La tutela judicial efectiva exige de los tribunales una solución razonable del caso, que alcanza hasta la misma ejecución de la sentencia. Incluso, sostiene la citada profesora, que la tutela judicial efectiva se constituye en un derecho general a la justicia, satisfaciendo y garantizando derechos fundamentales, por lo que la tutela judicial efectiva es un derecho posibilitador de otros derechos. Además, señala Vanesa Morente, que dada la apertura actual del derecho a los métodos de resolución alternativa de conflictos, la abogacía cobra un rol decisivo en el amparo de la tutela judicial efectiva sin indefensión, la cual se convierte en un ideal del ejercicio profesional. Se trata así además de garantizar la clásica justicia correctiva (Vanesa Morente).

Un aspecto que aún no siendo puramente jurídico pero que se encuentra íntimamente conectado con el derecho a la tutela judicial efectiva, es la correcta y adecuada comunicación jurídica. Por ello, la Profesora Carretero, especialista en esta materia, analiza cómo debe ser esta comunicación, incidiendo en los requisitos de claridad y de adaptación a los receptores y, de manera especial cuando se trate de colectivos vulnerables, ya sea como parte activa o pasiva del proceso, en supuestos tales como los menores infractores, las personas con alguna discapacidad o las víctimas. Y como señala la Profesora

Carretero, la comunicación jurídica clara será la vía natural y de base para poder obtener una tutela judicial efectiva, integral y justa de nuestros tribunales (Cristina Carretero).

La determinación de efectividad de la tutela judicial evidencia su crisis en cómo la misma cede el puesto a planteamientos más mórbidos de eficacia y eficiencia. En esta línea desarrolla su capítulo el Profesor Luis Bueno. Así, por ejemplo, ya no se habla de una asistencia jurídica eficaz, sino adecuada para el derecho de defensa, de modo que la rotundidad de la tutela judicial efectiva tiende a relajarse. En esta línea resalta el Profesor Bueno que cobra especial protagonismo la eficiencia tecnológica, con lo cual también avanza a un primer plano la metodología cuantitativa del *Economic Analysis of Law*. De este modo avanza igualmente la perspectiva de la Justicia como mero servicio público en el que el epicentro es para la eficiencia cuantitativa, con la merma de la efectividad asociada al poder judicial y su impartición de justicia (Luis Bueno).

Según los profesores María Isabel Álvarez y Federico De Montalvo la tutela judicial efectiva es un derecho esencial para garantizar el acceso de los ciudadanos a la justicia así como una garantía para los derechos fundamentales. Por mor de la tutela judicial efectiva los tribunales están obligados a tomar medidas necesarias para garantizar los derechos de todas las personas, si bien esto no puede justificar competencias ajenas a la función jurisdiccional. Según los citados profesores la función de los jueces es la de ser tutores de derechos, definiendo los límites del ejercicio de un derecho o garantizando con su intervención la legitimidad de sus restricciones, a la luz del artículo 24 de la Constitución Española. La tutela judicial efectiva exige para su fortalecimiento un juez ilustrado con gran capacidad de argumentar en términos constitucionales.

También en esta obra tiene cabida la indagación de la tutela judicial efectiva y la prohibición de indefensión en épocas previas a la Ilustración, como aborda la Profesora Sáenz de Santa María. Según ella ya existían garantías procesales previas al imperio de la ley que impulsó la Revolución francesa. Así estas garantías tendentes a proteger derechos y evitar la indefensión se remontan según la citada profesora al Derecho histórico inglés, en concreto al capítulo XXXIX de la Carta Magna de 1215.

Según la Profesora Sáenz de Santa María la impartición de la justicia en el Antiguo Régimen se asentaba en el arbitrio judicial (y esto no suponía arbitrariedad). Por el arbitrio judicial un juez podía decidir según su criterio para llegar a una solución equitativa del caso concreto en los supuestos no resueltos

por norma legal o consuetudinaria, o resueltos insatisfactoriamente. Es errónea la creencia de que el proceso durante la Baja Edad Media, y sobre todo durante la Edad Moderna, carecía de garantías mínimas tendentes a evitar la indefensión, y alguna de estas garantías subsiste como núcleo de la tutela judicial efectiva (Sáenz de Santa María).

Así la reflexión conjunta de esta obra nos conduce al valor de enlazar la tutela judicial efectiva con la equidad, tanto en toda la función judicial como en la resolución del caso concreto. Es cierto que *prima facie* el objeto de la tutela de los jueces es la objetividad de la ley y de su seguridad. Pero la ley no es un instrumento estático y mecánico sino que debe conectarse con las necesarias exigencias de interpretación que la solución de los casos judiciales merecen. Por ello es menester ensanchar la tutela judicial efectiva, más allá de la propia ley, a la lectura y comprobación detallada de los hechos del caso. La tutela judicial efectiva se corona con la argumentación de la sentencia, pero la misma tiene que brillar en todas las decisiones y aplicaciones interpretativas que conlleva la impartición de la justicia. En definitiva, la efectividad de la tutela judicial es un modo de sensibilidad para la presencia ética en el Derecho.

Los diversos profesores que abordan y reflexionan en esta obra sobre el valor de la tutela judicial coinciden en la necesidad de impedir su retroceso jurídico y ético. Las dificultades no son pocas dadas sus actuales amenazas dimanantes del economicismo y del poder aniquilador, a las que se les suma la desconfianza psicosocial hacia los jueces y políticos. De ahí nace la propuesta común por superar las barreras que no permitan hacer realidad la tutela de la justicia y su defensa profesional por letrado y procurador comprometidos.

Este libro contiene los últimos hitos de la legislación y de la jurisprudencia constitucional y procesal española y europea, sin renunciar a un análisis de los orígenes y antecedentes históricos de la tutela judicial que se remontan a la premodernidad. La línea de lucha por la expansión del derecho es nítida, a partir de la transmisión clarificadora del lenguaje y de su refuerzo para las personas con discapacidad de toda índole y sufrientes de discriminación, alcanzando incluso a los embates que viven los consumidores. La práctica probatoria tampoco puede mermar la efectividad de la tutela judicial por adolecer de extensión. Y se deben procurar cualesquiera recursos tanto legales como materiales que disipen los obstáculos que viene sumando el ejercicio de la tutela judicial.

Así los autores reconocen el encuentro intelectual que tiene lugar en el seno del Departamento de Disciplinas Comunes de la Facultad de Derecho (ICADE) de la Universidad Pontificia Comillas, del cual fluyó, una vez más, el compromiso de esta institución, ahora a partir de la problemática de la tutela judicial estudiada en perspectivismo y en analogía, por la proyección y protección del ser personal.

