

# CIENCIA ABIERTA: FUNDAMENTO Y PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL

---

*Directores:*

**Sonia Calaza López**

*Catedrática de Derecho procesal (UNED)*

**Ixusko Ordeñana Gezuraga**

*Catedrático (A) de Derecho procesal (UPV/EHU)*

Editorial Dykinson



**CIENCIA ABIERTA:  
FUNDAMENTO Y PRINCIPIOS  
DE DERECHO PROCESAL**

---



**CIENCIA ABIERTA:  
FUNDAMENTO Y PRINCIPIOS  
DE DERECHO PROCESAL**

---

*Directores:*

**Sonia Calaza López**

*Catedrática de Derecho procesal (UNED)*

**Ixusko Ordeñana Gezuraga**

*Catedrático (A) de Derecho procesal (UPV/EHU)*

Editorial Dykinson

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

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)

Este libro se enmarca en una Ayuda de la UNED: Resolución de 7 de octubre de 2024, del rector de la UNED, por la que se resuelve parcialmente la convocatoria de Ayudas para publicaciones en abierto UNED 2024 (BICI 14/10/2024); y en dos Proyectos de Investigación: “Ejes de la Justicia en tiempos de cambio”, IP Sonia Calaza (PID2020-113083GB-I00), IP Sonia Calaza, Ayuda PID2020-113083GB-I00 ayuda financiado/a por MCIN/AEI/ 10.13039/501100011033 y “Transición Digital de la Justicia”, IP Sonia Calaza (RED 2021-130078B-100), IP Sonia Calaza, Ayuda Referencia TED2021-130078B-I00 ayuda financiado/a por MCIN/AEI/ 10.13039/501100011033 y por la “Unión Europea NextGenerationEU/PRTR”



GOBIERNO DE ESPAÑA

MINISTERIO DE CIENCIA E INNOVACIÓN



© Los autores

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid  
Teléfono (+34) 91544 28 46 - (+34) 91544 28 69  
e-mail: [info@dykinson.com](mailto:info@dykinson.com)  
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1070-718-4  
DOI: 10.14679/3453

Preimpresión:  
*Besing Servicios Gráficos, S.L.*  
[besingsg@gmail.com](mailto:besingsg@gmail.com)

## AUTORES

Sonia Calaza López	Ana Isabel Luaces Gutiérrez
Alicia González Navarro	Antonio Martínez Santos
Miquel Juliá Pijoan	Fernanda Moretón Sanz
Ixusko Ordeñana Gezuraga	Irene Nadal Gómez
Antonio Quesada Sánchez	Vicente Pérez Daudí
Verónica López Yagües	Amparo Ribón Seisdedos
Mercedes Llorente Sánchez-Arjona	

Este trabajo se enmarca en los siguientes Proyectos:

1. **“Teoría General del Derecho Procesal en soporte audiovisual de forma abierta, gratuita y universal como forma de mejora sustantiva del proceso de enseñanza-aprendizaje del Grado de Derecho”**, Vicerrectorado de Digitalización e Innovación (IUED) de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2023-2024

2. **“Ejes de la Justicia en tiempos de cambio”**, IP Sonia Calaza (PID2020-113083GB-I00), Ayuda PID2020-113083GB-I00 ayuda financiado/a por MCIN/AEI/ 10.13039/501100011033 y

3. **“Proceso penal transnacional, prueba y derecho de defensa en el marco de las nuevas tecnologías y el espacio digital”**, IP Lorena Bachmaier Winter, PID2019-107766RB-I00.

4. **“Empresa y proceso: cooperación e investigación”**, IP Verónica López Yagües PID2020-119878GB-I00/financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033

5. **“El acceso a la Justicia de las personas vulnerables”**, IP Mercedes Llorente Sánchez-Arjona, PID2021-123493OB-I00).

6. **“Transición Digital de la Justicia”**, IP Sonia Calaza (RED 2021-130078B-100), Ayuda Referencia TED2021-130078B-I00 ayuda financiado/a por MCIN/AEI/ 10.13039/501100011033 y por la “Unión Europea NextGenerationEU/PRTR”.

7. **“Sostenibilidad ambiental, social y económica de la Justicia. Retos de la Agenda 2030”**, IP Alicia González Navarro, PID2021-126145OB-I00.

8. **“Consumidor, vulnerabilidad y vivienda sostenible”**, IP Vicente Pérez Daudí, PID2021-125149NB-I00.

9. **“Prueba penal y nuevos retos en el proceso penal transnacional”**, IP Lorena Bachmaier y Antonio Martínez Santos (ref. PID2023-148413NB-I00), ayuda financiada por MICIU/AEI.

10. **“El estado de partidos: raíces intelectuales, rupturas y respuestas jurídicas en el marco europeo”**, IP Profas. Remedios Morán y María Salvador, con REF. PID2021-124531NB-I00.



GOBIERNO DE ESPAÑA

MINISTERIO DE CIENCIA E INNOVACIÓN



FUNDACIÓN PRIVADA

MANUEL  
SERRA  
DOMÍNGUEZ



# Índice

---

<b>PRESENTACIÓN. DEMOCRATIZACIÓN DE LA JUSTICIA: DERECHO PROCESAL O NADA .....</b>	<b>21</b>
SONIA CALAZA LÓPEZ E IXUSKO ORDEÑANA GEZURAGA	
<b>UNIDAD 1. CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL: JURISDICCIÓN, ACCIÓN-DEFENSA Y PROCESO.....</b>	<b>25</b>
SONIA CALAZA	
1. CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL: JURISDICCIÓN, ACCIÓN-DEFENSA Y PROCESO .....	26
<b>1.1. Jurisdicción: concepto, naturaleza, fundamento y criterios     de atribución .....</b>	<b>30</b>
<b>1.2. Acción-Defensa: Concepto y proyecciones esenciales .....</b>	<b>38</b>
<b>1.3. Proceso: Concepto y sistematización.....</b>	<b>46</b>
2. CARACTERES DEL DERECHO PROCESAL.....	54
<b>2.1. Dimensión pública del Derecho procesal .....</b>	<b>54</b>
<b>2.2. Ámbito estatal.....</b>	<b>54</b>
<b>2.3. Naturaleza fundamentalmente imperativa .....</b>	<b>55</b>
<b>2.4. Relativa autonomía.....</b>	<b>57</b>
<b>2.5. Instrumentalidad.....</b>	<b>57</b>
3. PRINCIPIOS VERTEBRADORES DEL DERECHO PROCESAL.....	58
<b>3.1. Principio de legalidad .....</b>	<b>58</b>
<b>3.2. Principio de oportunidad .....</b>	<b>59</b>
<b>3.3. Principio de igualdad .....</b>	<b>60</b>
<b>3.4. Principio de imparcialidad .....</b>	<b>61</b>
<b>3.5. Principio de publicidad .....</b>	<b>61</b>
<b>3.6. Principio de inmediatez .....</b>	<b>62</b>
<b>3.7. Principio de libre valoración probatoria .....</b>	<b>63</b>

<b>3.8. Principio de presunción de inocencia</b> .....	64
<b>3.9. Principio de doble instancia</b> .....	65
<b>3.10. Principio <i>ne bis in idem</i></b> .....	65
4. BIBLIOGRAFÍA.....	66
<b>BIBLIOGRAFÍA GENERAL (utilizada en el texto):</b> .....	66
<b>BIBLIOGRAFÍA BÁSICA (UNED):</b> .....	66
5. ESQUEMA.....	67
<b>PRESENTACIÓN. DERECHO PROCESAL: PARTE GENERAL.</b> .....	67
<b>DERECHO PROCESAL:</b> .....	67
<b>JURISDICCIÓN COMO PODER:</b> .....	67
<b>JURISDICCIÓN COMO POSTESTAD:</b> .....	67
<b>JURISDICCIÓN COMO FUNCIÓN:</b> .....	68
<b>CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DE LA JURISDICCIÓN:</b> .....	68
POEMA UNIDAD 1 .....	70
AMPARO RIBÓN SEISDEDOS	
<b>UNIDAD 2. LOS MECANISMOS EXTRAJUDICIALES DE RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO JURÍDICO: CONTEXTUALIZACIÓN, CONCEPTUALIZACIÓN, EVOLUCIÓN Y VALORACIÓN EN SU ORIGEN. ESPECIAL REFERENCIA A LA MEDIACIÓN Y AL ARBITRAJE EN ESPAÑA.</b> .....	73
IXUSKO ORDEÑANA GEZURAGA	
1. PRESENTACIÓN DE LOS MECANISMOS COMPLEMENTARIOS DE RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO JURÍDICO EN CUANTO INSTRUMENTOS PARA HACER JUSTICIA Y SU RELACIÓN CON EL PODER JUDICIAL .....	74
2. SU UBICACIÓN EN EL MOVIMIENTO MUNDIAL <i>ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION</i> (ADR).....	74
<b>2.1. Contexto y origen</b> .....	74
<b>2.2. Concepto y características</b> .....	76
<b>2.3. Enumeración de mecanismos extrajudiciales: típicos, mixtos o híbridos y la posibilidad de crear cualquier otro</b> .....	79
<b>2.4. Evolución: El <i>court-annexed ADR</i> y el <i>On Line Dispute Resolution</i> (ODR)</b> .....	81
<b>2.5. Críticas</b> .....	82
3. LA CONFIGURACIÓN ACTUAL DE LOS MECANISMOS EXTRAJUDICIALES EN EL MARCO DEL DERECHO JURISDICCIONAL DIVERSIFICADO .....	84

4. REALIDAD ESPAÑOLA .....	85
<b>4.1. Sobre la cultura excesivamente judicial en la resolución de conflictos: consecuencias y remedios</b> .....	85
<b>4.2. Los mecanismos extrajudiciales en el ordenamiento jurídico español</b> .....	85
5. BIBLIOGRAFÍA .....	92
6. ESQUEMA.....	97
POEMA UNIDAD 2 .....	104
AMPARO RIBÓN SEISDEDOS	

### **UNIDAD 3. FUENTES DEL DERECHO PROCESAL: LA INFLUENCIA DEL TIEMPO Y DEL ESPACIO EN EL PROCESO**..... 107

ANTONIO JOSÉ QUESADA SÁNCHEZ

1. LAS FUENTES DEL DERECHO PROCESAL. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL.....	107
2. LA LEY COMO PRINCIPAL FUENTE DEL DERECHO PROCESAL .....	110
<b>2.1. La Ley. Leyes de carácter orgánico y leyes ordinarias</b> .....	111
<b>2.2. El Derecho Comunitario. Los Reglamentos de la Unión Europea</b> .....	113
3. LA COSTUMBRE Y EL DERECHO PROCESAL.....	114
4. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO .....	115
5. IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA.....	116
6. LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES.....	118
7. LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES. LA EFICACIA DEL DERECHO PROCESAL EN EL ESPACIO Y EN EL TIEMPO.....	119
8. BIBLIOGRAFÍA.....	121
9. ESQUEMA.....	122
POEMA UNIDAD 3 .....	125
AMPARO RIBÓN SEISDEDOS	

### **UNIDAD 4. LA JURISDICCIÓN COMO PODER: EL PODER JUDICIAL. JUZGADOS Y TRIBUNALES**..... 127

MERCEDES LLORENTE SÁNCHEZ ARJONA

1. EL PODER JUDICIAL Y LOS OTROS PODERES DEL ESTADO .....	127
---	-----

2.	LOS ÓRGANOS JUDICIALES. ÓRGANOS UNIPERSONALES Y ÓRGANOS COLEGIADOS .....	129
<b>2.1.</b>	<b>Introducción</b> .....	129
<b>2.2.</b>	<b>Criterios para la creación de los órganos judiciales</b> .....	130
<b>2.3.</b>	<b>Órganos colegiados</b> .....	132
<b>2.4.</b>	<b>Órganos unipersonales</b> .....	138
3.	TRIBUNALES ESPECIALES CONSTITUCIONALES .....	142
<b>3.1.</b>	<b>El Tribunal Constitucional</b> .....	142
4.	EL TRIBUNAL DEL JURADO .....	146
5.	EL TRIBUNAL DE CUENTAS .....	147
6.	LOS TRIBUNALES MILITARES.....	148
7.	TRIBUNALES CONSUECUDINARIOS.....	149
8.	BIBLIOGRAFÍA.....	149
9.	ESQUEMA .....	151
	POEMA UNIDAD 4 .....	158
	AMPARO RIBÓN SEISDEDOS	

<b>UNIDAD 5. LA JURISDICCIÓN COMO POTESTAD. LOS PRINCIPIOS</b>		
<b>INFORMADORES</b> .....	161	
VICENTE PÉREZ DAUDÍ		
1.	EL PODER JUDICIAL.....	161
2.	LA INDEPENDENCIA JUDICIAL .....	163
<b>2.1.</b>	<b>Frente al poder ejecutivo</b> .....	163
<b>2.2.</b>	<b>Frente al poder legislativo</b> .....	163
<b>2.3.</b>	<b>Frente al poder judicial</b> .....	165
<b>2.4.</b>	<b>Respecto a las partes</b> .....	166
<b>2.5.</b>	<b>Respecto de su misma persona</b> .....	166
<b>2.6.</b>	<b>El correlato de la independencia: la responsabilidad</b> .....	166
3.	LA UNIDAD DE LA JURISDICCIÓN .....	167
4.	LA EXCLUSIVIDAD DE LA JURISDICCIÓN .....	167
5.	EL JUEZ ORDINARIO PREDETERMINADO POR LA LEY.....	168
6.	BIBLIOGRAFÍA.....	169
7.	ESQUEMA.....	170

POEMA UNIDAD 5 .....	174
AMPARO RIBÓN SEISDEDOS	
<b>UNIDAD 6. LA JURISDICCIÓN COMO FUNCIÓN: LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS. PROFESIONALES COMPROMETIDOS CON LA JURISDICCIÓN .....</b>	<b>177</b>
ANTONIO MARTÍNEZ SANTOS	
1. INTRODUCCIÓN .....	178
2. LOS JUECES Y MAGISTRADOS .....	178
<b>2.1. Jueces y magistrados de carrera .....</b>	<b>178</b>
<b>2.2. Jueces y magistrados con nombramiento temporal.....</b>	<b>183</b>
<b>2.3. Estatuto jurídico de los jueces y magistrados.....</b>	<b>185</b>
3. OTROS PROFESIONALES IMPLICADOS EN LA JURISDICCIÓN .....	197
<b>3.1. El personal no jurisdicente de los juzgados y tribunales.....</b>	<b>197</b>
<b>3.2. Los funcionarios de los cuerpos especiales al servicio de la Administración de Justicia .....</b>	<b>201</b>
<b>3.3. La policía judicial .....</b>	<b>203</b>
4. BIBLIOGRAFÍA .....	204
5. ESQUEMA.....	206
POEMA UNIDAD 6 .....	211
AMPARO RIBÓN SEISDEDOS	
<b>UNIDAD 7. DERECHOS FUNDAMENTALES DE NATURALEZA PROCESAL (I): EN ESPECIAL, DERECHO DE ACCIÓN Y DERECHO DE DEFENSA .....</b>	<b>215</b>
IRENE NADAL GÓMEZ	
1. VISIÓN GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE NATURALEZA PROCESAL.....	215
<b>1.1. Origen del Derecho de acción .....</b>	<b>216</b>
<b>1.2. Actualización del concepto de acción.....</b>	<b>217</b>
2. POSICIÓN DE LOS CIUDADANOS FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA .....	218
<b>2.1. Derecho de Acceso a los Tribunales .....</b>	<b>219</b>
<b>2.2. Derecho al Proceso .....</b>	<b>220</b>
<b>2.3. Derecho de Acción .....</b>	<b>222</b>

<b>2.4. Contenido constitucional ampliado del derecho a la tutela judicial efectiva</b> .....	224
3. EL DERECHO DE DEFENSA .....	230
<b>3.1. El derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva</b> .....	232
<b>3.2. Contenido y manifestaciones del derecho de defensa</b> .....	233
<b>3.3. Asistencia jurídica y derecho de defensa</b> .....	234
4. BIBLIOGRAFÍA.....	237
5. ESQUEMA.....	239
POEMA UNIDAD 7 .....	243
AMPARO RIBÓN SEISDEDOS	
<b>UNIDAD 8. DERECHOS FUNDAMENTALES DE NATURALEZA PROCESAL (II): EN ESPECIAL EL DERECHO A LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA</b> .....	247
ANA ISABEL LUACES GUTIÉRREZ	
1. DERECHOS FUNDAMENTALES DE NATURALEZA PROCESAL. BREVE REFERENCIA .....	247
2. DERECHO FUNDAMENTAL A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA.....	253
<b>2.1. Concepto</b> .....	254
<b>2.2. Ámbito de aplicación</b> .....	259
<b>2.3. Titularidad del derecho a utilizar los medios de prueba como manifestación del derecho a un proceso con todas las garantías</b> .....	260
<b>2.4. Derecho de defensa y derecho a la prueba</b> .....	260
<b>2.5. Límites en el derecho a la práctica de la prueba. A. Pertinencia de la prueba B. Utilidad de la prueba. C. La relevancia y el carácter decisivo de la prueba. D. La ilicitud de la prueba</b> .....	261
<b>2.6. Infracción del derecho a la práctica de la prueba: Control de constitucionalidad</b> .....	264
3. CONCLUSIONES .....	265
4. BIBLIOGRAFÍA.....	268
<b>Bibliografía básica</b> .....	268
<b>Bibliografía complementaria</b> .....	269
5. ESQUEMA.....	270

POEMA UNIDAD 8 .....	274
AMPARO RIBÓN SEISDEDOS	
<b>UNIDAD 9. EL PROCESO: CONCEPTO, FUNDAMENTO, PRINCIPIOS Y CLASES.....</b>	<b>277</b>
MIQUEL JULIÀ-PIJOAN	
1. CONCEPTO DE PROCESO JUDICIAL.....	277
<b>1.1 La definición de proceso judicial .....</b>	<b>277</b>
<b>1.2 Diferencias conceptuales del proceso con términos relacionados con él .....</b>	<b>278</b>
2. FUNDAMENTO DEL PROCESO JUDICIAL.....	279
3. CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO JUDICIAL: LA RELACIÓN TRIANGULAR .....	281
4. PRINCIPIOS COMUNES DEL PROCESO JUDICIAL .....	282
<b>4.1 Principio de contradicción (o de audiencia) .....</b>	<b>283</b>
<b>4.2 Principio de igualdad de partes.....</b>	<b>285</b>
<b>4.3 Principio de publicidad.....</b>	<b>286</b>
5. PRINCIPIOS ESPECÍFICOS DEL PROCESO CIVIL .....	287
<b>5.1 Principio dispositivo.....</b>	<b>287</b>
<b>5.2 Principio de aportación de parte .....</b>	<b>289</b>
6. PRINCIPIOS ESPECÍFICOS DEL PROCESO PENAL .....	289
<b>6.1 Principio de necesidad .....</b>	<b>289</b>
<b>6.2 Principio de oficialidad .....</b>	<b>290</b>
<b>6.3 Principio de investigación de oficio .....</b>	<b>290</b>
<b>6.4 Principio acusatorio.....</b>	<b>290</b>
7. FORMAS DEL PROCEDIMIENTO .....	291
<b>7.1 Oral - escrita.....</b>	<b>291</b>
<b>7.2 Concentración - dispersión .....</b>	<b>292</b>
<b>7.3 La inmediatez .....</b>	<b>293</b>
8. LA SISTEMATIZACIÓN DE LOS PROCESOS .....	293
<b>8.1 Los procesos ordinarios.....</b>	<b>294</b>
<b>8.2 Los procesos especiales .....</b>	<b>295</b>
<b>8.3 Los procesos sumarios.....</b>	<b>296</b>

9.	LA CLASIFICACIÓN DE LOS PROCESOS .....	297
<b>9.1</b>	<b>Los procesos civiles</b> .....	298
<b>9.2</b>	<b>Los procesos penales</b> .....	299
<b>8.3</b>	<b>Los procesos contenciosos-administrativos</b> .....	300
<b>8.4</b>	<b>Los procesos laborales</b> .....	300
<b>8.5</b>	<b>Los procesos constitucionales</b> .....	301
10.	BIBLIOGRAFÍA.....	302
11.	ESQUEMA.....	303
	POEMA UNIDAD 9 .....	307
	AMPARO RIBÓN SEISDEDOS	
	<b>UNIDAD 10. EL PROCESO CIVIL: CONCEPTO, REGULACIÓN, PRINCIPIOS Y CLASES</b> .....	311
	ALICIA GONZÁLEZ NAVARRO	
1.	CONCEPTO DE PROCESO CIVIL .....	311
2.	REGULACIÓN DEL PROCESO CIVIL .....	312
3.	PRINCIPIOS INFORMADORES DEL PROCESO CIVIL .....	314
<b>3.1.</b>	<b>Principios generales (inherentes a todo proceso). Remisión</b> .....	315
<b>3.2.</b>	<b>Principios específicos del proceso civil</b> .....	315
4.	CLASES DE PROCESOS CIVILES. EN PARTICULAR, LAS CLASES DE PROCESOS DECLARATIVOS.....	318
<b>4.1.</b>	<b>Criterio de clasificación que atiende al objeto material sobre el que versa el proceso</b> .....	321
<b>4.2.</b>	<b>Criterio de clasificación que atiende a la plenitud o limitación del objeto de cognición (y de los efectos de cosa juzgada)</b> .....	324
5.	BIBLIOGRAFÍA.....	327
6.	ESQUEMA .....	329
	POEMA UNIDAD 10 .....	331
	AMPARO RIBÓN SEISDEDOS	
	<b>UNIDAD 11. EL PROCESO PENAL Y LOS PROCEDIMIENTOS PENALES</b> .....	335
	VERÓNICA LÓPEZ YAGÜES	



1.	APROXIMACION CONCEPTUAL. LA DISTINCIÓN ENTRE PROCESO Y PROCEDIMIENTO.....	335
2.	PRINCIPIOS DEL PROCESO Y DEL PROCEDIMIENTO PENAL.....	336
	<b>2.1. Principios del proceso</b> .....	336
	<b>2.2. Principios del procedimiento penal</b> .....	340
3.	TIPOLOGÍA DE PROCEDIMIENTOS PENALES. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y ESTRUCTURA.....	342
	<b>3.1. Los procedimientos ordinarios</b> .....	342
	<b>3.2. Los procedimientos penales especiales</b> .....	350
	<b>3.3. Los procedimientos penales (ordinarios) con especialidades procedimentales</b> .....	350
4.	BIBLIOGRAFÍA.....	351
5.	ESQUEMA .....	352
	POEMA UNIDAD 11 .....	355
	AMPARO RIBÓN SEISDEDOS	

## UNIDAD 12. PROFESIONALES COMPROMETIDOS EN EL DESARROLLO DEL PROCESO JUDICIAL: ABOGADOS Y PROCURADORES..... 359

M<sup>a</sup> FERNANDA MORETÓN SANZ

1.	VISIÓN PANORÁMICA DEL TEMA QUE LLEVA POR TÍTULO PROFESIONALES COMPROMETIDOS EN EL DESARROLLO DEL PROCESO JUDICIAL: ABOGADOS Y PROCURADORES. SU ESQUEMA FUNDAMENTAL .....	360
	<b>1.1. Funciones promotoras de la justicia en general: concepto y titulares</b> .....	360
	<b>1.2. Personas y profesiones que representan los intereses de los administrados. Planteamiento y marco jurídico general: profesiones reguladas y Constitución</b> .....	360
	<b>1.3. Los Estatutos de las Profesiones reguladas: marco jurídico constitutivo e intrínseco</b> .....	362
	<b>1.4. Funciones promotoras de la justicia: concepto y titulares</b> .....	363
2.	LA PROCURA SU FUNCIÓN Y FUNCIONES .....	364
	<b>2.1. La Estructura de estudio de esta profesión regulada. El Estatuto Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por</b>	

<b>el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España</b> .....	364
<b>2.2. Cómo abordar el estudio de la figura del Procurador y sus funciones</b> .....	366
<b>2.3. Requisitos para ejercer la Profesión de Procurador</b> .....	368
<b>2.4. Condiciones para la incorporación a un Colegio de procuradores</b> .....	368
<b>3. LA ABOGACÍA: SU PREVISIÓN EN LA LOPJ Y EN SU ESTATUTO</b> .....	369
<b>3.1. El Marco estatutario del Promotor, Director, Asesor y Consejero de su cliente</b> .....	369
<b>3.2. La Estructura de estudio: cómo abordar y organizar la figura del Abogado</b> .....	369
<b>3.3. Cuatro Formas de ejercicio profesional según el Estatuto de la Abogacía</b> .....	371
<b>3.4. Novedoso Ejercicio en Línea o a través de Internet</b> .....	372
<b>3.5. Naturaleza de la relación jurídica Abogado/Cliente</b> .....	373
<b>4. CONCLUSIÓN RECAPITULATORIA DE LA FORMA DE ABORDAR ESTE TEMA Y SUS ELEMENTOS ESENCIALES. ESQUEMA.</b> .....	374
<b>5. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	377
<b>6. ESQUEMA</b> .....	378
<b>POEMA UNIDAD 12</b> .....	384
AMPARO RIBÓN SEISDEDOS	
 <b>UNIDAD 13. INSTITUCIONES COMPROMETIDAS EN EL DESARROLLO DEL PROCESO JUDICIAL: MINISTERIO FISCAL</b> .....	
AMPARO RIBÓN SEISDEDOS	
<b>1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA INSTITUCIÓN</b> .....	387
<b>1.1. Figuras afines al ministerio fiscal en el mundo antiguo</b> .....	387
<b>1.2. Origen del Ministerio fiscal en España: Antecedentes Históricos.</b> .....	388
<b>1.3. Nacimiento de la carrera fiscal como carrera autónoma.</b> .....	389
<b>2. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL MINISTERIO FISCAL</b> .....	390
<b>2.1. Contexto</b> .....	390
<b>2.2. Delimitación conceptual</b> .....	390

<b>2.3. Ingreso en la carrera fiscal y perdida de la condición de fiscal</b> .....	391
3. DEBATES A CERCA DE LA NATURALEZA DEL MINISTERIO FISCAL .....	392
4. FUNCIONES.....	394
<b>4.1. Funciones y Misiones del Ministerio Fiscal</b> .....	394
<b>4.2. ¿Cómo realiza sus funciones el Ministerio fiscal?</b> .....	396
<b>4.3. Responsabilidad del Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus funciones</b> .....	397
5. PRINCIPIOS INFORMADORES.....	397
<b>5.1. Principios de organización estructural interna u orgánicos: Unidad de actuación y dependencia jerárquica</b> ....	397
<b>5.2. Principios de actuación externa o funcionales: Legalidad e imparcialidad</b> .....	398
6. ESTRUCTURA ORGANIZATIVA.....	400
7. ESPECIAL REFERENCIA AL PAPEL DEL MINISTERIO FISCAL EN EL PROCESO PENAL .....	401
<b>7.1. El Ministerio fiscal en el proceso penal</b> .....	401
<b>7.2. El papel del Ministerio fiscal en el aseguramiento de la responsabilidad civil del delito</b> .....	403
<b>7.3. El Ministerio fiscal en el procedimiento de responsabilidad penal de menores</b> .....	403
<b>7.4. El Ministerio fiscal en los delitos de Violencia de genero.</b> .....	404
8. BIBLIOGRAFÍA.....	405
9. ESQUEMA.....	406
POEMA UNIDAD 13 .....	410



## *Presentación*

# **Democratización de la justicia: derecho procesal o nada**

---

**SONIA CALAZA LÓPEZ E IXUSKO ORDEÑANA GEZURAGA**

*Directores de la obra*

El libro que tenemos el privilegio de presentar es el resultado de una idea genial, que (por una elemental razón de reconocimiento individual) debemos atribuir, al tiempo que agradecer, a la Profesora Alicia González Navarro; una idea (y las ideas, ya se sabe: “*mueven el mundo*”) que es, a su vez, un nuevo gesto de su (habitual) ingenio, (desinteresado) esfuerzo y (extraordinario) compromiso con la Universidad: “¿Por qué no hacemos, entre todos, unos materiales didácticos?”, se planteaba hace algunos años. Cada uno de nosotros -se refería a los procesalistas de nuestra generación- podría ocuparse de un tema (el de su máxima especialidad) y el resultado, podríamos exportarlo a todos nuestros estudiantes (y estudiosos) en una plataforma pública, abierta, accesible, intuitiva, cómoda y, por supuesto, gratuita. En ese tiempo, el Profesor Ixusko Ordeñana Gezuraga, una fuerza de la naturaleza (al que la inspiración, como tantas veces se ha dicho de quienes aúnan ambas cualidades -talento y esfuerzo-, “*siempre lo encontraba trabajando*”), comenzaba a ingeniar, con un nutrido grupo de docentes e investigadores, una sucesión de Proyectos de Innovación Docente, que -año tras año- nos iban concediendo: todos ellos orientados -precisamente- a mejorar la calidad de nuestros materiales docentes (esta vez) desde nuestras tutorías -clases presenciales- de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (en adelante, UNED), Universidad pública, estatal y social -la más grande de España y una de las más grandes de Europa- con la que los coordinadores de esta obra (Profesores Sonia Calaza e Ixusko Ordeñana) se sienten (particularmente) comprometidos por su docencia (ininterrumpida) durante más de veinte años. Y esta obra parte de la UNED -puesto que (i) se financia con tres Proyectos de esta Universidad: uno de Innovación Docente “Teoría

General del Derecho Procesal en soporte audiovisual de forma abierta, gratuita y universal como forma de mejora sustantiva del proceso de enseñanza-aprendizaje del Grado de Derecho”, Vicerrectorado de Digitalización e Innovación (IUED) de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2023-2024; y dos de Investigación: “Ejes de la Justicia en tiempos de cambio”, IP Sonia Calaza (PID2020-113083GB-I00), Ayuda PID2020-113083GB-I00 ayuda financiado/a por MCIN/AEI/ 10.13039/501100011033 y “Transición Digital de la Justicia”, IP Sonia Calaza (RED 2021-130078B-100), Ayuda Referencia TED2021-130078B-I00 ayuda financiado/a por MCIN/AEI/ 10.13039/501100011033 y por la “Unión Europea NextGenerationEU/PRTR”-; (ii) se desarrolla con sus medios humanos y técnicos -nuestra máxima gratitud a UNED-MEDIA y a todos sus cualificados profesionales de TVE, RADIO, AUDIOCLASES y PODCASTS-; y (iii) se lanza desde nuestras (cómodas) instalaciones ubicadas en Madrid. Pero no es un Proyecto sólo para la UNED: ;;;Ni mucho menos!!! Es un Proyecto que puede ejecutarse gracias a la (inestimable) ayuda de la UNED, pero se fragua con una parte de la mejor versión de nuestros jóvenes docentes e investigadores (de muy distintos puntos de España). Y, por tanto, es un Proyecto que parte de la UNED pero se destina a toda la Universidad española en un ejercicio de retroalimentación docente, del que todos participamos desinteresadamente: por el (gozoso) gusto de ser un eslabón más en una cadena de (transmisión de) conocimiento y contribuir, desde nuestra especialidad, a la (elevada) formación (teórica y práctica) de los principales activos de la Justicia de la sociedad del siglo XXI: Vosotros/Ustedes, actuales o potenciales juristas prestigiosos, tan comprometidos como nosotros en hacer de este mundo, un lugar habitable: justo, razonable, pacífico y solidario. Y, para ello, Derecho procesal o nada: ¿Por qué? El libro parte de esta idea: el Derecho procesal es (indudablemente) la única rama del ordenamiento jurídico con capacidad de provocar una auténtica transformación de la realidad por el (decisivo) impacto de su activación en la vida (los bienes, derechos y/o intereses legítimos) de quienes someten su pretensión de tutela al proceso judicial. El resto de ramas del ordenamiento jurídico -Derecho civil (y mercantil), penal, laboral y social (o laboral) o incluso, constitucional: también (por supuesto) internacional (público y privado- carecen, en verdad, de toda realidad práctica (cuando los bienes, derechos e intereses correspondientes a su ámbito de conocimiento objetivo están en riesgo o han sido aniquilados) sin la imprescindible asistencia del Derecho procesal, único (insistimos) -por su dinamismo, su vitalidad y su practicidad- capaz de bloquear tales riesgos (potenciales) o ataques (actuales), revertir el daño causado y restaurar la relación jurídica anterior (a la controversia), con reparación (en lo posible) del perjuicio ocasionado. Pero no este el momento ni el lugar de poner en valor una materia: el Derecho procesal (tanto *intra* como *extrajudicial*), cuya relevancia está fuera de toda duda. Ahora es el momento de poner énfasis en la necesidad de exportar, *urbi et orbi*, los conocimientos básicos de una materia que, en verdad (por aquella capital relevancia que no precisa de mayores explicaciones), debiera obtenerse, desde la (misma) infancia (y adolescencia) en los colegios de

primaria y secundaria, así como en los institutos (de bachillerato). *La ignorancia de las leyes no exime de su cumplimiento*; bien lo sabemos, pero: ¿qué duda cabe al respecto de la mayor trascendencia (por su comprensión) de los actos singulares cuando se conoce (a la perfección) el impacto jurídico que pueden llegar a tener en la vida (o el patrimonio) propia/o o ajena/o?

Los principales destinatarios (de esta obra poliédrica: escrita, visual, oral: en prosa y poesía) son -naturalmente- nuestros estudiantes (de todos los Grados que incorporen en sus planes de estudios el Derecho procesal) en cuantas Universidades públicas o privadas (así como nacionales o extranjeras) quieran servirse de ellos; pero también la (misma) sociedad, en toda su pluralidad, diversidad e inmensidad. Queremos llegar a todas las personas con un lenguaje sencillo, ágil, didáctico. Queremos romper las barreras que puedan (por las razones que fueren: distancia, recursos económicos, discapacidad, dificultad de comprensión) alejarlas del conocimiento del Derecho procesal y acercarlas a un nuevo modo de comprender el mundo desde nuestras más relevantes instituciones jurídicas: todas ellas explicadas desde (y hasta) el Poder Judicial. Queremos regalarles, aquí y ahora, nuestro conocimiento en una (noble) apuesta de Democratización de la Justicia, conscientes como lo somos de que Derecho procesal o nada. Y, por ello, hemos elegido este triple formato: (i) soporte escrito (con este Manual); (ii) soporte audiovisual (con un Audiolibro); (iii) en soporte auditivo (con una colección de programas de Radio en formato Podcast). Y todo ello (tanto en prosa, como en verso) de forma abierta, gratuita y universal como forma de mejora sustantiva del proceso de enseñanza-aprendizaje del Derecho procesal. El acompañamiento de un (bello) poema para cada tema o lección -a cargo de una verdadera artista-jurista: Amparo Ribón- permite, al estudiante/estudioso/lector interesado, no sólo penetrar en el mundo del Derecho procesal con la (a veces, tenebrosa) prosa de los tiempos; sino con una (fascinante y colorida) poesía, la del verso que permite, gracias a esa (alegre) musicalidad, comprender la belleza de la Justicia en otra onda: que el esfuerzo del trayecto (la comprensión del discurso) no enturbie la excelencia del resultado (el Derecho procesal siempre -¡siempre!- aspira -como finalidad última- a la realización del valor Justicia).

En esta entrega, pretendemos exponer unas primeras ideas generales -pero de profundo alcance- sobre el concepto de Derecho procesal jurisdiccional, con su trípode conceptual: Jurisdicción, Acción y Proceso por contraste al Derecho procesal jurisdiccional diversificado (o derivado a otros mecanismos de resolución de controversias), como punto de partida para conocer, con todo detalle, las fuentes, el tiempo y espacio del Derecho procesal, las tres acepciones esenciales de la Jurisdicción -como poder, como potestad y como función-, los derechos procesales de naturaleza fundamental -a la luz de su GPS procesal esencial (el derecho de acción y en su reverso, el derecho de defensa), el proceso (tanto civil como penal) y los profesionales comprometidos -por razón de su profesión- con el (referido) proceso judicial: Abogados, Procuradores y Ministerio Fiscal.

A esta primera obra, seguirán otras, en las que se ofrecerá -de nuevo por estos tres canales públicos, abiertos y gratuitos- un estudio sosegado de (todos y cada uno de) nuestros procesos judiciales civiles, penales, administrativos y laborales. Esta Teoría General de Derecho procesal es el punto de partida de una obra que aspira a ser de referencia. Nuestra profunda gratitud a quienes han confiado en esta idea (creemos que genial) y se embarcan -con nosotros (y siempre en el marco de sus respectivos Proyectos de investigación MICINN en conjunta interacción con los nuestros)- en este (emocionante) trayecto de Democratización del Derecho procesal; por orden de aparición en el texto, los Profesores Antonio J. Quesada Sánchez, Mercedes Llorente Sánchez-Arjona (*El acceso a la Justicia de las personas vulnerables*, PID2021-123493OB-I00), Vicente Pérez Daudí (*Consumidor, vulnerabilidad y vivienda sostenible*, PID2021-125149NB-I00), Antonio Martínez Santos (*Proceso penal transnacional, prueba y derecho de defensa en el marco de las nuevas tecnologías y el espacio digital*, PID2019-107766RB-I00), Irene Nadal Gómez, Ana Isabel Luaces Gutiérrez, Miquel Juliá Pijoan, Alicia González Navarro (*Sostenibilidad ambiental, social y económica de la Justicia. Retos de la Agenda 2030*, PID2021-126145OB-I00), Verónica López Yagües (*Empresa y proceso: cooperación e investigación*, PID2020-119878GB-I00/financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033), Fernanda Moretón Sanz y Amparo Ribón Seisdedos.

Muchas gracias a vosotras/os, a ustedes -lectora/es-: aprendices (o especialistas) del noble arte de (hacer) Justicia (conforme a las tres inmejorables máximas de Ulpiano): *vivir honestamente, no dañar a nadie y dar a cada uno lo suyo*.



## **Unidad 1.**

# **Concepto de derecho procesal: jurisdicción, acción-defensa y proceso**

---

**SONIA CALAZA**

*Catedrática Derecho Procesal UNED  
scalaza@der.uned.es*

SUMARIO: 1. Concepto de derecho procesal: jurisdicción, acción-defensa y proceso. 1.1. Jurisdicción: Concepto, naturaleza, fundamento y criterios de atribución. 1.1.1. Jurisdicción *strictu sensu*. 1.1.2. Jurisdicción ordinaria y Jurisdicción especial militar. 1.1.3. Jurisdicción civil, penal, contencioso-administrativa y social. 1.1.4. Jurisdicción contenciosa y Jurisdicción voluntaria. 1.1.5. Jurisdicción internacional y Jurisdicción interna. 1.2. Acción-Defensa: Concepto y proyecciones esenciales. 1.2.1. Objeto. 1.2.2. Sujetos. 1.2.3. Proceso y procedimiento. 1.3. Proceso: Concepto y sistematización. 1.3.1. Sistematización: ordinarios, especiales y sumarios. 1.3.2. Procesos ordinarios. 1.3.3. Procesos especiales. 1.3.4. Procesos sumarios. 2. Caracteres del derecho procesal. 2.1. Dimensión pública del Derecho procesal. 2.2. Ámbito estatal. 2.3. Naturaleza fundamentalmente imperativa. 2.4. Relativa autonomía. 2.5. Instrumentalidad. 3. Principios vertebradores del derecho procesal. 3.1. Principio de legalidad. 3.2. Principio de oportunidad. 3.3. Principio de igualdad. 3.4. Principio de imparcialidad. 3.5. Principio de publicidad. 3.6. Principio de inmediatez. 3.7. Principio de libre valoración probatoria. 3.8. Principio de presunción de inocencia. 3.9. Principio de doble instancia. 3.10. Principio *ne bis in idem*. 4. Bibliografía 5. Esquema.

## 1. CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL: JURISDICCIÓN, ACCIÓN-DEFENSA Y PROCESO

Con carácter previo a la exposición formal del concepto de Derecho procesal, integrado por su (clásica) trilogía estructural -Jurisdicción, Acción-Defensa y Proceso- a la que de inmediato se hará (detallada) referencia, conviene advertir que esta rama del ordenamiento jurídico -el Derecho procesal- es la única capaz de provocar una auténtica transformación de la realidad por el (decisivo) impacto de su activación en la vida (los bienes, derechos y/o intereses legítimos) de quienes someten su pretensión de tutela al proceso judicial -en el marco del Derecho procesal jurisdiccional- o a cualesquiera de los (otros) mecanismos alternativos o complementarios de resolución de controversias -en la esfera del Derecho procesal jurisdiccional diversificado- legalmente diseñados para armonizar las relaciones jurídicas dañadas, alcanzar el ideal Justicia -cuando se hubiere lesionado- y restaurar la paz, tanto individual como colectiva o social. Ulpiano expresó en el siglo III de nuestra era una definición insuperable de la Justicia -inequívoca aspiración, función y destino (el alcance de la Justicia)-, tanto del proceso judicial, como de los (restantes) mecanismos extrajudiciales de resolución de controversias. La Justicia *es la constante y perpetua voluntad*, decía el jurista romano, de (i) *vivir honestamente*, (ii) *no dañar a los otros* y (iii) *dar a cada uno lo suyo*. La primera regla se refiere -en exclusiva- a la Justicia preventiva, pues contiene una sencilla pauta moral de comportamiento civilizado -*honeste vivere*- digna de ser revitalizada en un tiempo y espacio, el actual (por fortuna) democratizado; la segunda -*alterum non laedere*- y tercera -*suum cuique tribuere*- contienen, sin embargo, máximas tanto preventivas (por su dual admonición: no dañar y no sustraer) como reactivas (por generativas, una vez activadas, de severas consecuencias jurídicas): así, cuando se produce -de forma injusta: por inmerecida- un daño consciente (doloso) o accidental (negligente) en los bienes, derechos o legítimos intereses de los demás, entonces puede accionarse (unas veces por decisión de los propios litigantes, otras por voluntad del Estado) el motor de la Justicia. El Derecho procesal -como rama del ordenamiento jurídico, como disciplina de conocimiento científico y aquí, ahora, como asignatura universitaria- se ocupa, precisamente, del estudio de los procesos (judiciales) y mecanismos (extrajudiciales) de solución de controversias, habiendo sido considerado su principal eje de rotación: el derecho a la tutela judicial efectiva y en su reverso, el derecho de defensa (motor del Derecho procesal jurisdiccional), como el derecho-estrella del firmamento jurídico constitucional español por su capacidad de iluminación y, sobre todo, de transformación de la realidad. Y es que el resto de ramas del ordenamiento jurídico -Derecho civil (y mercantil), penal, laboral y social (o laboral)- carecen, en verdad, de toda realidad práctica (cuando los bienes, derechos e intereses correspondientes a su ámbito de conocimiento objetivo están en riesgo o han sido aniquilados) sin la imprescindible asistencia del Derecho procesal, único -por su dinamismo, su vitalidad y su practicidad- capaz de bloquear tales riesgos (potenciales) o ataques

(actuales), revertir el daño causado y restaurar la relación jurídica anterior (a la controversia), con reparación (en lo posible) del perjuicio ocasionado. Una vez destacada la crucial relevancia práctica del Derecho procesal -sin el cual: ningún otro Derecho (en riesgo o una vez atacado) podría llegar a realizarse-; ya es el momento de ofrecer el siguiente concepto formal -de Derecho procesal-, con arreglo a una trilogía estructural clásica: Jurisdicción + Acción & Defensa + Proceso.

El Derecho procesal es la rama del ordenamiento jurídico público destinada al estudio, en primer lugar, de la *Jurisdicción*; en segundo, de los derechos fundamentales de *acción* -o derecho a tutela judicial efectiva- y su reverso, derecho de *defensa*, con sus respectivas proyecciones; y al fin, en tercero, del *proceso*, como instrumento de la Jurisdicción para la resolución de los conflictos que se suscitan entre los ciudadanos. Tres son, pues, las inescindibles partes del concepto global de Derecho procesal: Jurisdicción (Jueces y Magistrados), Acción (derecho a la tutela judicial efectiva y derecho de defensa), y Proceso (instrumento de la Jurisdicción para solventar los conflictos de los ciudadanos cuando ejercitan sus derechos de acción y defensa).

Del concepto de Derecho procesal recién expresado, se infieren las siguientes notas:

Primera: El Derecho procesal es una rama del ordenamiento jurídico que corresponde al Derecho público puesto que los particulares, enfrentados por una controversia (o por una situación pacífica precisada de intervención judicial), acuden a la Jurisdicción, -el tercer Poder del Estado: el Poder Judicial-, precisamente cuando no pueden solventar su conflicto u obtener el legítimo reconocimiento de su derecho de manera privada. Como se verá en la Lección siguiente, de forma complementaria a nuestro *Derecho procesal jurisdiccional*, coexiste otro *Derecho procesal jurisdiccional diversificado* -esta vez: el derivado a otros profesionales distintos de los Jueces por el cauce de instrumentos diferentes al proceso- bajo el auxilio y control (eso sí) del Poder Judicial; y es que la Justicia, entendida (en la actualidad) como un “servicio público” ha de identificarse, de un lado, con el Derecho jurisdiccional -encomendado, con exclusividad -al Poder Judicial- y, de otro, al denominado *Derecho jurisdiccional diversificado*, que corresponde, como se verá, a otros profesionales -sirvan de elocuente ejemplo, en este sentido, figuras como el Árbitro o el Mediador-, en el marco de otros mecanismos no jurisdiccionales de resolución de controversias -así, el arbitraje o la mediación, respectivamente-; si bien, en esta (primera) Lección, por razones de sistemática, nos referiremos tan sólo al Derecho procesal jurisdiccional, esto es, al que corresponde a nuestra (única) Jurisdicción -Poder Judicial: Jueces y Magistrados- en todos sus órdenes: civil, penal, administrativo y social o laboral.

La actuación pública del Estado, a través de su tercero y más alto Poder, el Poder Judicial -integrado por Jueces y Magistrados (funcionarios públicos)-,

asistidos, cuando sea preciso, por los miembros del Ministerio Fiscal -Fiscales (también funcionarios públicos) en el marco del proceso tan sólo está justificada, en consecuencia, ante la preexistencia, bien (i) de un conflicto -que, a su vez, como se verá, puede ser público o privado-, bien (ii) de una situación pacífica precisada de intervención y reconocimiento judicial, si bien este último tipo de supuestos es más escaso (estadísticamente) que el anterior.

La intervención del Poder Judicial, por tanto, encuentra -casi siempre- su fundamento en la resolución de las controversias públicas y privadas de los ciudadanos, ahí dónde no hubiere un ejercicio pacífico de los derechos o una armoniosa convivencia. Las *controversias públicas o sociales*, como se verá, son aquellas en las que se encuentra comprometida toda la sociedad -sirva de ejemplo la comisión de un delito- y las *privadas o intersubjetivas*, por contraste, son aquellas otras que tan sólo afectan a los particulares aquejados por la concreta discordia -así, una separación o un divorcio-. Conviene advertir, desde este incipiente momento, que la naturaleza -pública o privada- del conflicto suscitado entre los particulares será precisamente el elemento que determine la Jurisdicción, competencia y procedimiento al que deberán acudir los ciudadanos para, una vez incoado el concreto proceso y convertidos (los sujetos afectados) en justiciables, obtener, de los Jueces y Magistrados, una respuesta lo más ajustada posible (dentro de nuestra finitud) al ideal Justicia.

Segunda: El Derecho procesal pivota, como se ha expuesto, sobre un trípode conceptual científico: Jurisdicción, Acción & Defensa y Proceso. La primera parte del estudio de nuestra disciplina de Derecho procesal se destina, conforme al orden enunciado en este concepto, a la Jurisdicción; la segunda, a la Acción (comprensiva, como se verá, de la acción -derecho a la tutela judicial efectiva- y reacción -derecho de defensa-); y la tercera, al Proceso. En la "historia del Derecho procesal" ha habido cierto debate al respecto de cual debiera ser el orden (estratégico, lógico o cronológico) de estos tres conceptos -Jurisdicción, Acción y Proceso-, pero no es nuestra intención entrar ahora en este tipo de disquisiciones doctrinales, por cuánto nuestra intención es ofrecer -a los lectores (estudiantes y estudiosos) un Manual que aspira a ser didáctico, formativo e iniciático en esta disciplina del conocimiento científico. Baste, pues, conocer la existencia de los tres elementos esenciales del concepto de Derecho procesal: Jurisdicción, acción y proceso, con independencia del orden que cada uno prefiera otorgarle.

Tercera: La Jurisdicción -primer ítem del mapa conceptual del Derecho procesal- se identifica, a su vez, con los siguientes conceptos: en primer lugar, con el Poder Judicial, por tratarse del tercer Poder del Estado, considerado "el más alto", por fiscalizar al resto; poder independiente, autónomo y ajeno a cualesquiera interferencias de los otros dos Poderes (Ejecutivo y Legislativo); En segundo lugar, con la potestad jurisdiccional, pues a los Jueces y Magistrados corresponde, en régimen de exclusividad, esta potestad, que se concreta en "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado"; y finalmente, en tercer lugar, con la propia

función jurisdiccional, atribuida en exclusiva a sus Jueces y Magistrados, y ejercida a través del único instrumento legalmente establecido para la resolución estatal de conflictos: el proceso judicial.

Tercera: La forma de acceder a la Jurisdicción -y de postularse ante los Jueces y Magistrados- para presentar la controversia no es espontánea, sino regulada -esto es, regulada en normas jurídicas- y se denomina proceso. Este proceso principia su itinerario cronológico cuando el particular, agraviado por el conflicto (o precisado, en su situación jurídica, de intervención judicial), activa su derecho a la tutela judicial efectiva, momento en que -como se acaba de indicar- el litigio se instaura (o procesaliza) y comienza su pendencia ante la Justicia (jurisdiccional) -de ahí el vocablo "litispendencia": pendencia del litigio- generando múltiples efectos procesales, entre ellos, la adquisición del estatus de "parte procesal", tanto por parte del actor o demandante (en los procesos civil y laboral), denunciante o querellante (en el proceso penal) y recurrente (en el contencioso-administrativo)- titulares todos ellos del derecho de acción o derecho a la tutela judicial efectiva; como por su contraparte, el demandado (en los procesos civil y laboral), denunciado o querrellado, también acusado o encausado (en el proceso penal) y recurrido (en el proceso contencioso-administrativo) -titulares todos ellos del derecho defensa-.

El Derecho procesal estudia, pues, estos relevantes derechos fundamentales: primero, el derecho de acción que corresponde a la parte activa de la relación procesal entablada ante el Juez (actor o demandante, denunciante, querellante, recurrente) -reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española (en adelante, CE): "*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*"-; y segundo, el derecho de defensa que corresponde a la parte pasiva de dicha relación (demandado, denunciado, querrellado, recurrido) reconocido en el artículo 24.2 de la CE. Estos derechos fundamentales -acción y defensa- no se agotan en su propia, exclusiva e individual puesta en práctica, sino que gozan de múltiples proyecciones o manifestaciones, algunas (como las recién reseñadas) expresamente recogidas en la CE con idéntica naturaleza de derechos fundamentales de incidencia procesal y otros, sin embargo, de naturaleza ordinaria. Entre los primeros, cabe destacar los contemplados en el artículo 24.2 de la CE, así, *el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la asistencia de Letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia*. Sirva como ejemplo ilustrativo de un derecho procesal de naturaleza ordinaria y configuración legal el derecho a los recursos.

Cuarta: El instrumento a través del cual el particular afectado por un concreto conflicto -público o privado- canaliza su pretensión, ante los Jueces y

Magistrados, es el proceso. Este proceso no es, de nuevo, espontáneo, sino que se encuentra perfectamente reglado en nuestras distintas Leyes procesales. La elección de una u otra diferirá en función de la naturaleza del conflicto. Como se verá con mayor detenimiento a lo largo de este estudio, si el conflicto es intersubjetivo y privado, de naturaleza civil o mercantil, el particular habrá de canalizarlo ante la Jurisdicción Civil; si lo es social y público, de contenido criminal, ante la Jurisdicción penal; si lo es entre trabajadores y empresarios o, en su caso, con la Seguridad Social, ante la Jurisdicción social; y, al fin, si lo es con la Administración Pública, ante la Jurisdicción contencioso-administrativa. Las Leyes reguladoras de cada uno de estos órdenes jurisdiccionales incorporan una serie de procesos y procedimientos adecuados a la particular tramitación que debe seguirse para ventilar, ante los Juzgados y Tribunales, las controversias recién señaladas.

### **1.1. Jurisdicción: concepto, naturaleza, fundamento y criterios de atribución**

La Jurisdicción es un concepto global, integrador y omnicompreensivo -como (i) poder, como (ii) potestad y como (iii) función- de una multiplicidad de manifestaciones o proyecciones interrelacionadas y orientadas, -todas ellas a cargo de Jueces y Magistrados conforme a un procedimiento legal, público, transparente, garantista y eficaz- de un lado, a la resolución definitiva de conflictos jurídicos públicos o privados; y, de otro, a la de homologación, supervisión o amparo de situaciones o relaciones jurídicas, precisadas de intervención judicial, en garantía de derechos legalmente reconocidos.

La Jurisdicción se identifica, recordemos muy brevemente, en primer término, con el (i) Poder Judicial, por tratarse, en efecto, del tercer Poder del Estado, considerado “el más alto”, por fiscalizar al resto; poder independiente, autónomo y ajeno a cualesquiera interferencias de los otros dos Poderes (Ejecutivo y Legislativo). El Título VI de la Constitución Española (“Del Poder Judicial”) dedica once preceptos, del 117 al 127, a la Jurisdicción, dónde se entremezclan las funciones, principios informadores y atributos de los miembros que integran dicho alto poder estatal. Ha de observarse que este Poder es el único al que la Constitución se refiere por su nombre “Poder Judicial”, pues el Título III, referido al Poder Legislativo ha sido rubricado: “De las Cortes Generales” y el Título IV, relativo al Ejecutivo, “Del Gobierno y de la Administración”. El Poder Judicial, entendido como organización, cuerpo único o conjunto de órganos jurisdiccionales, integra, en régimen de autogobierno, en el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), a sus Jueces y Magistrados, todos ellos independientes, inamovibles, responsables y, tan sólo sometidos al imperio de la Ley. La Ley orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así

como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia.

La Jurisdicción ha de identificarse, a su vez, con la (ii) potestad jurisdiccional, pues a los Jueces y Magistrados corresponde, en régimen de exclusividad, esta potestad, que se concreta en “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”. Ha de observarse que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, como proyección profesional y humana, ha de predicarse de todos y cada uno de los Jueces y Magistrados que integran concretamente el Poder Judicial y no, desde luego, de una abstracción tal como la Jurisdicción, entendida como Poder, ni tampoco de su propio órgano de gobierno, el CGPJ.

Finalmente, la Jurisdicción ha de integrar en su núcleo duro, la propia (iii) función jurisdiccional, atribuida en exclusiva a sus Jueces y Magistrados, y ejercida a través del único instrumento legalmente establecido para la resolución estatal de conflictos: el proceso judicial. Esta concepción de la Jurisdicción, más humilde, modesta y cercana, hace referencia a su efectiva finalidad: de tutela de los derechos subjetivos e intereses legítimos, de control normativo y, en su caso, de creación jurisprudencial del Derecho, lo que debe conectarse con una vertiente, proyección o manifestación de “servicio público”, pues no cabe duda alguna respecto del relevante servicio público que los Jueces y Magistrados, prestan, al ofrecer, a través de los procesos judiciales, fundada respuesta a los conflictos de los ciudadanos, en todos los órdenes jurisdiccionales.

El fundamento de la Jurisdicción reside, esencialmente, en la realización de un valor superior del ordenamiento jurídico: la Justicia, alcanzada merced al reconocimiento de los derechos subjetivos y al control de las normas jurídicas; así como, en elementales razones de seguridad, de mantenimiento del orden público y de la paz social.

Tras este sintético repaso sobre la pluralidad de significados que cabe atribuir al concepto global de Jurisdicción, hemos de señalar que se utilizará este término también como sinónimo del enjuiciamiento global, total o integral del Poder Judicial español, por contraste al que deba atribuirse, dentro de cada uno de los órdenes jurisdiccionales, conforme a las normas de competencia, y dentro de ellas, concretamente por reparto, a cada uno de los Jueces y Tribunales.

La Jurisdicción española no es ilimitada, incondicionada o infinita, sino que, como es lógico, ha de verse constreñida, contenida o sujeta por una serie de controles internos -que habrán de ser estudiados desde la órbita de sus propios principios inspiradores- y externos, que se encuentran perfectamente delimitados en nuestra legislación procesal.

Así, cabe hablar, en sentido amplio, de Jurisdicción, por contraste ahora a cualesquiera otra fórmulas complementarias o alternativas, de resolución de conflictos -arbitraje, mediación, transacción- que no se identifiquen con la emi-



sión de una respuesta judicial por un órgano del Estado tras la celebración del procedimiento público legalmente articulado.

Una vez delimitada la Jurisdicción -por contraste a las fórmulas extrajudiciales integradas en el Derecho procesal jurisdiccional diversificado (que se estudiará en la próxima Lección)- y siempre dentro de este amplio concepto -Jurisdicción-, cabe -a su vez- acometer la clasificación, entre otras, de las siguientes formulaciones, especialidades o modalidades: En primer lugar, nos referimos a la Jurisdicción española, por relación a la internacional; en segundo, reseñamos la Jurisdicción ordinaria, para distinguirla de la única Jurisdicción especial admitida por nuestro ordenamiento jurídico: la Jurisdicción militar; en tercero, apelamos a la Jurisdicción civil, penal, contencioso-administrativa y social (o laboral), por razón de la (distinta) rama del ordenamiento jurídico sustantivo que debe aplicarse al concreto conflicto suscitado, siempre en el marco del procedimiento; y, al fin, en cuarto, aludimos a la Jurisdicción contenciosa, por contraste a la Jurisdicción voluntaria.

Así, ha de estimarse, conforme a un esclarecedor criterio negativo, consonante con la anterior clasificación, que corresponderá la adjudicación de un determinado conflicto a la Jurisdicción *propie dicta* cuando los sujetos en conflicto no se hubieren sometido, por voluntad propia, en materias de derecho positivo, a otros mecanismos de resolución de conflictos (mediación o arbitraje); corresponderá, a continuación, a la Jurisdicción española, cuando no deba adjudicarse a la extranjera; corresponderá, a su vez, su distribución a la Jurisdicción ordinaria, cuando no deba ventilarse el conflicto a través de la militar; corresponderá, asimismo, su conocimiento a la Jurisdicción de un determinado orden jurisdiccional, cuando no se encuentren prioritariamente comprometidos los restantes, siendo siempre preferente (o prioritario) el penal y, al fin, corresponderá su resolución a la Jurisdicción contenciosa, si bien en este caso a elección del justiciable, cuando no prefiera acudir, en los asuntos expresamente integrados en su seno, a la voluntaria. En el último caso, por tratarse de una elección voluntaria, no hay posibilidad de conflicto entre la Jurisdicción voluntaria y la contenciosa, siendo preferente siempre esta última, por su mayor alcance, frente a la primera; pero en los anteriores supuestos, puede efectivamente suscitarse un conflicto, tanto positivo -cuando los dos órganos de la Jurisdicción reclaman para sí la asunción de un determinado asunto- como negativo -cuando los dos órganos en conflicto rehúsan la asunción de un determinado asunto-.

### 1.1.1. *Jurisdicción strictu sensu*

El principio de exclusividad, monopolio o de reserva de Jurisdicción conlleva la asunción, por los miembros integrantes del Poder Judicial, de la potestad jurisdiccional en régimen de monopolio, esto es, sin concesiones, alternativas, ni complementos estatales posibles: ningún otro órgano, del Estado ni ajeno al



Estado, puede solventar los conflictos de los ciudadanos mediante la aplicación del Derecho en el marco de un proceso.

Este principio tiene una doble vertiente, *positiva o exclusiva y negativa o excluyente*, en función de su distinto alcance: así, su proyección positiva o exclusiva comporta que tan sólo los Jueces y Magistrados tienen atribuida la función del enjuiciamiento -“*El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan*” (artículo 117.3 CE)- y su manifestación negativa o excluyente se contrae a la imposibilidad, de estos mismos Jueces y Magistrados, de asumir funciones distintas a las del referido enjuiciamiento -“*Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho*” (artículo 117.4 CE)-.

La función positiva o exclusiva de la Jurisdicción incluye tan sólo, en sentido estricto, la potestad constitucionalmente encomendada del enjuiciamiento y de la ejecución -*juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*- si bien, respecto de esta última función coercitiva o ejecutiva, cabe advertir que no resulte preceptiva, siempre y en todo caso, la intervención directa del Juez. Aún cuando el eje esencial de la Jurisdicción venga integrado, en exclusiva, por las referidas funciones de *enjuiciamiento y ejecución*, que hemos de integrar en la denominada “potestad jurisdiccional”, resulta conveniente señalar que los Jueces y Magistrados también tienen encomendadas otras relevantes potestades, como la de (i) *ordenación* -de sistematización o impulso procesal del procedimiento- de (ii) *auxilio judicial nacional e internacional*, de (iii) *comunicación y de documentación*, si bien muchas de estas funciones han venido siendo objeto, de modo progresivo, cuando no afecten a derechos fundamentales, de una atribución a los Letrados de la Administración de Justicia.

La función negativa o excluyente de la Jurisdicción excluye cualquier actividad distinta a la que deba entenderse incluida en el ejercicio de la potestad jurisdiccional -*juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*- y las expresamente atribuidas en las Leyes en garantía de cualquier derecho, así, entre otras: (i) la asunción del Registro Civil, (ii) la investigación o instrucción penal y, en algunos supuestos, (iii) la Jurisdicción voluntaria.

### 1.1.2. Jurisdicción ordinaria y Jurisdicción especial militar

La Jurisdicción es única en todo el territorio del Estado español. El artículo 117.5 de la CE establece, en su primer párrafo, que “*el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales*”. A diferencia de lo que acontece con los otros dos Poderes del Estado, que tienen transferidas, a las comunidades autónomas, competencias ejecutivas y legislati-

vas, la Administración de Justicia es competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.5ª CE) y, en consecuencia, todos los Jueces y Magistrados españoles (i) integran un solo Poder Judicial; (ii) se encuentran investidos de una misma potestad jurisdiccional, que alcanza a todo el territorio; (iii) están regulados por una única y exclusiva Ley Orgánica del Poder Judicial; (iv) integran un solo Consejo General del Poder Judicial; y (v) desempeñan una única función jurisdiccional, cuya cúspide, a efectos de unificación de la doctrina jurisprudencial en todos los órdenes jurisdiccionales (incluido, por cierto, el proveniente de la Jurisdicción especial militar), se residencia en un único Tribunal Supremo. Así, todos los Jueces y Magistrados, integrantes del Poder Judicial, encauzarán los conflictos públicos y privados de los ciudadanos por idénticos cauces procedimentales -regulados en las distintas y respectivas Leyes de procedimiento, todas ellas estatales: Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím.), Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) y Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LJS)- con independencia del objeto, de los sujetos y del territorio.

Esta unidad jurisdiccional comporta, en consecuencia, que no cabe la creación de jurisdicciones especiales en función de la persona, de la materia, del territorio, ni de ningún otro posible criterio de atribución *ad hoc*, a salvo la Jurisdicción militar que mantiene su vigencia, por reconocimiento expreso del artículo 117.5, en su párrafo segundo, “*en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución*”. Naturalmente, este principio general de unidad -cuya única excepción es, probablemente por asentadas razones históricas o tradicionales de salvaguarda de la disciplina castrense y de seguridad, la Jurisdicción militar-, no se ve mermado, minimizado o frustrado por la existencia de Tribunales distintos -y, acaso, en consecuencia, especiales- a los integrantes en el Poder Judicial, tales como el Tribunal Constitucional, el Tribunal de cuentas o incluso, los Tribunales consuetudinarios o internacionales, puesto que estos Tribunales gozan, precisamente por razón de la función que están llamados a desempeñar o, en su caso, de los atributos con los que han de desempeñarla (neutralidad, imparcialidad, objetividad e independencia respecto de todos los poderes del Estado, incluido el tercero o más alto, el Poder Judicial), de un régimen de organización, de funcionamiento y de actuación propios, contenidos en sus normas específicas.

El principio de unidad jurisdiccional tampoco quiebra por la creación de diversos órdenes jurisdiccionales (civil, penal, contencioso-administrativo, laboral), ni mucho menos por la proliferación, dentro de ellos, de Juzgados especializados (de Familia, de lo Mercantil, de violencia de género, de menores), pues todos ellos se encuentran integrados bajo el común denominador del Poder Judicial y, en consecuencia, sujetos a la misma LOPJ e integrados en idéntico CGPJ.

### 1.1.3. Jurisdicción civil, penal, contencioso-administrativa y social

El criterio de atribución de la Jurisdicción en todos los órdenes es siempre positivo, al advertir el art. 9.1 de la LOPJ que *“los Juzgados y Tribunales ejercerán su Jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley”*, de dónde clara y llanamente se infiere, *a sensu contrario*, que carecerán de Jurisdicción cuando no les venga atribuida de manera positiva, explícita y expresa.

El artículo 9.2 de la propia LOPJ, de forma nada esclarecedora, establece que *“los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional”*.

Por *“materias que le son propias”* cabe entender las incluidas en la Jurisdicción civil, tanto contenciosa -Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil-, como voluntaria -Ley 15/2015, de Jurisdicción voluntaria-, así como de todas aquellas carentes de inclusión legal expresa, en un determinado orden jurisdiccional, y que se encuentren, por razón de esta evidenciable laguna, en un limbo jurídico y judicial.

De manera sintética y esperemos que clarificadora, podemos advertir que corresponderá a la Jurisdicción civil ordinaria, el conocimiento de todos los asuntos privados de naturaleza civil y mercantil; así como los asuntos civiles de marcado contenido o alcance público, por encontrarse comprometidos derechos o intereses de personas con discapacidad, de menores y/o de ausentes; e, incluso, los asuntos que no encuentren encaje en ningún otro orden jurisdiccional, por razón de la *vis atractiva* o capacidad de atracción, anclaje e integración, dentro de este orden, de asuntos que no estén expresamente atribuidos a los restantes.

En este orden civil, corresponderá, sin embargo, a la Jurisdicción militar, según el segundo párrafo del precepto 9.2 de la LOPJ, *“la prevención de los juicios de testamentaría y de abintestato de los miembros de las Fuerzas Armadas que, en tiempo de guerra, fallecieren en campaña o navegación, limitándose a la práctica de la asistencia imprescindible para disponer el sepelio del difunto y la formación del inventario y aseguramiento provisorio de sus bienes, dando siempre cuenta a la Autoridad judicial civil competente”*.

Corresponderá a la Jurisdicción penal ordinaria, el conocimiento de todos los delitos integrados en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y a la Jurisdicción penal especial, la militar, el de los delitos integrados en su propia legislación sustantiva, la Ley orgánica, 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar. El artículo 9.3 de la LOPJ establece, concisamente que *“los del orden jurisdiccional penal tendrán atribuido el conocimien-*

*to de las causas y juicios criminales, con excepción de los que correspondan a la Jurisdicción militar”.*

Corresponderá a la Jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de todos los conflictos en los que se vea comprometida, de cualquier modo, la Administración Pública. El artículo 9. 4 de la LOPJ acomete, en este orden, una exposición detallada, al señalar que los del orden contencioso-administrativo conocerán: *1º) de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los reales decretos legislativos en los términos previstos en el artículo 82.6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la Ley de esa Jurisdicción; 2º) de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho; 3º) de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive.*

Finalmente, corresponderá, a la Jurisdicción laboral o social, el conocimiento de los conflictos suscitados entre trabajadores y empresarios, así como con la Seguridad Social. El artículo 9.5 de la LOPJ establece, a este respecto, que *“los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral”.*

#### *1.1.4. Jurisdicción contenciosa y Jurisdicción voluntaria*

La Jurisdicción contenciosa se identifica, en exclusiva, como ya se ha expuesto, con la potestad jurisdiccional del enjuiciamiento y la ejecución, a la que se refiere el artículo 117.3º de la CE (*“El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”*).

En el ámbito civil y mercantil, se producen múltiples manifestaciones de controversias de baja entidad -por su escasa relevancia social- o de mitigada intensidad -por su prácticamente nulo nivel de conflictividad-, dónde los Jueces y Tribunales ostentan una relevante función jurisdiccional fuera del marco de aquella Jurisdicción contenciosa -regulada en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil)- para adentrarse en el ámbito de la Jurisdicción voluntaria -regulada en la Ley 15/2015, de 2 de julio de Jurisdicción voluntaria-, por razones de simplificación, eficacia, rapidez, economía y humanidad, sin pérdida de garantías procesales.

Sin perjuicio de esta función eminente o exclusivamente jurisdiccional, que los Jueces y Tribunales asumen, en régimen de monopolio, en el seno de ambas Jurisdicciones -la contenciosa y la voluntaria-, con la sola diferencia del distinto alcance de la entidad o intensidad conflictiva, hemos de contemplar también otras funciones constitucionalmente encomendadas. Así, el artículo 117.4<sup>o</sup> CE establece que “*los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho*”. Estas otras funciones no cristalizan en un enjuiciamiento puro, sino en otra suerte de finalidades tales como la homologación, supervisión, vigilancia, control de la justicia, ecuanimidad, equilibrio e igualdad que debe presidir las situaciones, relaciones u obligaciones, muy especialmente cuando se encuentran comprometidos derechos e intereses de personas especialmente vulnerables.

La Jurisdicción voluntaria judicial puede definirse, pues, por contraste a la contenciosa, de un lado, como aquella (i) potestad de enjuiciamiento, encomendada exclusivamente a los Jueces y Tribunales, por el artículo 117.2 CE (“*ejercicio de la potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado*”) en los supuestos controvertidos de baja entidad o escasa intensidad; y de otro, como aquella (ii) función de homologación, supervisión, vigilancia, control y, al fin, constitución o condena de situaciones u obligaciones jurídicas, de nuevo encomendadas expresamente a los Jueces y Tribunales (así como, ocasionalmente a los Letrados de la Administración de Justicia), por el artículo 118.2 CE (“*ejercicio de funciones atribuidas por Ley en garantía de cualquier derecho*”) conferidas por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción voluntaria, en garantía de muy diversos derechos, cuando no hubiere confrontación, oposición o controversia, especialmente de las personas más desfavorecidas de la sociedad, por razón de su minoría de edad o discapacidad.

### *1.1.5. Jurisdicción internacional y Jurisdicción interna*

La Jurisdicción internacional ha de identificarse con la atribuida a nuestros Jueces y Tribunales españoles, ante la presencia de algún elemento internacional (objeto, sujetos, territorio o instituciones estatales), por parte de los Convenios y Tratados internacionales, en los que España sea parte, de aplicación prioritaria frente a nuestra normativa.

La Jurisdicción interna ha de relacionarse, por contraste, con la atribuida a nuestros Jueces y Tribunales españoles por la propia LOPJ, y ello conforme a diversos parámetros, así, (i) la personalidad, (ii) territorialidad e institucionalidad, para determinar la Jurisdicción territorial; (iii) la naturaleza del conflicto, para concretar el ámbito de actuación ordinario o militar de la Jurisdicción comprometida; y, al fin, (iv) la materia sustantiva controvertida, para determinar el orden jurisdiccional.

## 1.2. Acción-Defensa: Concepto y proyecciones esenciales

El derecho a la tutela judicial efectiva o derecho de acción -recogido en el primer apartado del artículo 24 de la Constitución Española: “*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*”- es el derecho de acceso a la Jurisdicción, esto es, el derecho -de cualquier persona- de acudir al Poder Judicial -integrado por Jueces y Tribunales- para postularse -ante ellos- y solicitar -a través de un proceso justo, garantista y reglado-, una o algunas de estas tres pretensiones: (i) el restablecimiento del derecho subjetivo (supuestamente lesionado); (ii) la satisfacción del interés legítimo (en hipótesis, desmerecido); o (iii) el reconocimiento de la situación jurídica (precisada de constatación u homologación judicial).

Frente a este derecho a la tutela judicial efectiva o derecho de acción -que corresponde al demandante (del proceso civil y laboral), al acusador (del proceso penal) o al recurrente (del contencioso-administrativo)- surge, como legítima reacción jurídica, el derecho de defensa, que -corresponde ahora al demandado (del proceso civil y laboral), al acusado (del proceso penal) o al recurrido (del contencioso-administrativo). El derecho de defensa -recogido en el segundo apartado del artículo 24 de la Constitución Española: “*Asimismo, todos tienen derecho (...) a la defensa y a la asistencia de letrado (...)*”, es el derecho a reaccionar frente a la acción (recuérdese: frente a la demanda civil y laboral, la acusación penal o el recurso contencioso-administrativo) para repeler -en el marco de un proceso garantista celebrado bajo la atenta dirección del Juez o Magistrado- todas las pretensiones que se formulan en su contra.

El derecho de acción -o derecho a la tutela judicial efectiva- y el derecho de defensa son consideradas -por la nueva legislación (LO de defensa), de forma muy elocuente- como “*dos caras de una misma moneda*” y ambos tipos de derechos -acción & defensa- mantienen una vinculación tan íntima y sustancial que, esta misma legislación se permite equiparar su recíproca interconexión con una auténtica *ecuación axiomática*; en concreto, la siguiente: “*sin tutela judicial efectiva no es posible una defensa real y sin una defensa efectiva es inviable el ejercicio de una real tutela judicial efectiva*”.

La traslación de estas primeras -y muy elementales- nociones generales respecto del concepto (objeto, sujetos y procedimiento) de derecho de acción y derecho de defensa presenta algunas particularidades, ya en el marco de la Jurisdicción penal, que conviene analizar con cierto grado de detalle.

La especial consideración a estos ejes de rotación de la Ciencia penal en un ecosistema -ahora, exclusivamente- jurisdiccional, nos obligan a concretar -en este capítulo introductorio- los tres elementos definitorios del derecho a la tutela judicial efectiva considerada, por cierto, como la estrella más brillante del firmamento jurídico (por su capacidad de iluminar la realidad y de provocar,



cuando fuere contraria a la Ley, como se ha destacado al inicio de esta Lección, su completa transformación)- y de su reverso (de la “otra cara de esa misma moneda”, imprescindible para asegurar la referida *ecuación axiomática*), el derecho de defensa; recuérdese: “*sin tutela judicial efectiva no es posible una defensa real y sin una defensa efectiva es inviable el ejercicio de una real tutela judicial efectiva*”. Estos tres elementos -aplicados ahora al derecho a la tutela judicial efectiva (con impacto directo en el derecho de defensa)- son (sucintamente detallados) los siguientes: (i) objeto; (ii) sujetos; y (iii) procedimiento.

### 1.2.1. Objeto

El objeto del proceso jurisdiccional -al igual, por cierto, que el de cualquier medio de resolución extrajudicial- es el conflicto, la controversia, la desavenencia. En función de cual sea la naturaleza de este conflicto -constitucional, civil, penal, administrativa o laboral- y de los bienes jurídicos protegidos por la parcela del ordenamiento jurídico que tutela cada una de estas materias; así podremos referirnos a los siguientes tipos de procesos: (i) *procesos civiles* -cuyo objeto litigioso se circunscribirse a controversias intersubjetivas afectantes a materias de Derecho privado: civil o mercantil-; (ii) *procesos penales* centrados en la investigación para la condena o absolución del presunto autor de un hecho delictivo (de naturaleza pública o semipública, con la sola excepción del único delito privado existente en nuestra legislación: injurias y calumnias); (iii) *procesos administrativos* destinados a la resolución de conflictos entre la Administración pública y sus administrados (los ciudadanos); y (iv) *procesos laborales* instaurados para dilucidar la justicia de la respuesta ofrecida a los conflictos (individuales o colectivos) existentes entre los trabajadores y sus empleadores o empresarios; así como de todos ellos con nuestro común sistema de Seguridad Social.

Como fácilmente puede deducirse de la anterior enumeración de tipos de posibles conflictos, la naturaleza -pública o privada- de cada uno de estos objetos procesales condiciona, muy radicalmente, las normas, principios y valores que han de vertebrar, a su vez, cada uno de los procesos -judiciales o extrajudiciales- de resolución de los referidos conflictos. Así, la naturaleza privada de -la mayor parte de- los conflictos civiles y mercantiles -en los que la controversia tan sólo afecta a las partes comprometidas en el proceso y no trasciende a la sociedad- provoca la *disponibilidad de la pretensión* -de tutela- ejercitada en este tipo de procesos; y ello comporta -en cuanto ahora nos atañe- que las partes de este tipo de procesos podrán disponer totalmente de su objeto litigioso -salvo, claro está, que se vean afectados, en esta disposición, derechos y/o intereses (especialmente protegidos) de personas vulnerables, como menores o personas con discapacidad-.

La *disposición de la pretensión*, característica de los procesos instaurados para dilucidar controversias de naturaleza privada (civil y mercantil) es abso-

luta y se traduce en un buen número de acciones íntimamente relacionadas con esta asignatura; las más representativas, entre otras: *la posibilidad de instar -o no- el proceso*: las partes son “dueñas de su conflicto” al punto de tener la completa libertad de elegir cualquiera de las siguientes estrategias: (i) someterlo -o no- a un enjuiciamiento jurisdiccional (ya se sabe, a cargo de Jueces y Magistrados en el marco del proceso judicial); (ii) derivarlo -o no- a algún mecanismo de resolución extrajudicial de entre los jurídicamente existentes (por cierto, el que prefieran: Jurisdicción Voluntaria notarial o registral, Arbitraje, Mediación, Conciliación; e, incluso (iii) soportarlo (sobrellevarlo), sin acudir a ningún mecanismo -ni judicial ni extrajudicial- de resolución de esa controversia, con una posición de resignación personal frente a la supuesta injusticia padecida.

La naturaleza -eminente pública- del objeto litigioso -o controversia- penal y administrativa, también condiciona el proceso -judicial o extrajudicial- de resolución de dicha controversia (pero en sentido contrario), por cuánto la trascendencia social de aquel objeto conflictivo es radical, pues afecta a bienes, derechos o intereses dignos de tutela reforzada en un Estado de Derecho comprometido con el exquisito respeto a un buen número de derechos fundamentales de todas las personas en democracia (que nadie debe -es obvio- transgredir), como -por mencionar algunos de los más elementales- la vida, la libertad, la dignidad, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad y la seguridad.

La *disposición de la pretensión* en los procesos instaurados para dilucidar controversias de naturaleza pública (penal y administrativa), por tanto, ya no es absoluta, sino que: en unos casos, será relativa y en otros, inexistente. Ello se traduce, de nuevo, en un buen número de acciones; las más representativas, entre otras: (i) la radical indisponibilidad del *ius puniendi*: el derecho al castigo (penal), que tan sólo corresponde al Estado y jamás a quienes se postulan, ante la Jurisdicción, para implorar dicha sanción criminal; (ii) *la imposibilidad de provocar el perdón* (del ofendido o perjudicado por la actuación delictiva): como lógica consecuencia de la impensable disposición privada del castigo, ninguna persona -ni siquiera la propia víctima- puede evitar, una vez se tiene conocimiento de la *notitia criminis*, la celebración del proceso judicial, destinado -en este marco penal- tanto a la absolución del inocente, como a la sanción del culpable y en este último caso, de forma complementaria, también tanto a la reparación o restauración (indemnización) de la víctima, como a la reinserción (reeducación) del delincuente; (iii) *la relativa dificultad de promover la negociación fuera del ámbito de la Jurisdicción*: así, nuestra legislación procesal penal prevé algunas posibilidades -regladas- de asunción de una condena -como, por ejemplo, la conformidad (de la que nos ocuparemos en este Manual)-; pero estas legítimas opciones de aceptación de una “pena” son manifestaciones del principio de oportunidad reglada y por tanto, ni pueden alcanzarse espontáneamente -esto es, fuera del marco legal-, ni pueden derivarse a un ámbito extrajudicial, como sucede, sin embargo, con la derivación a la mediación civil o mercantil.



### 1.2.2. Sujetos

Los sujetos (principales) del proceso judicial -en general- son tres: (i) el Juez o Magistrado (ante el que se implora la acción de la Justicia) y las dos partes procesales: (ii) parte activa (derecho a la tutela judicial efectiva o de acción) -recuérdese: actor o demandante (del proceso civil y laboral), acusador (del proceso penal) y recurrente (del proceso administrativo)- y (iii) parte pasiva (derecho de defensa) -recuérdese, de nuevo: demandado (del proceso civil y laboral), acusado (del proceso penal) y recurrido (del proceso administrativo)-.

Ahora bien, estas tres partes procesales esenciales en todos y cada uno de los procesos -(i) Juez, (ii) parte activa y (iii) parte pasiva- presentan una particularidad digna de especial atención en los procesos de naturaleza indisponible: Y es que la parte activa puede -y además en los procesos dónde se dilucidan derechos, bienes y/o intereses públicos, en general (y en el proceso penal, en particular: dónde existen hasta cuatro partes acusadoras), suele estar también integrada por otros sujetos o incluso por cualificados profesionales (pertenecientes a altas instituciones del Estado, como es el caso del Ministerio Fiscal) que coadyuvan, en el marco del procedimiento, al éxito de la realización material de la Justicia.

La parte activa -o acusadora- del proceso penal, en primer término, es -o mejor aún, puede ser- plural: Así, en el proceso penal español puede haber -hasta- cuatro partes acusadoras; en concreto, las siguientes: (i) acusación pública -a cargo del Ministerio Fiscal (órgano estatal encargado de promover la acción de la Justicia al que se dedicará una Lección específica de este Manual)-; (ii) acusación popular -*quivis ex populo*- (pudiendo ser ejercitada, recuérdese, por cualquier persona que, sin haber sido directamente ofendida por el delito (por no haber sufrido en su esfera personal y/o patrimonial los efectos lesivos del delito), se constituye en parte acusadora mediante la interposición de una querrela); (iii) acusación particular -*intuitu personae*- (que corresponde a la/s persona/s directamente ofendida/s o agredida/s por el delito, esto es, a aquella/s que puede/n ser considerada/s titular/es del bien jurídico protegido por la actuación punible concretamente perseguida); y finalmente, (iv) acusación privada -también *intuitu personae*- de la que únicamente es/son parte/s legitimada/s, la/s persona/s injuriada/s o calumniada/s, esto es, la/s agraviada/s por el único delito (considerado en este momento:) privado de nuestra legislación penal: las injurias y calumnias contra particulares.

Frente a la viabilidad de esta cuádruple acusación penal -(i) pública, (ii) popular (iii) particular; y/o (iv) privada-, se encuentra -en “paridad de armas” o igualdad de derechos procesales- la parte acusada (“presunto autor del hecho delictivo”). Ambas partes -acusadora (o de ser varias, acusadoras) y acusada (también, de ser varias, acusadas)- ejercerán sus respectivos derechos fundamentales de naturaleza procesal (integrados en el artículo 24.1 y 2 de la CE), tanto estructurales -(i) de acción y (ii) de defensa y asistencia de letrado- como

derivados de tales derechos nucleares:-(i) derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley; (ii) derecho a ser informados de la acusación formulada; (iii) derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías; (iv) derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa; (v) derecho a no declarar contra sí mismos; (vi) derecho a no confesarse culpables; y (vii) derecho a la presunción de inocencia -, debidamente asistidos por sus respectivos Abogados -de confianza o de oficio- y Procuradores, con la sola excepción del Ministerio Fiscal, que goza por sí mismo de suficiente capacidad de postulación y, por tanto, no precisa la intervención de los referidos profesionales.

Los Abogados, conviene conocer, en esta Lección inaugural, sin perjuicio de lo que más adelante se explicará, son los profesionales del Derecho que tienen por misión, exclusiva y excluyente, coadyuvar al éxito de las pretensiones públicas o privadas formuladas por las personas físicas o jurídicas -en su posición activa y pasiva- implicadas en toda suerte de procesos judiciales -y ello tanto en el marco de las actuaciones pre y *extra* procesales, dirigidas a prepararlo (solicitud de anticipación de la prueba o medidas cautelares previas a la interposición de la demanda/querrela/recurso) o a prevenirlo (diligencias previas, propuesta de acuerdos o incluso la propia desincentivación del pretendiente), como en el de las actuaciones *intra* procesales, ya en el del ámbito del propio procedimiento- mediante las funciones de asesoramiento, consejo, elaboración de estrategias procesales, formulación de escritos y, en esencia, defensa técnica, merced a sus especiales conocimientos científicos y técnicos, en orden a procurar: (i) la concordia; (ii) la efectividad de los derechos y libertades fundamentales; y, siempre (iii) la Justicia. La relevancia de este profesional es tal que su intervención resulta preceptiva en la práctica totalidad de procesos judiciales de todos los órdenes. Los Procuradores -por su parte- son los profesionales del Derecho, especializados en el procedimiento o tramitación procesal de los procesos judiciales, a quienes incumbe la representación de las personas físicas o jurídicas -en su (correspondiente) posición activa o pasiva-, así como la correcta transmisión de las comunicaciones de las partes entre sí y para con el Juez. La relevancia de este profesional, en cuánto a la tramitación procesal o procedimental de los procesos, es tal -al igual que acontece, por lo demás, con sus homólogos, respecto, de la tramitación sustantiva, los Abogados- que su intervención resulta preceptiva en la práctica totalidad de conflictos jurídicos canalizados a través de los Tribunales de Justicia.

Finalmente, hemos de significar que la complejidad de la Justicia -en general- y de la Justicia penal -en particular- precisa, además, de la estrecha e intensa colaboración -con los protagonistas o partes principales del proceso jurisdiccional: (i) el Juez, (ii) la parte activa y (iii) la parte pasiva (asistidas, estas dos últimas partes -activa y pasiva- (salvedad hecha del Ministerio Fiscal) por sus defensores técnicos -los Abogados- y representantes procesales -los Procuradores-) de una multiplicidad de sujetos que -desde distintos ámbitos, profesiones y posiciones- coadyuvan al éxito de su procedimiento; así, sin ánimo exhaustivo, de-

jemos apuntados, al menos, los siguientes: (i) los *Letrados de la Administración de Justicia* -funcionarios públicos que constituyen un Cuerpo Superior Jurídico, único, de carácter nacional, al servicio de la Administración de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia, y que ejercen sus funciones con el carácter de autoridad, ostentando la dirección de la Oficina judicial-; (ii) la *Policía Judicial* -miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (del Gobierno central, autonómico o local) para el auxilio a los Juzgados, a los Tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes-; (iii) los distintos *Funcionarios al servicio de la Administración de Justicia* -entre los *cuerpos generales funcionarios al servicio de la Administración de Justicia* (aquellos cuyo cometido consiste esencialmente en tareas de contenido procesal: el Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa)- y los *cuerpos especiales* (aquellos cuyo cometido supone esencialmente el desempeño de funciones objeto de una profesión o titulación específica, que pueden concretarse en los siguientes: Médicos Forenses, Facultativos del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, Técnicos Especialistas del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, Ayudantes de Laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses); y (iv), desde luego, en general, los *Profesionales de las distintas Ciencias Forenses*: entre otras, (i) la *Antropología forense*; (ii) la *Balística forense* (iii) la *Biología forense* (iv) la *Dactiloscopia forense*; (v) la *Documentoscopia forense*; (vi) la *Grafología o Gramatología forense*; (vii) la *Medicina forense*; y, en fin, (viii) la *Psicología forense*.

### 1.2.3. Proceso y procedimiento

El proceso es el instrumento reglado puesto al servicio de los sujetos procesales recién referidos -(ii) parte activa y (iii) parte pasiva- para implorar ante la Jurisdicción -(i) el Juez o Magistrado- una respuesta -a través de una resolución que, generalmente adoptará la forma de sentencia- a la controversia planteada por la parte activa -en su legítimo derecho de acción-, por un objeto litigioso concreto (de naturaleza civil, penal, administrativa o laboral) frente a la parte pasiva, que ejercerá -merced a esa ecuación axiomática a la que antes nos referíamos- su derecho de defensa. El procedimiento es el itinerario cronológico, ordenado, pautado y lógico del proceso o, por exponerlo más sencillamente, es el trayecto procedimental que han de recorrer las partes -activa y pasiva (ambas imprescindibles de principio a fin pues no existe proceso ni procedimiento judicial alguno sin dualidad de partes ni contradicción)- desde que se provoca -por la parte activa- la primera manifestación real del derecho a la tutela judicial efectiva, mediante la demanda (civil o laboral), la acusación (penal) o el recurso (contencioso-administrativo) hasta la obtención de una sentencia definitiva e irrevocable (en lenguaje coloquial, la última, esto es, aquella contra la que ya no cabe recurso alguno y de la que, por tanto, se predicen los efectos de la cosa juzgada material, consistente en que: no podrá someterse un mismo hecho (asociado a las mismas partes) a un segundo -y nuevo enjuiciamiento-, cuando ya

haya sido resuelto -enjuiciado- hasta su término por la Jurisdicción en un tiempo anterior.

Los procesos penales -conviene precisar ahora- son aquellos en los que se tratará de dilucidar, de un lado, la comisión de un hecho delictivo y de atribuir, de otro, su autoría, a un sujeto determinado, mediante la presentación, ante el Juez -*nemo iudex sine accusatore*- de una pretensión de condena -y siempre de condena-. A esta pretensión de condena, que será la principal del proceso penal, podrá adicionarse, a elección del acusador particular o privado, otra civil, para la indemnización de daños y perjuicios. La estructura de los procesos penales es completamente diferente a la de los procesos civiles (en su gran mayoría: dispositivos), pues el *ius puniendi* (o derecho al castigo) -conviene recordar- no es patrimonio de nadie, correspondiendo tan sólo al Estado: en su lógica consecuencia, ante la presunta comisión de un hecho delictivo, puede arbitrarse la pretensión penal, (i) bien *ex officio* por el Ministerio Fiscal; (ii) bien por alguna de las otras partes acusadoras, el acusador popular, el acusador particular o el acusador privado.

Los procesos penales, instados ante pretensiones de condena, tienen por finalidad averiguar (i) la veracidad del hecho punible, así como (ii) la identidad de su autor. El Juez está llamado a dilucidar, en este proceso, un conflicto social, en el que el protagonista principal es el sospechoso, investigado, encausado, acusado, procesado y, al término, condenado o absuelto (con todos estos términos se identifica el sujeto pasivo del proceso penal a lo largo del procedimiento). De hecho, la cosa juzgada material dimanante de la resolución judicial que ponga término al proceso penal tan sólo afectará a este sujeto y al hecho delictivo, pero no a quién hubiere sido la parte acusadora en ese concreto proceso, de suerte que una vez condenado o absuelto, ya no podrá volver a ser juzgado, en un proceso penal ulterior, por esos mismos hechos (delictivos), con independencia de que sea otra parte acusadora distinta la que pretenda afrontar, en el nuevo proceso, la pretensión punitiva. En el lado pasivo de esta relación jurídica se encontrará, pues, aquel sobre el que pende la sospecha de la comisión de un delito, que habrá de presenciar el proceso hasta el término, asistido por su Abogado, para defenderse frente a la *libertad amenazada*, como consecuencia de la pena aparejada al delito o, en su caso, a los delitos que se le imputan. Este sujeto pasivo gozará (como se sabe) del derecho de defensa, con todas sus manifestaciones, así, entre otras, los derechos fundamentales -del art. 24.2 CE- a la asistencia de letrado, a ser informado de la acusación, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

El proceso penal -de nuevo, a diferencia del civil: que discurre, de principio a fin, ante el mismo órgano judicial- se divide, por lo demás, en dos partes: instrucción (o investigación) y enjuiciamiento. La primera fase (de instrucción

o investigación) -denominada “sumario” en el juicio ordinario y “diligencias previas” en el abreviado”- tiene por finalidad preparar el juicio oral, mediante la concreción de cuál sea el concreto hecho delictivo que deba atribuirse a un investigado determinado. Esta primera fase -de instrucción o investigación- discurrirá ante el Juez de instrucción, quién podrá practicar (i) pruebas anticipadas o preconstituidas -cuando resulte previsible que no puedan practicarse más tarde, ya en el juicio oral y además exista un riesgo real de que se pierdan-, (ii) adoptar medidas cautelares -cuando exista peligro de fuga, riesgo de manipulación de las fuentes de prueba o necesidad de aseguramiento del objeto- y (iii) autorizar toda suerte de actos limitativos de derechos fundamentales esenciales, como pueden serlo, entre otros, la entrada y registro, la intervención de las comunicaciones o, incluso, la (todavía más invasiva) intervención corporal. La fase intermedia cierra este primer período destinado a la (i) concreción del hecho delictivo y (ii) averiguación de autor, bien para (i) dar puntual paso a la fase de enjuiciamiento; bien, de no haber prosperado la investigación, para (ii) provocar el archivo -provisional o definitivo- del proceso.

La fase de enjuiciamiento se destinará, ya ante el Juez del enjuiciamiento, una vez formalizadas las respectivas pretensiones -acusadora y defensiva- a la práctica de la prueba, que se celebrará bajo los principios de contradicción, intermediación, concentración y publicidad, con plena igualdad de armas. La resolución que ponga término al proceso penal será susceptible, como es lógico, de ser recurrida conforme a las normas previstas por la legislación procesal penal al respecto.

Nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal -de 14 de septiembre de 1882- incorpora, con múltiples modificaciones, dos procesos ordinarios: en primer lugar, (i) *el proceso ordinario*, para el enjuiciamiento de delitos que tienen prevista una pena de privación de libertad superior a nueve años, cuya instrucción corresponde al Juez de Instrucción y el enjuiciamiento, a la Audiencia Provincial; y en segundo lugar, (ii) *el proceso abreviado*, para el enjuiciamiento de delitos que tienen asociada una pena privativa de libertad inferior a nueve años, cuya instrucción corresponde al Juez de la instrucción y el enjuiciamiento a los siguientes órganos: (ii.1) al Juzgado de lo penal cuando la pena prevista para el hecho delictivo sea de hasta cinco años y (ii.2) a la Audiencia Provincial cuando lo sea de cinco a nueve. Con estos procesos penales ordinarios, coexisten otros procesos, también considerados ordinarios, como el proceso ante el Jurado, el juicio sobre delitos leves y el proceso penal de menores. Además de estos procesos ordinarios penales, nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal regula otros tantos procesos especiales: los juicios rápidos, los procesos por aceptación de decreto, los procesos por injurias y calumnias, los procesos por delitos cometidos a través de medios o soportes mecánicos de difusión y los procesos de enjuiciamiento de diputados y senadores.

### 1.3. Proceso: Concepto y sistematización

El diseño de los procesos a través de los cuales canalizar los múltiples, variados y heterogéneos conflictos que se plantean en la sociedad, ante los Jueces y Tribunales, es una opción legislativa de cada tiempo y lugar. Naturalmente todos los conflictos, por menores que sean, y con la sola excepción de aquellos que alberguen pretensiones infundadas o imposibles, han de ser resueltos por nuestra Jurisdicción, si bien el concreto procedimiento, cauce o itinerario procesal que han de recorrer demandante y demandado, acusador y acusado, o recurrente y recurrido, desde su inicio hasta la obtención de la resolución judicial última, diferirá en función de la opción legislativa imperante en cada momento, para cada concreto sujeto u objeto litigioso.

Aún cuando todo conflicto planteado ante los Juzgados y/o Tribunales merece una respuesta judicial, lo cierto es que esta respuesta del Estado tan sólo se produce cuando las controversias se instrumentan a través del procedimiento adecuado, de suerte que siendo adecuado tan solo uno determinado, no se admitirá ninguna demanda/denuncia/querrela/recurso que se encauce a través de otro distinto al específicamente previsto en la Ley para sustanciar y resolver ese concreto antagonismo jurídico.

La selección de cuál sea el procedimiento adecuado reviste, en consecuencia, una relevancia capital, por cuánto de encauzarse un conflicto por uno distinto a éste, se inadmitirá esa demanda/recurso y se denegará, en consecuencia, de plano el derecho a la tutela judicial efectiva, sin perjuicio, claro está, de la abierta posibilidad de entablar, en una pretensión posterior, esa misma controversia, siempre que no hubiere caducado o prescrito, esta vez por el procedimiento adecuado, pues aquella resolución (siempre judicial) inadmisoria de la pretensión, por resolver un óbice procesal, carece de fuerza de cosa juzgada material y permite, por tanto, una reactivación de idéntica pretensión. Una vez destacada la crucial relevancia del acierto en la selección del “procedimiento adecuado” para cada concreto proceso, tan sólo nos resta, para ofrecer al lector un estudio completo y de conjunto de todo el proceso judicial, afrontar ahora, dentro de los procesos de declaración, la sistematización, de un lado, entre ordinarios, especiales y sumarios; así como la clasificación, de otro, y en función del orden jurisdiccional comprometido, por razón de su concreto objeto litigioso, en civil, penal, contencioso-administrativo, constitucional y laboral.

#### 1.3.1. Sistematización: ordinarios, especiales y sumarios

La primera sistematización que cabe establecer entre los distintos tipos de procesos diseñados por el Legislador ha de ser en función de extremos tan relevantes como su ámbito de conocimiento -plenitud o restricción de medios de alegación y prueba-, sus singularidades procedimentales -según múltiples va-

riables como, entre otras, y a modo de ejemplo, la indisponibilidad de la pretensión ante la vulnerabilidad de las personas afectadas, en los procesos de menores o personas con discapacidad-, o los efectos de la sentencia -con fuerza de cosa juzgada o sin ella-.

La elección de cuál sea el procedimiento adecuado, para el concreto conflicto que pretenda sustanciarse ante los Juzgados o Tribunales, al mismo inicio del proceso reviste una importancia capital, por cuánto -como ya se ha expuesto- de su correcto encauzamiento procedimental (inicial) dependerá la (misma) continuidad o no en el procedimiento. Este presupuesto -la elección del *procedimiento adecuado*- es revisable de oficio, por el propio Juez, al inicio del proceso y también podrá ser denunciado, como óbice o excepción procesal, a instancia de parte, dando lugar, a que el Juez, en favor principio de “conservación de las actuaciones procesales”, arbitre un plazo de subsanación, al objeto de que los justiciables adecúen su pretensión al cauce procedimental adecuado. De afrontar esta subsanación con éxito, el proceso seguirá su curso. En caso contrario, esto es, de dejar transcurrir inútilmente el plazo de subsanación arbitrado por el Juez para encauzar adecuadamente el proceso, entonces quedará archivado mediante una resolución procesal que carecerá de efectos materiales de cosa juzgada, pudiendo esas mismas partes interponer idéntica pretensión entre ellas en el futuro, una vez decididas, ahora sí, a tramitarla por el “procedimiento adecuado”.

### 1.3.2. Procesos ordinarios

Los procesos ordinarios, conforme a un elemental criterio negativo (o de descarte), son aquellos por los que puede encauzarse cualquier pretensión que no se encuentre específicamente comprendida entre las de los procesos especiales.

Ante el surgimiento de un conflicto, el particular afectado y decidido a emprender acciones judiciales, habrá de supervisar el concreto objeto litigioso de su discordia, así como los sujetos implicados en esa controversia; y si, ante estos dos reveladores datos, comprueba que su litigio no está comprendido entre los especiales, entonces habrá de acudir a los ordinarios para peticionar al Juez, mediante la pretensión declarativa, la declaración de un derecho -por ejemplo, el derecho de propiedad-; mediante la pretensión constitutiva, la constitución de una nueva situación jurídica -por ejemplo, la separación o el divorcio tras la crisis matrimonial-; y mediante la pretensión de condena, la propia condena a “un dar”, a “un hacer” o “a un no hacer” una cosa determinada -por ejemplo, al pago de la deuda, la entrega de la casa o la no intromisión en el fundo ajeno-.

Los procesos ordinarios de caracterizan, en consecuencia, por su universalidad, su generalidad y su *vis atractiva*. Ello significa que cualquier conflicto que no deba canalizarse, para su resolución judicial, a través de un cauce determina-



do, habrá de ventilarse por el “ordinario correspondiente”. Pero esta universalidad o generalidad no se predicán sólo de su tramitación general, sino también, en muchas ocasiones, de una o algunas fases procedimentales, de suerte que un buen número de procesos especiales reconducen su tramitación -en algún período procedimental- a los ordinarios. No es infrecuente que, en la tramitación ofrecida al proceso especial, el Legislador exponga, por ejemplo, lo siguiente: “la demanda se redactará en la forma establecida para el proceso ordinario” o “inmediatamente después, se celebrará una vista conforme a los trámites del juicio verbal”.

Finalmente, los procesos ordinarios ostentan una *vis atractiva* respecto de la globalidad de procesos -y fases procedimentales- existentes en cada conceto mapa procesal, por cuánto de suscitarse un conflicto que no tenga prevista una tramitación procesal expresa; o teniéndola, se encontrase, sin embargo, carente, en determinadas fases o períodos procedimentales, de regulación específica, entonces habrá de reconducirse, en su totalidad o en su parcialidad -según cual sea el déficit, del procedimiento en su conjunto o de determinadas actuaciones o períodos- al procedimiento ordinario.

En consecuencia, el proceso ordinario reviste una importancia capital por cuánto constituye la estructura frontal de nuestro sistema procesal, sin el cual múltiples conflictos podrían quedar, bajo la apariencia de su “especialidad” al descubierto de la Justicia. De ahí que la regulación de los procesos ordinarios sea, con carácter general, la más minuciosa de las integradas en nuestras distintas Leyes de Enjuiciamiento, que ofrecerán, a los justiciables, en este marco procedimental, una plenitud de cognición, un amplio margen de actuación y una globalidad de efectos de cosa juzgada, acorde al total apogeo de garantías procesales que adornan su recorrido procedimental, sin excepción alguna, de principio a fin.

Los procesos ordinarios se caracterizan, en esencia, por los siguientes atributos procedimentales: (i) amplitud objetiva, (ii) cognición plena -alegación, prueba e impugnación- y (iii) totalidad de efectos de cosa juzgada.

La amplitud objetiva se refiere a la posibilidad de integrar, por razón de su universalidad, de su amplitud y de su *vis atractiva*, en su marco de actuación, al menos, los tres siguientes conflictos o períodos procesales: primero, las controversias que, por razón de su objeto o de sus sujetos, no tengan atribuido en su norma procesal, un proceso específico para la tramitación procedimental correspondiente, se reconducirán, de manera automática, al ordinario, de suerte que ningún conflicto, por atípico que sea, dejará de sustanciarse, en nuestro país, por ausencia o deficiencia procedimental: en última instancia, como se ha advertido, siempre cabe acudir al ordinario; segundo, los procesos especiales integran, en determinados períodos de su itinerario procedimental reconducciones legales expresas a los ordinarios, razón por la que no resulta infrecuente tramitar conforme a estos ordinarios una buena parte de los procesos especiales; y finalmente, aquellas fases procedimentales que, pese a encontrarse inser-



tas en los procesos especiales, carecen de regulación propia, probablemente por un vacío normativo, también se reconducirán al ordinario correspondiente para salvar esta laguna.

La amplitud objetiva supone que los procesos ordinarios habrán de tener capacidad para albergar, en su seno, toda suerte de objetos y sujetos litigiosos; de ahí que no deban limitarse, ni sus medios de ataque y defensa, ni la plenitud de efectos de cosa juzgada dimanantes de las resoluciones que deben concluirlos, ni mucho menos, las garantías que vertebran todas y cada una de sus fases procedimentales.

La cognición plena se refiere, pues, a la ilimitada capacidad de alegación, prueba e impugnación de los protagonistas principales de ese proceso ordinario: actor y demandado, acusador y acusado, recurrente y recurrido. Los sujetos implicados en los procesos ordinarios podrán, en el lado activo (actor, acusador, recurrente), someter al conocimiento del Juez, el objeto litigioso en toda su amplitud y plenitud, así como contra todos los sujetos que, bajo su punto de vista, puedan encontrarse directamente vinculados o comprometidos con ese objeto litigioso; y en el lado pasivo (demandado, acusado, recurrido), ofrecer al Juez, todas las pretensiones defensivas, con posibilidad, a su vez, de ejercitar, en los procesos intersubjetivos, una demanda reconvenicional, consistente en peticionar, a este mismo Juez, una o varias pretensiones, frente al activo, provocando, con ello, una suerte de demandas cruzadas y una fusión de roles procesales (tanto el sujeto activo como el pasivo de la relación procesal serán actor y demandado, recíprocamente, por cuánto ambos pretenderán, respecto del otro -el actor en su demanda principal y el demandado en su reconvenición- la obtención de una respuesta judicial concretada en una declaración, constitución o condena, y también los dos, en consecuencia, habrán de defenderse (el demandado en su contestación a la demanda ordinaria y el actor, ahora demandado, en su contestación a la demanda reconvenicional).

La plenitud de cognición no sólo se refiere al objeto, sino también, y en consonancia con este tratamiento liberal, a los medios de alegación, defensa y prueba de este objeto. En consecuencia, el actor podrá alegar y el demandado resistir, así como ambos probar cuántos extremos, siempre relacionados con el objeto procesal, tengan por conveniente, sin que deban orillar, ni mucho menos reservar, la alegación de aspectos aislados de ese mismo objeto para un momento procesal posterior. El único límite establecido a esta plena capacidad de alegación, defensa y prueba vendrá determinado por la pertinencia, utilidad y relevancia de esta última, atributos que corresponde verificar al Juez, en todo tipo de procesos, de cara a determinar su admisión o inadmisión.

Finalmente, y dentro de esta primera caracterización, de los procesos ordinarios, de plenitud de los medios de ataque y defensa, ofrecidos a los justiciables, en su ámbito de actuación, ha de advertirse que las posibilidades de impugnación son, de nuevo, tan amplias como la legislación procesal lo permita

en cada concreto proceso, de suerte que las sentencias dimanantes de los procesos ordinarios contarán, al menos, con un recurso de apelación en su segunda instancia y, también, caso de cumplir los requisitos legalmente trazados para la infracción procesal o, en su caso, para la casación, con alguno de estos recursos extraordinarios ante el TS.

Las sentencias dimanantes de los procesos ordinarios, además de ser “definitivas” por haber concluido la instancia en la que se encontrasen, hubieren ganado “firmeza” -esto es, aquellas contra las que ya no cabe interponer recurso alguno, bien porque son inimpugnables, debido a la inexistencia de recurso en nuestra legislación procesal para combatir las, bien porque se dejaron pasar los plazos para recurrirlas, por desinterés de quiénes estaban legitimados para hacerlo- producirán plenos efectos de cosa juzgada. Esta “plenitud de efectos de cosa juzgada” se concreta en dos ejes: positivo o prejudicial y negativo o excluyente.

El efecto positivo o prejudicial de las sentencias firmes cristaliza, de un lado, en su “ejecutoriedad” -o posibilidad de pedir la ejecución cuando los sujetos condenados al “dar, hacer o no hacer” no las cumplieren “en sus propios términos”- y la “prejudicialidad” se concreta en la imperiosa necesidad de que el Juez que vayan a resolver un asunto cuyo punto de partida sea un juicio ya emitido por otro Juez, en una sentencia firme, anterior en el tiempo, deba partir del contenido de esta sentencia, en su juicio posterior, para dotar de conexión, coherencia, unidad al Derecho judicial (por ejemplo, si un Juez anterior declaró la “paternidad” de un sujeto frente a un menor, entonces el Juez posterior habrá de partir de esta “paternidad” -y no de su contrario- para decidir sobre los alimentos solicitados, en este segundo proceso, por razón precisamente de aquella indubitada paternidad-.

El efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada material dimanante de las sentencias -recordemos, aquellas contra las que no cabe recurso alguno- se identifica con el principio *no bis in idem*, consistente en la prohibición de entablar, entre las mismas partes y por idéntico objeto, un segundo o sucesivo proceso.

Finalmente, los procesos ordinarios se caracterizan, en adecuada simetría con estas amplias -casi ilimitadas- posibilidades de alegación, prueba, impugnación y bloqueo de la sentencia firme que los culmina, por una proliferación y proyección, en todas sus fases procedimentales, de la totalidad de garantías procesales incorporadas tanto en nuestras leyes procedimentales, como sustantivas e, incluso en nuestra más alta norma constitucional, así como convenientemente desarrolladas por nuestra jurisprudencia.

### 1.3.3. Procesos especiales

Los procesos especiales son aquellos que presentan, por razón de su objeto, de los sujetos directamente involucrados o del interés público inherente a su re-

solución, alguna especificidad digna de especial consideración procedimental; aquellos, en definitiva, que no deben sustanciarse por unos trámites generales, universales e impersonales, sino por otros singulares, específicos y particulares en atención, precisamente, a sus especiales características.

La gran proliferación de procesos especiales, en detrimento de la reconducción de un buen número de casos a los procesos ordinarios -perfectamente diseñados para acoger, con plenitud de garantías, cualquier conflicto jurídico- ha sido objeto de crítica entre la doctrina, la jurisprudencia y los profesionales jurídicos, por contribuir, con esta dispersión, a dificultar la selección de cuál sea, en cada caso, el “procedimiento adecuado” y obligar, a los justiciables, a someterse a especialidades que, en ocasiones, pueden parecer injustificadas, en contra de una legítima aspiración a la unificación procedimental.

La dificultad de determinación, para el Legislador, de cuáles sean, caso por caso, las particularidades -y su envergadura- verdaderamente merecedoras de tramitación singular es lo que le ha llevado a la deriva de mantener y rediseñar un buen número de procesos especiales, en lugar de apostar, como hubiese sido lo deseable, por su (sencilla) reconducción al ordinario correspondiente, cuando las “especialidades” no resultaren (tan) relevantes.

Los procesos especiales son aquellos expresamente estipulados en las distintas Leyes procesales y se caracterizan por la confluencia de peculiaridades suscitadas por razón de su objeto, de sus sujetos e, incluso, del interés social inherente a la respuesta que debe ofrecerse a una determinada controversia. Pongamos un ejemplo de cada uno de ellos. El objeto litigioso de los procesos ejecutivos, por ejemplo, dónde la pretensión se circunscribe a solicitar la ejecución y no a determinar la existencia o inexistencia de la deuda -cuestión ya resuelta en el título que permite la entrada al proceso- es un ilustrativo ejemplo de un proceso especial y merecedor, por razón de su objeto, de una tramitación particularizada. Los sujetos implicados en un ingreso de menores en centros de protección específicos -normalmente el propio menor, sus familiares y el centro correspondiente- es otro elemento revelador de la conveniencia de arbitrar un procedimiento a la medida de tantas particularidades como presenta este urgente y peculiar procedimiento. El interés social inherente a la resolución que deba darse a un proceso de ejecución universal como el concursal -donde un solo deudor se enfrenta a una pluralidad de acreedores-, cuyo éxito deriva no sólo de la recuperación de la deuda en la proporción legalmente establecida, sino también en el restablecimiento, en lo posible, del tejido empresarial o profesional e, incluso, en la salvaguarda de la economía social está fuera de toda duda. De ahí que el proceso concursal merezca, decididamente, una tramitación especial y no pueda, en ningún caso, reconducirse a otra general.

Pasemos ahora a analizar los tres atributos de los procesos especiales: (i) cognición relativamente amplia, (ii) efectos plenos de cosa juzgada -afectados, en ocasiones, por un factor temporal- y (iii) plenas garantías procesales.

Los procesos especiales tienen una cognición -alegación, prueba e impugnación- amplia dentro de su concreto objeto de conocimiento, lo que supone que a esa pretensión, perfectamente diseñada en nuestra legislación -por ejemplo, de provisión de apoyos a personas con discapacidad- no podrán adicionarse otras pretensiones, pues el objeto de este proceso especial se contrae a dilucidar el único objeto procesal para el que ha sido, precisamente, perfilado este concreto proceso especial y, en consecuencia, toda posibilidad de alegación, prueba e impugnación ha de ir dirigida, en exclusiva, a verificar ese concreto objeto y no otro, en nuestro ejemplo, la efectiva existencia, en el caso de la provisión de apoyos, de una causa de discapacidad que precise (o no) ese concreto apoyo con designación (en su caso) de la persona más idónea para prestar el (tantas veces) referido apoyo. En consecuencia, la cognición tiene una relativa amplitud, puesto que, dentro de los márgenes del objeto litigioso del proceso especial, podrá ser extenderse en toda su plenitud, pero no gozará de dimensión procedimental alguna fuera de estos confines objetivos.

Los procesos especiales concluyen con sentencias respecto de las que cabe predicar los efectos de cosa juzgada, si bien, en algunas ocasiones, restringidos al concreto momento en que fueron dictadas. A este fenómeno se le conoce con la peculiar y poética expresión "*efectos temporales de la cosa juzgada*" y significa lo siguiente: los efectos de la cosa juzgada dimanante de la sentencia que pone término a un proceso se contrae a las (específicas) circunstancias concurrentes al tiempo en que fue dictada, de suerte que si esas circunstancias cambian, entonces podrá encauzarse un segundo proceso entre las mismas partes por idéntico objeto para volver a enjuiciar esa relación o situación jurídica conforme a las circunstancias nuevas. Pongamos como ejemplo prototípico de esta sentencia con efecto temporal de fuerza de cosa juzgada material la dimanante de un proceso de divorcio con medidas económicas para los hijos menores, que serán austeras cuando el progenitor carezca de medios suficientes -por ejemplo, porque se encuentra coyunturalmente sin profesión o empleo-, con posibilidad de modificación por otras más generosas si, con el tiempo, le sobreviene mejor fortuna -en nuestro mismo ejemplo, porque comienza a trabajar-. Esta peculiar proliferación de efectos de la cosa juzgada, constreñida al tiempo en que se dicta la resolución judicial, no es una característica común a todos los procesos especiales -pues en su gran mayoría gozan de "plenos efectos de cosa juzgada"- sino tan sólo de algunos de ellos: generalmente los afectantes a la vida personal, individual o familiar de las personas.

Finalmente, la transcendencia de los derechos e intereses dilucidados en la práctica totalidad de procesos especiales obliga a asentarlos en los rígidos cimientos estructurales de nuestras más elementales garantías procesales, razón por la que estos procesos especiales, como los ordinarios, se caracterizan por su absoluto e incuestionable garantismo.

#### 1.3.4. Procesos sumarios

Los procesos sumarios son aquellos que presentan la característica esencial de su necesaria inmediatez, de su urgencia y celeridad, de su práctica fugacidad. La creación de los procesos sumarios surge como consecuencia de la necesidad de resolver ciertos conflictos jurídicos de manera especialmente acelerada, pues el transcurso del tiempo estimado para el ordinario correspondiente comportaría un perjuicio excesivo, con riesgo cierto, en algunos casos, de pérdida del objeto, para el solicitante de dicha tutela. Los procesos sumarios son, en suma, aquellos en los que la eficacia del proceso depende, principalmente, de la inmediatez de la respuesta.

El justiciable decidido a acudir a este tipo de procesos sabrá, de antemano, que obtendrá una respuesta rápida, si bien a costa soportar los atributos opuestos a los que adornan los procesos ordinarios y que podrán sintetizarse en tres: (i) restricción de los mecanismos de ataque y de defensa, (ii) ausencia de cosa juzgada material y (iii) minoración de garantías procesales.

El ámbito objetivo de los procesos sumarios es, en efecto, muy reducido y se circunscribe a los exclusivos procesos sumarios regulados en la legislación procesal. El objeto litigioso de los procesos sumarios es, de nuevo, muy restrictivo y se contrae a la estricta pretensión legalmente fijada como la idónea para el sumario que corresponda, sin que pueda hacerse extensiva de otras pretensiones, ni aun cuando estuvieren estrechamente vinculadas a ella. Pongamos un ejemplo: la concreta pretensión de tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ella o perturbado en su disfrute, se contraerá a la solicitud de devolución, en el caso del despojo, y de la recuperación de la pacífica posesión, en el caso de la perturbación, de la cosa litigiosa, pero no a su propiedad, que podrá ser debatida en el proceso ordinario correspondiente.

Como puede observarse, el objeto es restringido -tan sólo la recuperación de la cosa y su pacífico disfrute-, razón por la que los actos de alegación -ataque y defensa-, de prueba y de impugnación también serán, en idéntica medida, limitados, debiendo contraerse, en exclusiva, a esta estricta pretensión, sin la menor proyección o alcance posterior.

Como lógica consecuencia de la celebración de un proceso acelerado, en el que las garantías procesales más elementales no pueden, ya solo sea por razón del ínfimo tiempo dedicado a su tramitación, manifestarse en todo su esplendor, así como de los estrictos límites impuestos a los actos de alegación, prueba e impugnación -reducidos al objeto- la sentencia que ponga término a estos procesos sumarios carecerá de la más elemental fuerza de cosa juzgada material *ad extra*. Ello significa que estas sentencias gozarán de plenos efectos de cosa juzgada *ad intra*, respecto de un segundo o sucesivo intento de éxito mediante un nuevo proceso sumario -la sentencia de un proceso sumario anterior impe-

dirá la celebración de un posterior proceso sumario entre las mismas partes por idéntico objeto-, pero carecerán de dichos efectos de cosa juzgada *ad extra*, por cuánto la sentencia de un proceso sumario anterior no impedirá la celebración de un proceso ordinario posterior entre las mismas partes por idéntico objeto, en el que, ya con una cognición plena, podrá corroborarse, en parte, el contenido del sumario anterior; o, en su caso, revertirlo completamente.

## 2. CARACTERES DEL DERECHO PROCESAL

Una vez perfilado (con cierto grado de detalle) el concepto de Derecho procesal, conviene advertir ahora cuáles sean sus características esenciales, que hemos concretado, al objeto de este primer acercamiento del estudiante a nuestra disciplina, en cinco: dimensión pública, ámbito nacional, naturaleza imperativa, relativa autonomía e instrumentalidad. Pasemos, pues, a explicar cada una de ellas.

### 2.1. Dimensión pública del Derecho procesal

El Derecho procesal es una vertiente o ramificación del Derecho Público por cuánto público es el Poder del Estado -en concreto el Poder Judicial integrado por Jueces y Magistrados (funcionarios públicos)- al que se encomienda -mediante el (también público) instrumento del proceso (y su procedimiento)- la resolución de los conflictos jurídicos suscitados entre los ciudadanos. Estos conflictos, como se ha visto, pueden ser público o privados, pero el Poder encargado de dar respuesta jurídica, razonada, motivada y, a poder ser, estable a estos conflictos, es siempre el tercer poder del Estado: el Poder Judicial, a través de un proceso reglado en la Ley procesal habilitante de cada orden jurisdiccional dentro de nuestra (única) Jurisdicción ordinaria interna. De ahí su indubitada dimensión y naturaleza pública.

### 2.2. Ámbito estatal

La CE establece, en su artículo 149.1.6º que “*el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación procesal*”. El Derecho procesal es -en consecuencia- de ámbito nacional, por cuánto sus normas, reglas, principios y valores no admiten delegación estatal en favor de las singulares preferencias autonómicas al respecto. Ha de advertirse, además, que la estructura esencial del edificio procesal se asienta sobre dos sólidas vigas maestras: los principios generales del Derecho arraigados en nuestras Leyes procesales ordinarias desde tiempo inmemorial, de un lado; y los derechos fundamentales de naturaleza procesal, de otro. Ni unos -*los principios generales del Derecho procesal*- ni otros -*los derechos fundamentales de incidencia procesal*- admiten la más mínima variación

en función del territorio dónde vayan a operar, pues ello podría conllevar perniciosas desigualdades. La única forma de garantizar el derecho a la igualdad -consagrado en el artículo 14 de la CE- de todos los justiciables ante la Ley (esta vez: procesal) es, precisamente, la regulación unitaria -para todo el territorio estatal- de unos mismos y únicos procedimientos judiciales, sin distingo alguno por razón del lugar dónde se celebren.

### 2.3. Naturaleza fundamentalmente imperativa

El Derecho procesal es un Derecho fundamentalmente imperativo. Ello significa que la práctica totalidad de sus normas son obligatorias, improrrogables o de *ius cogens*, dejando muy escaso margen para la autonomía de la voluntad privada. Los ciudadanos afectados por el conflicto privado tendrán la libertad de decidir si solventan su conflicto ante la Jurisdicción o ante alguno de los mecanismos alternativos o complementarios de la Jurisdicción (el denominado *Derecho procesal jurisdiccional diversificado*) -mediación o arbitraje- pero si se decantan por acudir, preferentemente a la Jurisdicción y descartan la referida “alternativa” o “complemento” (según cada caso), entonces habrán de asumir su entrada en un procedimiento caracterizado por una sucesión concatenada de actos perfectamente reglados que proporcionan, al justiciable, un escaso margen de autonomía, negociación, pacto o decisión privada. Y esto por lo que respecta a la resolución judicial del conflicto privado, que es, como se verá (en la Lección destinada a los procesos civil y penal), la que confiere, a los principales protagonistas procesales (actor y demandado) un mayor margen de disponibilidad, pues los justiciables afectados por el conflicto público -mero sospechoso o presunto autor del hecho delictivo, de un lado, y perjudicado por el ilícito penal, de otro- no tendrán la menor capacidad de decidir, ni la iniciación de la acción, que podrá operar de oficio, con absoluta independencia de su voluntad; ni el mantenimiento de la pretensión acusatoria, que podrá mantenerse por el Ministerio Fiscal, como se verá, hasta el término, de nuevo con independencia de cuál sea su voluntad y comportamiento procesal; ni por supuesto el desenlace, que se alcanzará (en no pocas ocasiones) sin el menor concierto de voluntades (habida cuenta -no se olvide- de que el *ius puniendi* tan sólo corresponde al Estado).

Ahora bien, esta regla general -la de que “el Derecho procesal es un Derecho imperativo”- no está exenta de relevantes excepciones. Por eso hemos añadido el adverbio “fundamentalmente” en el título de esta segunda característica de nuestra disciplina de conocimiento. La propia capacidad de decisión, de entrar o no al proceso dispositivo -“*nemo iudex sine actore*”: no hay proceso dónde no hay un actor- constituye desde luego, un primer ejercicio de libertad para el justiciable, que podrá hacer uso de su proceso judicial -o no- en función de su particular preferencia. Una vez dispuesto a hacerlo, las normas que regulan la competencia territorial -esto es, aquellas que nos indican cuál es el Juez com-



petente por razón del territorio- son dispositivas siempre que no se encuentren expresamente determinadas en fueros imperativos. Este es un segundo ejemplo de “disponibilidad” de la pretensión. Pero dónde la capacidad de “transformación” merced a la libre voluntad de los justiciables alcanza su máximo apogeo es en los denominados “actos de disposición de la pretensión” (o *medios de finalización anormal del proceso*), en especial, en los siguientes: renuncia, desistimiento, allanamiento y transacción. Veámoslos muy brevemente:

Mediante la renuncia, el actor o demandante podrá, una vez iniciado el proceso, renunciar al objeto procesal de ese concreto proceso -por ejemplo, una casa, un cuadro o una cantidad de dinero-, lo que comportará que el Juez dicte una resolución con fuerza de cosa juzgada, que traerá por toda consecuencia que ese mismo actor no podrá volver a ejercitar ninguna acción, en el futuro, frente a ese concreto objeto litigioso -en nuestro ejemplo, la casa, el cuadro o la cantidad de dinero-.

Mediante el desistimiento, el actor podrá, una vez iniciado el proceso, desistir de su pretensión -por ejemplo, la división de la herencia o la solicitud de separación y/o divorcio- en un determinado momento, con reserva de su ejercicio para un momento ulterior; lo que traerá por probable consecuencia que el Juez dicte una resolución que ponga término al proceso en ese momento sin fuerza de cosa juzgada, pudiendo ese actor reclamar, en el futuro, idéntico objeto -la división de la herencia o la solicitud de separación y/o divorcio-, frente al mismo demandado, en nuestro ejemplo.

Mediante el allanamiento, el demandado podrá allanarse completamente a la pretensión ejercitada por el actor, esto es, reconocerla y manifestar su disposición favorable a otorgarle inmediato cumplimiento -por ejemplo, el demandado que asume la deuda y procede al pago-, lo que permitirá al Juez dictar una resolución que ponga término a ese proceso con fuerza de cosa juzgada, esto es, sin que esas mismas partes puedan volver a debatir sobre idéntico objeto -en nuestro ejemplo, esa concreta deuda- en el futuro.

Finalmente, actor y demandado pueden alcanzar, en el marco del proceso, un acuerdo, una transacción, un pacto, en virtud del cual se comprometen a cumplir la parte que les corresponda en un recíproco sacrificio y concesión de voluntades, lo que permitirá zanjar, de una vez por todas, el proceso, con una resolución judicial con fuerza de cosa juzgada.

Como se ha visto muy brevemente, estos actos de disposición de la pretensión -y algunos otros: posibilidad de peticionar o no medidas cautelares, de presentar cuestiones prejudiciales, acumular pretensiones o de solicitar mecanismos probatorios, entre otras- admiten cierto margen de disponibilidad, flexibilidad y libertad, dentro, eso sí, de los márgenes legalmente diseñados en un proceso, como el nuestro, vertebrado (de principio a fin) sobre el principio de legalidad (con escaso margen, como se verá, para la oportunidad). En con-



secuencia, las normas de Derecho procesal son esencialmente imperativas, sin perjuicio de que contienen, en ciertas fases de nuestros procesos dispositivos, algunos márgenes de disponibilidad.

## **2.4. Relativa autonomía**

El Derecho procesal es relativamente autónomo respecto del Derecho sustantivo. Para comprender esta premisa, hemos de indicar, muy brevemente, que entre tanto el Derecho procesal, en su parte relativa al proceso, se ocupa de regular la sucesión de actos procesales -desde la demanda, denuncia, querrela o recurso, según cual sea el tipo de proceso entablado, hasta la sentencia- que se realizan ante el Juez, para otorgarle fundado conocimiento de los hechos; el Derecho sustantivo aporta, tanto a las partes, como al Juez las normas legales objetivas, previas y públicas -no necesitadas, en consecuencia, ni de alegación ni de prueba- que deben aplicarse al objeto litigioso planteado en aquél proceso para resolverlo. Derecho procesal y Derecho sustantivo conforman una perfecta simbiosis en el marco de los procesos en que los Jueces y Magistrados resuelven los conflictos, restablecen los derechos e intereses lesionados -o amenazados- y restauran la paz social.

La autonomía del Derecho procesal es relativa por cuánto ni todo el Derecho procesal está regulado en Códigos procesales -así, el Código Civil, la Ley de Sociedades de Capital o el Texto Refundido de la Ley Concursal son, entre otros, tres buenos ejemplos de Leyes que combinan, en un mismo cuerpo, normas sustantivas con normas procesales-; ni el Derecho procesal, sin el debido complemento del sustantivo o material, es suficiente para culminar los conflictos ante la Jurisdicción. En consecuencia, podemos afirmar la “relativa autonomía del Derecho procesal” con base en las dos premisas siguientes: primera, el Derecho procesal se encuentra, fundamental pero no exclusivamente, regulado en sus propias Leyes; y segunda: el Derecho procesal tan sólo cobra vida (o realidad) en el itinerario del proceso, de dónde se infiere su “provisionalidad”, pero no sirve, en verdad, para dar respuesta al conflicto, pues la resolución última del Juez -normalmente la sentencia- habrá de ampararse siempre en normas de Derecho sustantivo -Código Civil, Código Penal, Ley de régimen jurídico del Sector Público, Estatuto de los trabajadores, entre tantas otras- y no de Derecho procesal.

## **2.5. Instrumentalidad**

Fruto de la “relativa autonomía” del Derecho procesal es, precisamente, su consabida instrumentalidad, pues el proceso, tercera parte de esta concreta parcela del ordenamiento jurídico procesal, es un instrumento al servicio de los ciudadanos para implorar, ante el Juez, una respuesta al conflicto suscitado. Los

Jueces y Magistrados tan sólo podrán canalizar las controversias presentadas, ante ellos, por los ciudadanos, a través de un proceso perfectamente regulado, normalmente en las Leyes procesales -sin perjuicio, como se ha indicado, de alguna interferencia de Leyes sustantivas, que integran normas procesales- que le permitirá alcanzar o validar la veracidad de unos hechos -generalmente controvertidos, sin perjuicio de algunas situaciones pacíficas precisadas de intervención judicial- a los que podrá, siempre en el marco de este proceso, aplicar el Derecho sustantivo.

### 3. PRINCIPIOS VERTEBRADORES DEL DERECHO PROCESAL

El proceso jurisdiccional (encomendado al Poder Judicial) -legal, público y garantista, al tiempo que escrupulosamente respetuoso con los derechos fundamentales y libertades públicas de las personas físicas y jurídicas- es una de las grandes conquistas democráticas de la historia de la humanidad. En un Manual iniciático (como este), no podemos detenernos a explicar la (impactante) “historia del proceso judicial”; pero sí debe quedar claro, desde este embrionario momento (de aprendizaje), que la génesis, desarrollo y consolidación de nuestra moderna Justicia jurisdiccional (en todos sus órdenes) asienta sus raíces más profundas en (consagrados) principios -entre otros: legalidad (compatible con la oportunidad); igualdad de armas procesales (o idéntico tratamiento a las dos partes -activa y pasiva- del proceso); imparcialidad (asociada a la independencia); publicidad (conectada con oralidad); intermediación (relacionada con imprescindible presencia judicial); libre valoración probatoria (referida a la práctica totalidad de mecanismos de “averiguación” de la única realidad de los hechos); presunción de inocencia (como principio de inspiración penal); doble instancia (o control dual de las resoluciones judiciales ante la inevitable falibilidad humana) y *no bis in idem* (o imposibilidad de enjuiciar a una persona física o jurídica en más de una ocasión por los mismos hechos)-; siendo estos principios tan vertebradores -nucleares, estructurales, basales- de nuestro *Sistema de Justicia jurisdiccional*, que si llegasen a entumecerse, faltar o a fallar (incluso, a desdibujarse, diluirse o desmerecerse); entonces, ni siquiera podría sostenerse, en verdad, la misma existencia de un “proceso judicial democrático”.

Estos principios estructurales del *Sistema de Justicia jurisdiccional*, aún de forma sucinta -pero suficientemente expresiva de su radical trascendencia-, se van a exponer a continuación.

#### 3.1. Principio de legalidad

El principio de legalidad es el eje de rotación de la Justicia española -en todos y cada uno de sus órdenes jurisdiccionales: civil, penal, administrativa, social y militar-; y ello es así por cuánto el ejercicio de la acción -tutela judicial

efectiva- y, en su reverso, de la defensa -o reacción, ya en el proceso penal: frente a la acusación-, encomendado a un alto organismo del Estado -acusación pública: Ministerio Fiscal- y ofrecido, en pie de igualdad, a los ciudadanos -acusación popular, particular o privada- se orienta a la resolución, a cargo del Tercer Poder del Estado (el Poder Judicial), del conflicto penal mediante la aplicación de la Ley sustantiva -el Código Penal- tras la celebración de un proceso -con todas sus fases procedimentales- rigurosamente informado -esto es: regulado- por la Ley procesal -ahora, la Ley de Enjuiciamiento Criminal-.

Como puede colegirse de la anterior explicación, ninguna acción (penal, civil, administrativa o laboral) ni reacción (defensiva en idénticos órdenes jurisdiccionales) -procesales (ambas posiciones)- es espontánea, azarosa o improvisada, sino todo lo contrario: tanto el trayecto procedimental por el que discurren estas pretensiones -accionantes y defensiva/s (equiparado, desde antiguo, con las “vías del tren”)- como el destino final del proceso judicial civil, penal, administrativa o laboral (identificado, por contraste, con el propio “tren”): la sentencia, han de ampararse en la (exigente) aplicación de la Ley, de la que nuestros Jueces y Magistrados no podrán apartarse en ningún momento (ni en el trayecto procedimental o “vías del tren” ni en el destino final de ese “tren” que es el proceso: la sentencia con el juicio favorable o adverso), por ser una (razonable) exigencia constitucional (artículo 117.1 de la Constitución Española, en adelante CE): “La Justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y *sometidos únicamente al imperio de la ley*”.

### 3.2. Principio de oportunidad

El principio de legalidad -eje de rotación de la Justicia en general (y de la penal, en particular, por el menor impacto de la autonomía de la voluntad en este orden jurisdiccional)- ha de convivir (y hasta complementarse) con el principio de oportunidad, consistente este último (por utilizar esa misma elocuente expresión) en la “oportunidad” de operar, dentro del marco legal, con cierta flexibilidad. En ocasiones, la aplicación rígida, encorsetada y ciega de la norma penal puede colisionar, precisamente, con la finalidad -sancionadora, restauradora y resocializadora- del proceso judicial; de ahí que en determinados supuestos, resulte conveniente (por superiores razones de oportunidad) flexibilizar la política procesal criminal del Estado mediante acciones tales como: (i) la posibilidad -ofrecida al Ministerio Fiscal- de retirar la acusación (ante el bajo impacto lesivo de su resultado en contraste con la mayor viabilidad de restauración de la relación intersubjetiva o social: víctima/victimario); (ii) la oportunidad -brindada al autor del hecho delictivo- de alcanzar conformidades premiadas (la asunción de la pena más alta a cambio de la reducción de la condena); o, incluso, (iii) la conmutación de una sanción (más gravosa) con otra (menos dramática e igualmente o más eficaz) cuando se prevea, en esta hoja de ruta procesal, una mejor

(y más rápida) recuperación (del estado tanto físico, como psicológico e, incluso, económico) de la víctima y una mayor (probabilidad) de rehabilitación del delincuente.

### 3.3. Principio de igualdad

El denominado “principio de igualdad de armas” constituye una proyección procesal -por proclamarse, aquí y ahora, en el marco del proceso judicial- del principio general de igualdad consagrado en el (famoso) artículo 14 de la CE: *“Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*. Así, este principio constitucional (general) admite tantas vertientes o variables (particulares) cuantos sean los ámbitos (sociales, jurídicos, procesales) en que debe proyectarse; en nuestro caso, el “*principio de igualdad de armas*” -lejos de concebirse como una igualdad de “municiones bélicas” (que es lo que inicialmente sugiere esta expresión)- implica -en verdad- una (igualitaria) equiparación de “armas procesales”, esto es, de derechos, posibilidades y/o oportunidades procesales; de dónde se infiere, en un sentido positivo, que las dos partes de todo proceso penal -parte acusadora y parte acusada- tendrán exactamente (i) los mismos derechos esenciales: (i.1) derecho a la tutela judicial efectiva (o derecho de acción) y en coherente correlación (i.2) derecho de defensa (“las dos caras de una misma moneda procesal”) con su peculiar ecuación axiomática consistente, según la LO de defensa, en que “sin tutela judicial efectiva no es posible una defensa real y sin una defensa efectiva es inviable el ejercicio de una real tutela judicial efectiva”); (ii) las idénticas posibilidades de (libre) ejercicio de los restantes derechos procesales originarios (contenidos ahora en el artículo 24.2 de la CE); (ii.1) derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley; (ii.2) derecho a la asistencia de letrado; (ii.3) derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías; (ii.4) derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes; y (iii) exactas oportunidades de ejercicio de las proyecciones (o derechos derivados) de los anteriores derechos constitucionales procesales de naturaleza fundamental: entre otros: (iii.1) derecho de información; (iii.2) derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación; (iii.3) derecho a la interpretación y a la traducción gratuitas; y (iii.4) derecho a actuar en el proceso penal de acuerdo con lo dispuesto en la ley, que se concreta en un (idéntico para ambas partes) de alegación y prueba, así como de motivación y congruencia de las resoluciones judiciales; y por supuesto, de impugnación cuando fueren perjudiciales. Todos estos derechos -como mínimo- corresponden a ambas partes en pie de igualdad, sin que una de ellas -por ejemplo, la parte acusadora- pueda disfrutar de más derechos, oportunidades o posibilidades procesales que la otra -por ejemplo, la parte acusada-, pues ello comportaría un (injusto) predominio de una (parte) sobre la otra, inadmisibles en un Estado democrático de Derecho.

### 3.4. Principio de imparcialidad

El principio de imparcialidad -íntimamente conectado con el (imprescindible) atributo de la “independencia”, predicable (siempre y en todo caso) de nuestros Jueces y Magistrados- implica que el Juzgador no debe mantener (ni haber mantenido en un espacio de tiempo reciente) la más mínima (estrecha) relación, ni con el objeto litigioso; ni con el/los sujeto/s concretamente enjuiciado/s; por cuánto en tales casos su actuación podría verse comprometida por la falta de una imprescindible objetividad, neutralidad, distancia y/o desapego. Para evitar esta (intolerable) conexión (emocional) del Juzgador con el objeto y/o el/los sujetos enjuiciado/s; y con ello, minorar el riesgo de su (posible) falta de imparcialidad, se han regulado una serie de radicales inhibidores de esa (previsible) alta frecuencia emocional, como lo son las causas de abstención (propia: detectadas por el propio Juez o Magistrado) y de recusación (ajenas: denunciadas por la/s parte/s a la/s que perjudica/n), que -de prosperar- les inhabilitan para conocer de esa causa -civil, penal, administrativa o laboral- con la que su (imprescindible) imparcialidad pueda estar en riesgo. Pero no sólo la especial relación -del Juez o Magistrado- con el objeto y/o el/los sujetos enjuiciados, puede poner en riesgo la imparcialidad de estos Juzgadores (ahora) en el (concreto) proceso penal: aquí también han de vigilarse atentamente dos premisas esenciales (que vuelven a ser inhibidores del riesgo de parcialidad): (i) “*quién acusa, no instruye*”, esto es, las funciones de acusación e investigación han de corresponder a dos sujetos completamente distintos): así, en España, entre tanto la acusación corresponde -como se verá (y sin perjuicio de la popular, particular y/o privada)- al Ministerio Fiscal; la investigación corresponderá al Juez de instrucción, sin que sea posible -de ninguna manera- un trasvase de estas funciones entre ambos (altos) órganos del Estado -Ministerio Fiscal (para la acusación) y Poder Judicial (para la investigación y enjuiciamiento)-; y (ii) “*quién instruye, no falla*”, es decir, el Juez de la primera fase del proceso penal -la denominada “investigación” o “instrucción”- ha de ser -siempre y en todo caso- distinto al Juez de la segunda fase del mismo proceso penal -la denominada “juicio oral”, “plenario” o “enjuiciamiento”-, por cuánto la función de la instrucción -en esencia: la búsqueda de elementos de juicio suficientes para dar paso (o no) al enjuiciamiento- puede comprometer ese “juicio” al punto de desvirtuar en la mente del Juzgador (incluso de forma inconsciente) y sin suficiente fundamento objetivo (por una suerte de “inercia tendente a la condena”), la presunción de inocencia. Esta razón -de peso (preservadora de la debida imparcialidad judicial en la Justicia criminal)- ha provocado que la legislación procesal penal española atribuya ambos tipos de funciones -(ii.1) investigación o instrucción (preordenado al juicio); y (ii.2) enjuiciamiento o juicio (absolutorio/condenatorio)- a distintos órganos judiciales.

### 3.5. Principio de publicidad

El principio de publicidad supone que los procesos -en general- y los procesos penales -por razón de su mayor injerencia social, en particular- serán -prio-

ritariamente- públicos. La CE establece esta publicidad en forma de derecho fundamental: así, el artículo 24.2 de la CE reconoce, explícitamente, “el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas”. Pero este “derecho a un proceso público” -cuyo fundamento ha de asentarse en la (deseable) transparencia de la actuación judicial- no es -ni puede ser- absoluto por cuánto colisiona con otros derechos esenciales. De ahí que el mismo texto legal que otorga -a la publicidad procesal- naturaleza de derecho (incluso, fundamental), -nada menos que la CE- venga a reconocer, avanzado el articulado: (i) la existencia de excepciones: “*Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento*” (artículo 120.1 CE); y después (ii) la “preferencia de la oralidad” (casi siempre conectada con la publicidad): “*El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal*” (artículo 120.2 CE).

La publicidad del proceso penal supone que las partes -publicidad relativa- y la sociedad en general -publicidad absoluta- puedan conocer las actuaciones integradas a lo largo y ancho de todo el procedimiento; si bien este principio general -la publicidad-, como se ha dicho, no es (ni puede ser) ilimitado; debiendo exceptuarse (cuando -superiores- razones lo aconsejen); así, por ejemplo, sin ánimo exhaustivo, las siguientes: (i) durante la primera fase de la investigación o instrucción (conocida como “sumario” del proceso penal ordinario o “diligencias previas” del abreviado) debe mantenerse -como norma- el secreto de las actuaciones, precisamente para optimizar las posibilidades de acercamiento a (o descubrimiento de) la única realidad de los hechos de apariencia delictiva: de nada serviría, pues, acordar una “entrada y registro” o una “intervención de las comunicaciones” si antes de realizar alguno de estos dos actos de investigación se informa, puntual y oportunamente, al futuro investigado, de la materialización de dicha acción investigadora; o (ii) durante las declaraciones de las víctimas de ciertos delitos -especialmente deleznable- máxime si son menores o personas con discapacidad: elevadas razones de dignidad, privacidad, intimidad, imagen y hasta humanidad aconsejan que dichas declaraciones se realicen sin la (curiosa y atenta) mirada de la sociedad. Sirvan estos dos elocuentes ejemplos, como válidos indicadores de la conveniencia de abogar por un principio de publicidad mitigado; principio que, por lo demás, debe caracterizar la práctica totalidad de fases orales del proceso judicial (no así las escritas, como es lógico: pues ya se sabe que, respecto de fases tan necesitadas de fijeza como los escritos de acusación o la misma sentencia: *verba volant, scripta manent*) por razones tan elementales como las siguientes: la publicidad -identificada con la transparencia- ofrece a la ciudadanía una fe (confianza) en la Justicia muy positiva en un Estado democrático de Derecho que propugna esta Justicia como uno de los valores esenciales de su ordenamiento jurídico.

### 3.6. Principio de inmediatez

El principio de inmediatez impone -pura y simplemente- que, en cualquier proceso judicial, el Juez o Magistrado llamado a dictar sentencia es el mismo

(exactamente el mismo) que el que debe presenciar -con la referida intermediación: esto es, ante su persona, de forma directa y sin intermediación alguna- la práctica de la prueba de cargo considerada suficiente (de forma individual o en su conjunto) para desvirtuar la presunción de inocencia. Y la razón de ser no es sólo la que afecta a la finalidad última de la prueba; así, por ejemplo, en el proceso penal nada menos que la de desvirtuar (o no) la presunción de inocencia con la debida interacción directa e inmediata; sino también a la de todo su trayecto probatorio, puesto que antes de llegar a tan trascendente conclusión -la condena o absolución- ese mismo Juez habrá de verificar un triple test de legalidad, pertinencia y utilidad de la prueba, en un marco de licitud, contradicción y concentración. Así, el Juez o Magistrado con Jurisdicción y competencia para conocer de una determinada causa (ahora civil, penal, administrativa o laboral) es el único -por razón del cumplimiento del principio de intermediación- que puede, a su vez: (i) autorizar o no la práctica de la prueba con base en tres elementos: (i.1) legalidad y licitud: la prueba practicada está regulada en la Ley (con carácter previo a su puesta en práctica) y se ha obtenido sin vulneración de derechos fundamentales (i.2) la prueba propuesta es, a su vez, pertinente (esto es, guarda relación con los hechos (históricos o empíricos) de que pretende verificar, y (i.3) la prueba propuesta es, además, útil, es decir, amplía información acerca de la verosimilitud o realidad de dichos hechos; (ii) supervisar (con aceptación o no) la cadena de custodia de esa prueba (o aseguramiento de su "mismidad", entendiéndose por tal: la certeza de que la prueba obtenida y custodiada es la misma, exactamente la misma -sin la más mínima manipulación ni edulcoración- que la que, posteriormente, será objeto de valoración judicial); y al término, (iii) dictar la sentencia (declarativa, constitutiva o de condena) con base -precisamente- en esa prueba. Y todo ello, como es lógico, en un horizonte procesal seguro, no sólo de (i) legalidad o comprensión de dicha prueba entre las legalmente reguladas, sino también de (ii) contradicción o posibilidad de que ambas partes -activa y pasiva- puedan -con todo dinamismo- exportar (razonar) y rebatir (en directo) la luz arrojada por la práctica de dicha prueba, de (iii) publicidad (y oralidad) o necesaria práctica de la prueba en presencia -como mínimo- de las partes a las que (sea previsible que) pueda perjudicar; y (iv) concentración o conveniencia de la práctica de toda la prueba afectante a un mismo proceso de forma concentrada, esto es, sin (perniciosos) saltos en el tiempo (o injustificadas interrupciones) y, por tanto, en el menor espacio temporal posible, con la finalidad de favorecer (con mayor éxito de comprensión memorística) la valoración judicial conjunta -y no aislada- de dicha prueba.

### **3.7. Principio de libre valoración probatoria**

El principio de libre valoración probatoria implica que el Juez o Magistrado autorizado para valorar la prueba, en el proceso (civil, penal, administrativo o laboral) podrá hacerlo conforme a una total libertad interpretativa, sin verse (ni mínimamente) constreñido por los designios marcados por una Ley (que, de



existir, le obligase a valorarla en un sentido determinado). La práctica totalidad de pruebas se rigen por este principio de libre (que no arbitraria) valoración probatoria y ello comporta que el Juez ofrecerá un razonamiento probatorio amparado en las denominadas “*reglas de la sana crítica*”, en su “*buen saber y entender*” y/o en sus “*máximas de experiencia*”. Sin embargo, la prueba documental -como única excepción al conjunto de pruebas legalmente reguladas- se rige por su contrario: ahora denominado “principio de prueba tasada” consistente en que los documentos públicos (esto es, los firmados por fedatarios públicos; por ejemplo: los Notarios) y los documentos privados (cuando no hubieren sido impugnados) -a diferencia del resto de pruebas que integran nuestro ecosistema procesal- causan prueba plena y, por tanto, no podrán ser desautorizados, negados ni ninguneados por el Juez, que en estos casos, sí estará constreñido por el dictado de la norma.

### **3.8. Principio de presunción de inocencia**

El principio de presunción de inocencia -¡tantas veces se habrá dicho!- es la piedra angular de todo nuestro *Sistema de Justicia penal*, por cuánto la prueba de la inocencia resulta -poco menos que- imposible. Así, las pruebas han de orientarse a desvirtuar la presunción de inocencia; principio este que informa el proceso penal desde su momento más incipiente -desde la misma existencia de la “mera sospecha” de una actuación delictiva”- hasta la sentencia última. Este principio de presunción de inocencia ha venido siendo considerado, por un buen número de procesalistas, como un “contrapeso” frente a la (compleja y pesada) maquinaria del Sistema de Justicia Penal (o acaso: excesiva concentración del Poder del Estado en la búsqueda, persecución y sanción criminal); puesto que una sola parte acusada -con su Abogado (de oficio o de confianza)- ha de soportar, primero ante un Juez de instrucción -más tarde, ante otro (u otros) de enjuiciamiento- todo tipo de (imprescindibles) invasiones en sus derechos fundamentales más elementales -libertad, intimidad, domicilio, comunicaciones, honor, etc.- y hacer frente no solo, en su caso, a una acusación particular o popular, sino también a otra pública -el Ministerio Fiscal- especialmente cualificada; y frente a todo este arsenal procesal del Estado -Juez y acusador público-, en ocasiones reforzado por otra acusación -particular o popular- se encuentra la parte acusada que, como es lógico, no debe probar su inocencia -ni tan siquiera colaborar con la Justicia: recuérdese, en este punto, que no está obligada a declarar contra sí mismo, ni mucho menos a confesarse culpable, pudiendo (perfectamente) mantenerse en silencio-, sino -a lo sumo- esperar a que todo ese aparato coactivo del Estado -en el marco de un proceso penal garantista y respetuoso con los derechos fundamentales- logre desvirtuar su presunción de inocencia.



### 3.9. Principio de doble instancia

El principio de doble instancia implica que las resoluciones dictadas en primera instancia -cuando sean adversas- merecen una segunda revisión judicial de su contenido a cargo de un tribunal distinto y superior al que ha dictado esa primera sentencia; por cuánto esta posibilidad -la de que un tribunal (distinto) vuelva a conocer (del mismo caso)- reduce las probabilidades de error judicial -no se olvide que los Jueces y Magistrados son humanos y por tanto: falibles- al tiempo que, en esa misma proporción probabilística, maximiza las posibilidades de acierto en la justicia de la segunda resolución. El principio de la doble instancia garantiza, por tanto, que toda sentencia dictada en primera instancia, gozará de una revisión (a través del casi siempre denominado “recurso de apelación”), ya en la segunda instancia -de ahí el término: “doble instancia”- y ello como una proyección natural del derecho de acción y, en su reverso, del derecho de defensa, pues el conocimiento -de una misma causa civil, penal, administrativa o laboral- por dos órganos jurisdiccionales distintos ofrece -como se ha dicho- una mayor garantía de acierto indispensable en nuestro Sistema de Justicia jurisdiccional.

### 3.10. Principio *ne bis in idem*

El principio *ne bis in idem* supone que una vez dictada una primera resolución judicial -favorable o adversa-, frente a una determinada persona -física o jurídica- por unos concretos hechos delictivos; entonces no podrá volver a incoarse un segundo proceso judicial. El principio *ne bis in idem* es una manifestación negativa de la denominada “fuerza de cosa juzgada” de las sentencias definitivas que ponen fin a la instancia: Ha de observarse que estas sentencias -tal y como acaba de exponerse en el punto inmediatamente anterior- pueden ser objeto (si así lo desean quienes se sientan “agraviados” por su contenido) de un “doble enjuiciamiento” a cargo de dos órganos judiciales distintos. Por tanto y en síntesis, ante la resolución judicial cabe adoptar alguna de estas posturas: (i) interponer un recurso de apelación, en la denominada “segunda instancia”, frente a la sentencia desfavorable: en este caso hemos de hablar de “fuerza de cosa juzgada formal”: quiere esto decir que la sentencia podrá revertirse por esta vía -la del recurso- pero no por la de un nuevo (y distinto) proceso judicial, puesto que -como puede comprenderse- esa primera instancia ya está agotada (fuerza de cosa juzgada formal) y la única posibilidad de rebatir el contenido de lo allí resuelto, será a través del recurso, pero jamás de la (imposible) reiteración de esa primera instancia; o (ii) aceptar la resolución -tal cual ha sido dictada- y dejar pasar (inútilmente) el plazo para interponer el recurso (sin llegar a interponerlo) o encontrarse ante una resolución (por lo avanzado del sistema) ya irrecurrible (puesto que la legislación ya no arbitra más recursos frente a esa respuesta judicial): en ambos casos ha de advertirse ya la denominada “fuerza de cosa juzgada material” consistente en la (más radical) imposibilidad de re-

vertir el contenido de esa resolución, ni por vía un nuevo proceso judicial (pues ya existe una primera sentencia con fuerza de cosa juzgada formal, que es el antecedente cronológico necesario de la material); ni tampoco por vía de recurso (pues, como se ve: ha concluido el plazo para ello o es irrecurrible).

En consecuencia, el principio *ne bis in idem* o efecto negativo de la cosa juzgada, introduce, en nuestro *Sistema de Justicia jurisdiccional*, las dos siguientes imbricaciones: (i) la imposibilidad de entablar un segundo proceso frente a una misma persona -física o jurídica- por unos hechos idénticos a los ya enjuiciados (fuerza de “cosa juzgada formal”); y (ii) la imposibilidad de interponer un recurso frente a la sentencia (y por tanto de revertir su contenido), bien porque el plazo para interponerla ha concluido, bien porque la legislación ya no prevé recurso alguno frente a ese tipo de resoluciones (fuerza de “cosa juzgada material”).

#### 4. BIBLIOGRAFÍA

##### **BIBLIOGRAFÍA GENERAL (utilizada en el texto):**

DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., “Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva”  
Revista del Poder Judicial nº 5, marzo 1987. Enlace: <https://www.derechoycambiosocial.com/revista010/tutela%20judicial%20efectiva.htm>

##### **BIBLIOGRAFÍA BÁSICA (UNED):**

GIMENO SENDRA, Vicente; DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel y CALAZA LÓPEZ, Sonia: *Introducción al Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch.

GIMENO SENDRA, Vicente; DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel y CALAZA LÓPEZ, Sonia: *Derecho Procesal Civil. Parte General*, Tirant lo Blanch.

GIMENO SENDRA, Vicente; DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel y CALAZA LÓPEZ, Sonia: *Derecho Procesal Civil. Parte especial*, Tirant lo Blanch.

GIMENO SENDRA, Vicente; DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel y CALAZA LÓPEZ, Sonia: *Derecho Procesal penal*, Tirant lo Blanch.

##### **BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA (UNED):**

VV.AA., “Introducción al Derecho procesal”, dirigido por ASENCIO MELLADO, J.M. y coordinado por FUENTES SORIANO, O., Ed Tirant lo blanch, Valencia.

VV.AA., “Derecho procesal Civil. Parte general”, dirigido por ASENCIO MELLADO, J.M. y coordinado por FUENTES SORIANO, O., Ed Tirant lo blanch, Valencia

VV.AA., “Derecho procesal Civil. Parte especial”, dirigido por ASENCIO MELLADO, J.M. y coordinado por FUENTES SORIANO, O., Ed Tirant lo blanch, Valencia.

VV.AA., “Derecho Procesal Penal”, dirigido por ASENCIO MELLADO, J.M. y coordinado por FUENTES SORIANO, O., Ed Tirant lo blanch, Valencia.

## 5. ESQUEMA

### **PRESENTACIÓN. DERECHO PROCESAL: PARTE GENERAL.**

1. La Justicia según Ulpiano es: la constante y perpetua voluntad de (i) vivir honestamente, (ii) no dañar a los otros y (iii) dar a cada uno lo suyo.
2. El Derecho a la tutela judicial efectiva (y en su reverso; el derecho de defensa) es el Derecho-estrella del firmamento jurídico constitucional español.

### **DERECHO PROCESAL:**

Jurisdicción (Jueces y Magistrados) +Acción & Defensa (derecho a la tutela judicial efectiva y derecho de defensa) +Proceso (instrumento de la Jurisdicción para solventar los conflictos de los ciudadanos cuando ejercitan sus derechos de acción y defensa).

### **JURISDICCIÓN COMO PODER:**

Poder Judicial: tercer Poder del Estado, considerado “el más alto”, por fiscalizar al resto; poder independiente, autónomo y ajeno a cualesquiera interferencias de los otros dos Poderes (Ejecutivo y Legislativo). Como Potestad: Potestad jurisdiccional: corresponde a los Jueces y Magistrados, en régimen de exclusividad, esta potestad, que se concreta en “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”. Como Función: Función jurisdiccional: atribuida en exclusiva a los Jueces y Magistrados, y ejercida a través del único instrumento legalmente establecido para la resolución estatal de conflictos: el proceso judicial. Esta concepción de la Jurisdicción, más humilde, modesta y cercana, hace referencia a su efectiva finalidad: de tutela de los derechos subjetivos e intereses legítimos, de control normativo y, en su caso, de creación jurisprudencial del Derecho.

### **JURISDICCIÓN COMO POSTESTAD:**

La Jurisdicción ha de identificarse, a su vez, con la potestad jurisdiccional, pues a los Jueces y Magistrados corresponde, en régimen de exclusividad, esta potestad, que se concreta en “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”. Ha de observarse que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, como proyección profesional y humana, ha de predicarse de todos y cada uno de los Jueces y Magistrados que integran concretamente el Poder Judicial y no, desde luego,

de una abstracción tal como la Jurisdicción, entendida como Poder, ni tampoco de su propio órgano de gobierno, el CGPJ.

### **JURISDICCIÓN COMO FUNCIÓN:**

La Jurisdicción ha de integrar en su núcleo duro, la propia función jurisdiccional, atribuida en exclusiva a sus Jueces y Magistrados, y ejercida a través del único instrumento legalmente establecido para la resolución estatal de conflictos: el proceso judicial. Esta concepción de la Jurisdicción, más humilde, modesta y cercana, hace referencia a su efectiva finalidad: de tutela de los derechos subjetivos e intereses legítimos, de control normativo y, en su caso, de creación jurisprudencial del Derecho, lo que debe conectarse con una vertiente, proyección o manifestación de “servicio público”, pues no cabe duda alguna respecto del relevante servicio público que los Jueces y Magistrados, prestan, al ofrecer, a través de los procesos judiciales, fundada respuesta a los conflictos de los ciudadanos, en todos los órdenes jurisdiccionales.

### **CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DE LA JURISDICCIÓN:**

Corresponde a la Jurisdicción *propie dicta* -Derecho procesal jurisdiccional- la resolución de un conflicto cuando los sujetos (de ese conflicto) no se hubieren sometido, por voluntad propia, en materias de derecho dispositivo, a otros mecanismos de resolución de conflictos (como la mediación o el arbitraje): *Derecho procesal jurisdiccional diversificado*.

Asimismo, nos referimos a la Jurisdicción española, por relación a la internacional; reseñamos la Jurisdicción ordinaria, para distinguirla de la única Jurisdicción especial admitida por nuestro ordenamiento jurídico: la Jurisdicción militar; apelamos a la Jurisdicción civil, penal, contencioso-administrativa y social (o laboral), por razón de la (distinta) rama del ordenamiento jurídico sustantivo que debe aplicarse al concreto conflicto suscitado, siempre en el marco del procedimiento; y, al fin, aludimos a la Jurisdicción contenciosa, por contraste a la Jurisdicción voluntaria.

**ACCIÓN Y DEFENSA:** Dos caras de una misma moneda: -acción & defensa- Ecuación axiomática: “sin tutela judicial efectiva no es posible una defensa real y sin una defensa efectiva es inviable el ejercicio de una real tutela judicial efectiva”

### **ELEMENTOS DEL DERECHO DE ACCIÓN & DERECHO DE DEFENSA**

Los tres elementos del derecho a la tutela judicial efectiva (con impacto directo en el derecho de defensa)- son los siguientes: (i) objeto; (ii) sujetos; y (iii) procedimiento.

### **PROCESO. SISTEMATIZACIÓN: ORDINARIOS, ESPECIALES Y SUMARIOS.**

1. Procesos ordinarios.
2. Procesos especiales.
3. Procesos sumarios.

CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL DERECHO PROCESAL:

1. Dimensión pública del Derecho procesal.
2. Ámbito estatal.
3. Naturaleza fundamentalmente imperativa.
4. Relativa autonomía.
5. Instrumentalidad.

PRINCIPIOS VERTEBRADORES DEL DERECHO PROCESAL

1. Legalidad.
2. Oportunidad.
3. Igualdad de armas procesales.
4. Imparcialidad & Independencia.
5. Publicidad & Oralidad.
6. Inmediación.
7. Libre valoración probatoria.
8. Presunción de inocencia.
9. Doble instancia.
10. *No bis in idem*.

# POEMA UNIDAD 1

---

**AMPARO RIBÓN SEISDEDOS**

*Abogada  
Amparo@ribon.es*

I.

El derecho procesal es el conjunto de normas  
que regula los supuestos, el contenido y la forma,  
en que habrás de ejercitar tu derecho o interés  
si quieres que el resultado lo decida el Sr. Juez.  
Con sus normas no validas la realidad de los hechos,  
sirven para ejercitar y tramitar tu derecho.

Gracias a su aplicación,  
sabrás como comportante en cada concreta actuación.

Esta útil disciplina la componen tres conceptos:

Jurisdicción, acción y proceso,

Jurisdicción:

Es el poder del Estado  
que, en nombre del rey, administran,  
los jueces y magistrados,  
en su labor de juzgar y ejecutar lo juzgado.

Acción:

El derecho que te asiste a iniciar, frente al estado,  
la pretensión que contiene el asunto planteado.

La parte activa la entabla, dando origen al proceso, y la pasiva se opone, pues quiere salir ileso. Regidos por los principios de igualdad y contradicción, un juez predeterminado resolverá la ecuación.

Y proceso:

Es la sucesión de actos, perfectamente reglados, a la has de sujetarte cuando acudes al juzgado en un asunto concreto, si quieres un resultado.

No se deben confundir proceso y procedimiento, aunque son cosas distintas, comparten espacio y tiempo.

El proceso es la sustancia y procedimiento es la forma, el proceso es la materia, y procedimiento las normas que organizan y conforman la estructura del proceso.

## II.

Perfilada ya la clave que define este derecho son 5 las cualidades que lo distinguen del resto:

1. Ha de ser considerado como si fuera instrumento para hacer llegar al juez qué quieres y tu argumento.
2. Es de ámbito estatal, no admite delegación autonómica o local.
3. Como regla general, es derecho imperativo, sin disponibilidad para variar o cambiar, el trámite establecido.
4. Goza de una autonomía ciertamente relativa.

Aunque te parezca un cuento en las leyes sustantivas también hay procedimiento. Como ejemplos: En el Código Civil y, en la Ley Concursal, se concretan muchas normas de carácter procesal.

5. Juicioso razonamiento nos lleva a determinar que, si el poder de sentenciar, del estado es poder único, el derecho procesal, ha de ser derecho público.

## III.

Para ser buen abogado, la primera habilidad  
es que domines a fondo el derecho procesal.

Es un instrumento mágico que si sabes tocar bien  
cuando entres en el juzgado, caerán rendidos a tus pies.



## *Unidad 2.*

# **Los mecanismos extrajudiciales de resolución del conflicto jurídico: contextualización, conceptualización, evolución y valoración en su origen. Especial referencia a la mediación y al arbitraje en España**

---

**IXUSKO ORDEÑANA GEZURAGA**

*Profesor Titular (Catedrático (A)) Derecho Procesal UPV/EHU  
ixusko.ordenana@ehu.eus*

SUMARIO: 1. Presentación de los mecanismos complementarios de resolución del conflicto jurídico en cuanto instrumentos para hacer justicia y su relación con el Poder Judicial. 2. Su ubicación en el movimiento mundial *Alternative Dispute Resolution* (ADR). 2.1. Contexto y origen. 2.2. Concepto y características. 2.3. Enumeración de mecanismos extrajudiciales: típicos, mixtos o híbridos y la posibilidad de crear cualquier otro. 2.4. Evolución: El *court-annexed ADR* y el *On Line Dispute Resolution* (ODR). 2.5. Críticas. 3. La configuración actual de los mecanismos extrajudiciales en el marco del Derecho jurisdiccional diversificado. 4. Realidad española. 4.1. Sobre la cultura excesivamente judicial en la resolución de conflictos: consecuencias y remedios. 4.2. Los mecanismos extrajudiciales en el ordenamiento jurídico español. 4.2.1. La mediación civil y mercantil como paradigma de mecanismo extrajudicial autónomo. 4.2.2. El arbitraje en cuanto mecanismo extrajudicial heterónomo. 5. Bibliografía. 6. Esquema.

## 1. PRESENTACIÓN DE LOS MECANISMOS COMPLEMENTARIOS DE RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO JURÍDICO EN CUANTO INSTRUMENTOS PARA HACER JUSTICIA Y SU RELACIÓN CON EL PODER JUDICIAL

Explicado en el primer tema el concepto y contenido del Derecho procesal, en este tenemos que abordar la que, a nuestro juicio, es la última evolución de la materia, que no es otra que la incorporación de los mecanismos, técnicas o procedimientos extrajudiciales, en nuestro ordenamiento, en cuanto fórmula o forma de hacer justicia, junto al Poder Judicial. Es más, estos mecanismos extrajudiciales -como la mediación o el arbitraje- no pueden existir, legitimarse o implementarse, en un Estado de Derecho, sin el auxilio y control del Poder Judicial, no en vano “la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley” (art. 117 CE).

Con todo, en este tema vamos a estudiar aquéllas formas o métodos no jurisdiccionales o litigiosas para resolver el conflicto jurídico (“form of non-litigious dispute resolution” dicen en el entorno anglosajón), aquéllas que -erróneamente- se han explicado o analizado remarcando, especialmente, su contraposición a la vía jurisdiccional (Poder Judicial y función jurisdiccional) (“adversarial legal way”, “adjudication litigation” o “legal justice sistem”, en el entorno anglosajón) y que se han agrupado bajo la denominación *Alternative Dispute Resolution* (ADR). Como veremos, actualmente, no hay ninguna duda de que estos mecanismos son parte del sistema estatal de resolución de conflictos y de que no se pueden entender sin el auxilio y control del Poder Judicial. Por eso, en el marco de lo que venimos a llamar Derecho jurisdiccional diversificado, los consideramos parte de nuestra materia.

## 2. SU UBICACIÓN EN EL MOVIMIENTO MUNDIAL *ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION* (ADR)

### 2.1. Contexto y origen

Modernamente, el inicio y desarrollo del movimiento ADR se sitúa en EEUU. Es cierto, pero conviene hacer matizaciones. Por un lado, la Federación de Estados Norteamericana, de acorde con su desarrollo económico, es la sociedad más conflictiva del mundo y en la que más abogados y abogadas existen. Casi seguro es, por ello, que, desde siempre, se han utilizado formulas extrajudiciales para resolver los conflictos jurídicos. Se alude, al respecto, a la historia comercial y laboral americana, en la que, desde siglos atrás, asociaciones comerciales de determinados sectores industriales -como el marítimo, las pieles o la seda- utilizaron mecanismos extrajudiciales para solventar sus conflictos, bus-

cando rapidez, eficacia y confidencialidad. Sin embargo, no es menos cierto que el ADR bebe de fuentes foráneas, de grupos étnicos y religiosos de inmigrantes, desde los puritanos del siglo XVI hasta los holandeses de New Amsterdam, los judíos del East Side de Manhattan, los escandinavos de Minnesota o los chinos de la Costa Oeste. Sea como fuere, actualmente, en EEUU las ADR son fórmula esencial y prioritaria de resolución de los conflictos jurídicos. Constatado ello, no obstante, conviene destacar que, en otros lugares muy diversos del mundo -Australia, la India o, incluso, países del África-, también se han utilizado formas de resolver los conflictos jurídicos fuera de los tribunales de justicia. Ello no quita, empero, que por la intensidad con la que, a finales del siglo XX, se produjo el fenómeno, en tierras norteamericanas, las mismas se consideren la cuna de este movimiento, lugar de donde se ha extendido a todo el planeta. Ciertamente, en la era moderna, debemos ubicar, en EEUU, el movimiento ideológico y práctico a favor del reforzamiento de las técnicas extrajudiciales de resolución de conflictos. Ha sido, de ahí, desde donde la teorización sobre el ADR, en genérico y respecto a las técnicas extrajudiciales, en particular, se ha extendido a todo el mundo, dando lugar a un movimiento global y globalizante a favor de la solución extrajudicial del conflicto jurídico.

Pero, a continuación, la cuestión es esencial: ¿por qué surge, modernamente, en EEUU, este movimiento que reivindica la desjudicialización en la resolución del conflicto jurídico? Tenemos que, aludir, al respecto, a un entorno genérico y a un hecho concreto. El marco global es un contexto en el que, con origen en la línea filosófico-jurídica de pensamiento caracterizada por la vuelta hacia el realismo jurídico, se estaba germinando, desde los años 30 del siglo pasado, en EEUU; concretamente, en los años 70, en la universidad de Harvard (Boston), surge una corriente de pensamiento autodenominada “Critical Legal Studies”, a cuyo cobijo, un grupo de profesores universitarios reveló públicamente una reacción y respuesta negativa a todo tipo de normativismo, denunciando su desmesurado alcance, al tiempo que mostró gran preocupación por el acceso de toda la ciudadanía a la justicia.

No obstante, el evento concreto que marcó un cambio en la cultura o mentalidad de la resolución de los conflictos jurídicos, primero, en Norteamérica, y luego, en el resto del mundo, fue la conocida Conferencia Pound (*Pound Conference*). Celebrada en Saint Paul (Minnesota), en mayo de 1976, para conmemorar el septuagésimo aniversario del discurso pronunciado por Roscoe Pound -uno de los padres fundadores del Derecho norteamericano- ante la American Bar Association, este acto, organizado por Warren E. Burger, Chief Justice del Tribunal Supremo, y con participación de representantes de los diversos estamentos y focos interesados -incluidos, los jueces- abordó las causas de la insatisfacción popular con la Administración de Justicia norteamericana (“The causes of popular dissatisfaction with the Administration of Justice”). Así, este encuentro puso al descubierto las taras, debilidades y defectos del funcionamiento del Poder Judicial y del ejercicio de la función jurisdiccional en

Norteamérica, que son las mismas que se daban -y dan- en todos los sistemas judiciales de los Estados modernos: las consecuencias negativas derivadas de la naturaleza adversativa construida a partir del principio de dualidad de posiciones que rige los procesos judiciales, que exige que las partes sigan estrategias combativas que, muchas veces, no responden a sus verdaderas necesidades; la carestía del sistema judicial, tanto para el erario público, como para los y las justiciables afectados, que, en ocasiones, no casa con el valor económico del conflicto; el colapso de los órganos judiciales, con los efectos nefastos correspondientes (dilaciones, falta de eficacia,...); elevado formalismo y tecnicismo;... Especial énfasis se hizo en la incapacidad intrínseca del sistema judicial para garantizar a toda la ciudadanía el acceso a la justicia, mostrando la inseguridad y desconfianza consiguiente que ello suscitaba en los/as justiciables. Sea como fuere, este episodio se convirtió en punto de encuentro de todos los esfuerzos realizados hasta entonces en la búsqueda de nuevos métodos de resolución del conflicto jurídico y, sin duda, un punto de inflexión en su evolución. Ello, porque sin conformarse con la mera crítica al sistema vigente, se postuló la necesidad de desarrollar e implementar mecanismos privados o extrajudiciales de resolución de conflictos que, basados en la autonomía de la voluntad de las partes, actuaran conforme a reglas flexibles e informales, solventando los conflictos de acuerdo a las necesidades de aquellas, garantizando el acceso a la justicia a todas las personas, independientemente de sus recursos económicos.

En cuanto jurisdiccionalistas (o procesalistas, atendiendo a nuestra disciplina) conviene remarcar que, en esta Conferencia Pound, en ningún momento se planteó o postuló la eliminación de la vía judicial (**¡faltaría más!**), algo totalmente ilógico y contrario a la configuración de en un Estado de Derecho moderno y civilizado, en el que el Poder Judicial, es poder de poderes, y máxima garantía del cumplimiento de la ley por todos, ciudadanía y autoridades. Por ello, eje de la solución que se planteó, agentes jurídicos, en general, y judiciales, en particular, proclamaron la necesidad de diversificar los medios de resolución de conflictos, postulando que el Estado, además del Poder Judicial, debe reconocer otros mecanismos extrajudiciales, formando todos ellos parte del sistema estatal de resolución de conflictos. En esta construcción, se defendió que la actuación judicial y los recursos limitados con los que aquélla cuenta deben reservarse para los conflictos y supuestos en los que su utilización no fuera antieconómica.

## 2.2. Concepto y características

A la hora de que definir el concepto de mecanismo extrajudicial deviene imprescindible hacer dos matizaciones. Por un lado, es necesario distinguir el conjunto de mecanismos extrajudiciales (el propio movimiento o sistema -si se quiere- ADR) de los mecanismos concretos, como pueden ser la mediación o el arbitraje. Efectivamente, todos ellos integran un espacio, fundamentado en la

autonomía de la voluntad, que prima la flexibilidad, la informalidad y la confidencialidad en la resolución del conflicto jurídico determinado, que busca una justicia adaptada al caso concreto, satisfaciendo las necesidades de las partes del conflicto. Luego podemos mantener que, en genérico, son la fórmula para “la justicia a la carta”. A partir de ahí, cada mecanismo presenta sus peculiaridades concretas. Por otra parte, y como vamos a explicar en este tema, las técnicas extrajudiciales surgieron en el momento y en la forma explicada, pero luego han evolucionado. Con todo, en una configuración originaria, se definió el ADR como “un conjunto de prácticas y técnicas dirigidas a posibilitar la solución de los conflictos al margen de los tribunales en beneficio de todas las partes implicadas; a reducir el coste y la dilación en relación al proceso judicial y a prevenir conflictos jurídicos que estarían probablemente destinados a ser llevados ante los tribunales”.

De esta definición deducimos las 2 características básicas de estos mecanismos extrajudiciales:

- (1) Se trata -con una matización muy importante, que apuntaremos al analizar la configuración actual de los mecanismos extrajudiciales- de una forma de hacer u obtener justicia fuera de los tribunales. ¿Cómo se puede hacer justicia -resolver los conflictos, en definitiva-, fuera de los tribunales? Creando un espacio flexible e informal, basado en la libertad o autonomía de las partes, para con ayuda de un tercero (*third neutral*), dialogar a efectos de obtener un acuerdo que solvete el conflicto. Surge así, frente a la jurisdicción (justicia pública), la justicia privada, basada en el acuerdo de voluntades de las partes, que puede tener como resultado un acuerdo de la misma naturaleza (típico contrato de transacción). Posteriormente retomaremos esta cuestión mostrándonos en contra de la existencia de una justicia pública y otra privada. La justicia, en cuanto valor supremo del ordenamiento jurídico español (art. 1 CE) es y debe ser una y única.
- (2) La razón de ser y el eje del funcionamiento de todo mecanismo extrajudicial es superar las debilidades de la jurisdicción (naturaleza adversativa; excesivo tecnicismo y formalismo; tardanza; futuros conflictos; coste excesivo, insatisfacción...), por eso se dice que su objetivo es el beneficio de ambas partes (*win-win*), tanto en la tramitación, como, en su caso, en el resultado. Se alude, con ello, a una forma de hacer justicia que supera las debilidades de la actuación judicial y que pretende garantizar el acceso a la justicia a toda la ciudadanía.

Más allá de esta definición, no obstante, sin que se apunten expresamente en la misma, conviene apuntar las siguientes características de los mecanismos extrajudiciales, tal y como fueron concebidos y empleados en su origen:

- (1) Se puede hablar de técnicas, mecanismos o procedimientos para aludir a las formas extrajudiciales de resolución de conflictos jurídicos. Nunca de “procesos”, por ser el proceso una institución única y exclusiva de la jurisdicción, no en vano, la función jurisdiccional únicamente se puede ejercer en el proceso (o juicio), caracterizado, entre otros, por el principio de dualidad de posiciones. Como veremos, excepcionalmente, sí se debe hablar del “proceso arbitral”, por ser el arbitraje el único mecanismo extrajudicial en el que las partes actúan verdaderamente en un proceso, en cuanto estamos ante un mecanismo heterónimo en el que el/la o los/as árbitro/a/s actúa *supra partes*, resolviendo vinculantemente el conflicto mediante el laudo arbitral.
- (2) Todas las técnicas extrajudiciales, a priori -pendientes de la matización que haremos en su configuración actual-, configuran un espacio de justicia privada, basada en la autonomía de la voluntad (*consensus decision making*), impregnando ésta todos y cada uno de los elementos de los distintos mecanismos, en general, y su resultado, en particular.
- (3) En otros términos: El acuerdo o consenso de voluntades marca el mecanismo desde su inicio a fin. Así, las partes han de convenir, en primer lugar, la utilización de la técnica; y, posteriormente, todos sus elementos (el/la tercero que les va ayudar a solventar el conflicto; dinámica a utilizar; tiempos y espacios...). Se da así el protagonismo absoluto de las partes en la resolución de su conflicto. Obviamente, ello es solo posible respecto a conflictos disponibles.
- (4) Reparando en su método, todos los procedimientos extrajudiciales se basan en el diálogo pacífico, constructivo y de buena fe de las partes, realizado con ayuda de un tercero neutral al que pueden libremente elegir las mismas. Deviene esencial, al efecto, mejorar los canales de comunicación y clarificar los malentendidos. El espacio en el que se produce el diálogo (la tramitación, a la que, debemos llamar “procedimiento”, a salvo el caso del arbitraje, en el que debemos hablar de “proceso”) es flexible e informal (tiempos, lugares...), además de confidencial.
- (5) Por ello, se habla de formas pacíficas de resolución de conflictos y de la cultura de paz a la que dan lugar. Ciertamente, cuando optan por utilizar los mecanismos extrajudiciales, las partes renuncian al espíritu adversativo que caracteriza la vía jurisdiccional y apuestan por profundizar en su cooperación y colaboración, creando un espacio propio y particular para abordar, gestionar y solventar su conflicto, conforme a sus necesidades e intereses. Todo ello con una finalidad didáctica, persiguiendo el aprendizaje del sentido de la comunidad y la convivencia, aprendiendo del conflicto pasado para evitar futuros y asimilando el

respeto al adversario, a quien no se ha escogido como enemigo, logrando así “desconflictivizar” la sociedad. En este contexto, nótese que se habla de “gestionar” el conflicto, concepto que va más allá de la mera resolución del mismo.

- (6) El resultado obtenido, en su caso, no es -en general, con la matización que haremos en relación al arbitraje- una imposición, sino un acuerdo propio a cumplir, fruto del consenso de las partes. Son, en definitiva, las partes corresponsables de las decisiones adoptadas, tanto a lo largo de la tramitación, como del acuerdo último o corolario que pone fin, en su caso, al conflicto jurídico. Este último puede ajustarse a las necesidades e intereses concretos de las partes, resultando tan creativo como aquéllas precisen y acuerden, guardando especial atención en que no se vuelva a repetir en el futuro. En este último sentido, calificamos las técnicas extrajudiciales como preventivas de conflictos.

### **2.3. Enumeración de mecanismos extrajudiciales: típicos, mixtos o híbridos y la posibilidad de crear cualquier otro**

Conforme a la pretensión del ADR de diversificar los medios de resolución del conflicto jurídico, es característica básica del sistema extrajudicial la pluralidad de mecanismos, al efecto. Se trata de ofrecer una amplia gama de procedimientos para solventar disputas, para que las partes, en el caso concreto, atendiendo a la controversia determinada y a sus necesidades específicas, y a las ventajas e inconvenientes que cada técnica presenta en relación a los mismos, elijan el que más les convenga. En consonancia, resulta difícil enumerarlas, concibiéndolas, *ab initio*, como *numerus apertus*, resultando el único límite que tiene su existencia la imaginación de las propias partes. Así, si bien en la práctica existen unos mecanismos típicos -mediación y arbitraje-, es posible, en la configuración de la técnica concreta, modificar alguno de sus elementos básicos o crear una combinando componentes de diferentes (“hybrid procedure”). Luego, la flexibilidad que caracteriza los procedimientos alternativos, no aparece únicamente en su desarrollo, sino también en su creación o planteamiento. En este sentido, en el entorno norteamericano es típico que una misma técnica reciba nombres diferentes en distintos lugares.

Todas las técnicas ADR comparten fundamento (las partes libremente optan por no acudir a la jurisdicción e intentar solventar pacíficamente, mediante el diálogo, su conflicto), flexibilidad e informalidad en su desarrollo (las partes fijan los tiempos, lugares, actuaciones a realizar,...) y el recurso a un tercero (*third neutral*) -elegido directamente por ellos o por una institución o asociación a la que se lo encomiendan- que les ayuda (actuando, generalmente, *intra partes*) a solventar su conflicto. En este sentido, son precisas dos matizaciones. Conforme a lo expuesto, parte de la doctrina -no unánime- mantiene que la ne-



gociación pura (la realizada por las partes sin asistencia de tercero alguno) no es parte del ADR. Del mismo modo, no faltan autores que sitúan al arbitraje fuera del ADR, alegando su carácter adjudicativo (heterónomo, actuando el/la árbitro *supra partes*) similar a la jurisdicción.

Con todo, y con las matizaciones apuntadas, en un listado abierto de mecanismos ADR, en el entorno norteamericano, tenemos que referirnos a los siguiente típicos:

- (a) la mediación (*mediation*) que, en el entorno anglosajón, no se diferencia de la conciliación, entendiéndose que el/la mediador/a puede tener, conforme al deseo o voluntad de las partes, más o menos protagonismo, pudiendo llegar a proponer propuestas de solución no vinculantes (*non-binding*);
- (b) *el mini-trial* o mini juicio, que se basa en la negociación por un órgano colegiado compuesto por un tercero neutral y un representante de cada parte en conflicto;
- (c) *el fact-finding* o determinación de hechos, en el que el tercero incide en lo acontecido en torno al conflicto para aclarar qué aconteció realmente en la vida social y, a partir de ello, llegar a una solución;
- (d) *el early neutral evaluation*, en el que el tercero indica a las partes, en un momento incipiente de su conflicto, como lo resolvería un/a juez/a, para, a partir de ello, negociar el acuerdo transaccional;
- (e) *el summary jury trial* o juicio sumario con jurado que, logísticamente complicado, supone la reproducción de un juicio con jurado, en el que éste ofrece a las partes un veredicto no vinculante (*advisory jury verdict*), como punto de inicio para su negociación;
- (f) *el private judge* (juez privado) o *rent a judge* (alquilar un juez), que permite actuar como tercero, sin ejercer función jurisdiccional, a un juez o magistrado;
- (g) *el ombudsman* o defensor, que, con origen en la figura del defensor del pueblo sueco, se ha creado en diversos sectores económicos y sociales y en la que un tercero o defensor/a se ocupa de prevenir, investigar y mediar en las disputas;
- (h) el arbitraje (*arbitration*), mecanismo en el que, como norma general, un tercero elegido por las partes (el/la árbitro/s) dicta un laudo arbitral que resuelve vinculantemente, *supra partes*, el conflicto. En relación a este último, en su configuración en el entorno anglosajón, llama la atención que su resultado (el laudo arbitral) no es siempre vincu-



lante (*binding*), pudiendo las partes pactar que no lo sea, con lo que se acerca mucho a la mediación.

Es el arbitraje el mecanismo más empleado para crear técnicas híbridas, estando normalizados el *med-arb*, que es la combinación temporalmente sucesiva de la mediación y el arbitraje; el arbitraje de última oferta (*Last Offer Arbitration* o LOA), en el que el árbitro convierte en laudo una de las propuestas que, al efecto, le hacen las partes; y el *medaloo*, que es la combinación temporalmente sucesiva entre la mediación y el LOA.

## 2.4. Evolución: El *court-annexed ADR* y el *On Line Dispute Resolution* (ODR)

A partir de la configuración inicial del ADR, en su evolución tenemos que fijarnos en dos momentos o resultados: el *Court-annexed ADR* (CCADR) y el *On Line Dispute Resolution* (ODR).

Entendemos por el primero, también denominado *court-related ADR* (CRADR), al uso que de los mecanismos alternativos realiza la propia jurisdicción. Ya, en la mentada Conferencia Pound, se apuntó que las técnicas extrajudiciales podían ser perfectamente empleadas por los jueces como instrumentos complementarios en su labor de impartir justicia. Así, en la actualidad, en el entorno anglosajón, este uso se justifica o legitima por tres vías:

- (1) el acuerdo privado de las partes (*private contract* o *contractual ADR*), es decir, las partes acuden, porque quieren, a una técnica extrajudicial, en el marco de un proceso judicial;
- (2) por orden legislativa o administrativa (*legislative or administrative mandated* o *imposed ADR*), es decir, una disposición legislativa o reglamentaria impone su uso, y/o
- (3) por orden judicial (*court ordered ADR*), cuando iniciado un proceso judicial -existente litispendencia- el/la juez/a que está conociendo del asunto requiere a las partes que acudan a una técnica extrajudicial.

Si en el primer supuesto son las partes las que, a iniciativa propia, optan por acudir a un mecanismo extrajudicial, en los dos siguientes se prevé como requisito obligatorio para acudir a la jurisdicción el intento -no, obviamente, alcanzar un acuerdo- de solución amistosa.

Con todo, queda claro -y en ello basamos nuestra tesis que da a luz al Derecho jurisdiccional diversificado- que no es, en absoluto, cierta la contraposición ADR (“forms of non-litigious dispute resolution”) jurisdicción (“adversarial or legal or adjudication way”), en cuanto la primera puede ser parte de la se-

gunda. Por ello, en el ámbito anglosajón, en los últimos años se ha cambiado el significado de la primera sigla del acrónimo ADR, conmutándose el *Alternative* por el *Adequate*, dando lugar al nuevo acrónimo: *Adequate Dispute Resolution*. Luego, las técnicas extrajudiciales son un instrumento de mejora del Poder Judicial y del sistema estatal de resolución de conflictos de cualquier Estado moderno, civilizado y desarrollado. Además, como apuntaremos, no se pueden concebir los mecanismos extrajudiciales sin control y auxilio judicial. Con todo, queda claro el íntimo nexo entre Poder Judicial y técnicas ADR.

Por su parte, llamamos *On Line Dispute Resolution* (ODR) a la conjunción de los mecanismos ADR con las nuevas tecnologías (TICs), para identificar dos realidades o posibilidades:

- (1) la de implementar los procedimientos extrajurisdiccionales tradicionales con soporte virtual, superando toda limitación espacial, pudiendo un mediador estar en EEUU, y cada uno de los mediados en un país diferentes (China y España, por ejemplo),
- (2) y la de utilizar aquéllas para solventar los conflictos que surgen en el tráfico jurídico *on-line*, cada vez más frecuente.

Obviamente, la suma de las dos variantes (el empleo de TICs para solventar conflictos jurídicos surgidos en un espacio virtual o en el tráfico jurídico *on line*) es totalmente posible y, cada vez, más frecuente.

## 2.5. Críticas

Defensores de las técnicas ADR, y apostando por su desarrollo, en nuestro ordenamiento jurídico, como forma de mejorar nuestro sistema de justicia, no podemos dejar de señalar los que se han predicado como sus defectos, taras o debilidades, sin perjuicio de que algunos de ellos no los entendamos como tales. Especialmente llamativo es que aquéllas que se han predicado como sus grandes ventajas o virtudes (solución particular basada en el consenso; flexibilidad; confidencialidad...), al tiempo sus elementos esenciales, han sido particularmente objeto de censura.

En esta línea, se ha criticado severa y especialmente su asentamiento en una concepción privatista e individualista del conflicto jurídico, achacándosele que no protege el interés social, sino el meramente individual.

En consonancia, se enfatiza que las resoluciones fruto de estos mecanismos no causan precedente, no contribuyendo al desarrollo del Derecho mediante la fuente complementaria de éste que llamamos jurisprudencia, ni a la seguridad jurídica. A mayor abundancia, derivan de ello que sus resultados no son consistentes, pues únicamente miran a las circunstancias del caso concreto sin repa-

rar en cómo se han dilucidado similares. En el mismo sentido, se condena que no persiguen averiguar los hechos reales que motivan el conflicto jurídico, conformándose con el relato de los mismos aceptado por las partes.

Una segunda gran reprobación que se hace a los procedimientos ADR es la insuficiencia para solventar todo tipo de conflictos (se preguntan sarcásticamente, al respecto, “¿dónde queda la *Resolution* del ADR?”), de lo que se deriva la imprescindibilidad de la vía jurisdiccional. Totalmente relacionado, se reprobaba que no existan criterios o elementos adecuados para conocer en qué casos acudir a los mecanismos extrajudiciales y en cuáles a la jurisdicción. Del mismo modo, se censura que, cuando no se llega a un acuerdo, no se obtiene una solución al conflicto jurídico.

También se ha delatado la falta de garantías para las partes que conlleven las técnicas extrajudiciales, remarcando que no amparan la igualdad de las personas negociantes como hace la jurisdicción entre las partes del pleito, siendo posible que el económicamente más fuerte condicione -más crudamente, “compre”- la solución del conflicto. Al respecto, se añade que las técnicas ADR posibilitan la impartición de justicia sin ley, mediante procedimientos discrecionales y oscuros. Se agrega que en conflictos en los que alguna o ambas partes es colectiva, se pueden dar problemas de representación en la negociación; que, en general, no hay garantías de la imparcialidad y neutralidad del tercero neutral, lo que contamina todo el procedimiento, y que, a diferencia de la vía jurisdiccional -como decíamos-, no garantizan una solución a la disputa.

Se ha denunciado, asimismo, la cada vez más alta formalización e institucionalización que están padeciendo los procedimientos extrajudiciales, lo que les hace más complicados, caros y lentos, acercándolos mucho a la propia jurisdicción. Entendiendo cierta la debilidad, buscando las causas del fenómeno, se alude al *court-annexed ADR*, que ha supuesto la asimilación del ADR por la vía jurisdiccional y no viceversa, y a la práctica de lo/as abogado/as, que guiados por su ansia de lucro personal, lo han complicado para justificar sus minutas.

Por último, y por propia esencia de los mecanismos ADR, es innegable que es difícil detectar una organización coherente, permanente y armonizada entre las distintas técnicas, que pueda dar pie a hablar de un sistema extrajudicial coordinado, justo lo contrario de lo que ocurre en la vía jurisdiccional, en la que, como hemos estudiado en la lección primera, jurisdicción, acción y proceso confluyen y se complementan, dando lugar a un verdadero sistema de justicia, en la que todos los elementos persiguen un objetivo (la tutela judicial efectiva del ciudadano o ciudadana y la realización de la justicia, como valor supremo).

### 3. LA CONFIGURACIÓN ACTUAL DE LOS MECANISMOS EXTRA-JUDICIALES EN EL MARCO DEL DERECHO JURISDICCIONAL DIVERSIFICADO

Con la inspiración norteamericana expuesta, articulamos el que, a nuestro juicio, debe ser el sistema de resolución de conflictos jurídicos de un Estado del siglo XXI, analizado por el Derecho jurisdiccional diversificado, última evolución de la disciplina jurídica tradicionalmente llamado Derecho procesal. Concretamente, bebiendo de la experiencia norteamericana, entendemos que, por más medios que se dediquen al Poder Judicial, éste siempre va a funcionar de forma similar, con las mismas fortalezas y debilidades. Habiendo analizado las últimas, conviene recordar también las primeras: carácter de sistema, articulado en torno a la jurisdicción, la acción y el proceso, como acabamos de explicar; su previsión íntegra en la ley, fuente de seguridad jurídica; el aval del Estado, en cuanto se estructura en torno a uno de sus poderes; especialización mediante los órdenes jurisdiccionales; la garantía de su resultado -la resolución del conflicto jurídico-, pues al ser la potestad jurisdiccional irrenunciable, cuando unas personas presentan una disputa a la autoridad jurisdiccional, ésta viene obligada a resolverla; protección integral mediante los tres tipos de tutela judicial -declarativa, ejecutiva y cautelar-; la necesidad de motivar las resoluciones judiciales (arts. 24 y 120.3 CE); la irrevocabilidad o el efecto de cosa juzgada de las sentencias firmes; el conjunto de garantías que se reconoce a la ciudadanía, en general en la ley, y en torno al derecho de acción, en particular...

Sea como fuere, reiteramos, a partir de las fuerzas y taras de la jurisdicción (Poder Judicial), eje indudable e incuestionable del sistema estatal de resolución de conflictos, igual que se hizo en EEUU, el siglo pasado, proclamamos la necesidad de diversificar los mecanismos de resolución de conflictos, correspondiendo al Estado ofrecer (o reconocer) a la ciudadanía un conjunto de mecanismos de resolución de conflictos (la propia jurisdicción y las técnicas ADR), para que los y las justiciables, libremente, conforme a sus necesidades y coyunturas, elijan el que más les convenga. Consideramos la facultad de elección del método de resolución del ciudadano o ciudadana la primera base para la legitimación del resultado.

Sin solución de continuidad, no obstante, proclamamos sin fisuras la mutua interdependencia y la necesidad de convivencia entre el Poder Judicial (jurisdicción) y los mecanismos ADR. En cuanto no puede haber justicia sin ley, y el máximo garante de su respeto, en un Estado de Derecho, es el Poder Judicial, corresponde a éste el auxilio y control de las técnicas extrajurisdiccionales. De ahí que no nos convenza hablar de una justicia pública y otra privada. Toda justicia es pública, en cuanto valor supremo del ordenamiento jurídico español (art. 1 CE), sin perjuicio de la vía concreta en la que se materializa (jurisdicción o ADR). En otros términos: el sistema estatal de resolución de conflictos es uno y único, cuyo eje es el Poder Judicial, que controla y auxilia los mecanismos ex-

trajurisdiccionales, que hacen una gran contribución al sistema. Así, es innegable que la existencia y empleo de estos mecanismos contribuye a la mejora del Poder Judicial, en cuanto le permiten dedicar sus medios a los conflictos jurídicos más importantes, aquéllos caracterizados por su indisponibilidad. Con todo, jurisdicción y mecanismos ADR convergen en el sistema estatal de resolución de conflictos, del que es eje el Poder Judicial, analizado por el Derecho jurisdiccional diversificado, que no es más que la evolución natural de aquélla disciplina jurídica que, primigeniamente, fue llamada práctica forense y, más tarde, primero, Derecho procesal, y, posteriormente, Derecho jurisdiccional.

## 4. REALIDAD ESPAÑOLA

### 4.1. Sobre la cultura excesivamente judicial en la resolución de conflictos: consecuencias y remedios

Es unánime, en la doctrina, la constatación de que nuestra cultura jurídica es excesivamente jurisdiccional. En otros términos: a pesar de que los y las justiciables se quejan del funcionamiento del Poder Judicial, acuden masivamente al mismo. En esta especie de esquizofrenia (se critica, pero se utiliza, luego se confía en el mismo), la doctrina, en términos radicales, se divide entre las personas que consideran que la mejora del Poder Judicial ha de provenir, principalmente, por dotar de medios materiales y personales a la jurisdicción (vulgarmente, podríamos decir, “con más Poder Judicial”) y las que -como nosotros- entienden que es esencial apostar por la desjudicialización de la resolución de los conflictos jurídicos, ordenando y normalizando el empleo de técnicas extrajudiciales, siempre con auxilio y control del Poder Judicial, en los términos expuestos más arriba. Sea como fuere, en lo sucesivo, reparamos en la ordenación *lege data* de los mecanismos extrajudiciales en el ordenamiento jurídico español, fijándonos en los dos típicos, la mediación y el arbitraje. Aludimos, además, únicamente a su aplicación en el ámbito privado, es decir, para solventar, conflictos jurídicos civiles y mercantiles, sin perjuicio de que lo que se apunte puede trasladarse a otros ámbitos (penal, administrativo y laboral) con las peculiaridades derivadas de estas parcelas sustantivas. Incidiremos, especialmente, en su relación con el Poder Judicial y con las tres tutelas que ofrecen los jueces y juezas (declarativa, ejecutiva y cautelar).

### 4.2. Los mecanismos extrajudiciales en el ordenamiento jurídico español

#### 4.2.1. La mediación civil y mercantil como paradigma de mecanismo extrajudicial autónomo

Si bien es cierto que el ordenamiento jurídico español diferencia conciliación y mediación, lo hace sin coherencia y sistemática alguna, incurriendo en

ocasiones en contradicción (algunas veces, parece que lo que las diferencia es la posibilidad del tercero de presentar una propuesta de solución a las partes), por ello, somos favorables de que, siguiendo el ejemplo norteamericano, no se distinguan ambos mecanismos, apostando únicamente por la mediación, en cuanto técnica extrajudicial autónoma, en la que un tercero, *intra partes*, sin poder de imposición, ayuda a las partes a resolver su conflicto, sin perjuicio de su múltiple configuración (que pueda proponer solución o no, que actúe una única persona o un órgano colegiado,...).

Con todo, en España, se configura la mediación, en cuanto instrumento de solución de conflictos, en general, y de conflictos privados, en particular, con criterio iuspositivista, conforme la define la ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante, LMACM), como un medio de solución de conflictos, en el que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un (órgano) mediador (art. 1 LMACM). Aunque la flexibilidad que caracteriza a los mecanismos ADR también aparece en la mediación (“cualquiera que sea su denominación” dice el mentado art. 1 LMACM), sus elementos esenciales son tres:

- (1) Su base contractual: Se basa en la libertad de las partes, quienes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, optan por no acudir a la jurisdicción a resolver su conflicto. Del mismo modo, nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación, ni a concluir un acuerdo (art. 6 LMACM). Consecuentemente, en su tramitación, deben las partes actuar con lealtad, buena fe y respeto mutuo (art. 10.2 LMACM). En términos jurisdiccionales, podemos decir que el principio dispositivo, que informa el proceso civil, también informa el procedimiento de mediación.
- (2) La participación de un (órgano) mediador, que actúa *intra partes* o *infra partes*. Elemento esencial del mecanismo, nos referimos a “órgano” porque el tercero -*third neutral*, en el entorno anglosajón- puede ser unipersonal o pluripersonal (art. 18 LMACM). Puede, al tiempo, crearse para el caso concreto (*ad hoc*) o ser permanente, en el marco de lo que se denomina mediación institucional (art. 5 LMACM). El tercero interviene, con todo, en el ámbito de actuación que le reconocen las partes (art. 10 LMACM). Cuestión esencial en la configuración de la técnica que nos ocupa, a diferencia del juez/a, la persona mediadora no detenta autoridad pública alguna, salvo la mera confianza que depositan en él, para realizar su labor, las partes del conflicto.
- (3) Su objetivo: la resolución del conflicto jurídico -con términos significativos, apunta el preámbulo de la LMACM que es una institución “ordenada a la paz jurídica”- mediante un acuerdo que puede alcanzar -como explicaremos- efectos públicos (arts. 23 a 27 LMACM).

Mirando ahora a la relación Poder Judicial-mediación, de los tres elementos ejes de aquél (jurisdicción, acción y proceso), únicamente detectamos el segundo en la mediación, tanto en la medición *ad hoc* o configurada para el caso concreto, como en aquella que podemos llamar mediación institucional y que se da en el marco de una institución (art. 5 LMACM). Es así, en primer lugar, porque los mediadores no detentan autoridad alguna, más que la reconocida por las partes para auxiliar a resolver el conflicto concreto (arts. 6 y 10 LMACM). Del mismo modo, como ya hemos remarcado, no existe un “proceso” de mediación, sino un procedimiento: las partes no litigan, conforme al principio de dualidad de posiciones, para que un tercero neutral imponga una solución; más al contrario, negocian de buena fe, con lealtad y respeto mutuo, con la ayuda del mediador, para intentar llegar a un acuerdo. Con este fundamento, a diferencia de lo que acontece en el arbitraje y en la propia jurisdicción, la mediación no garantiza un resultado final (la resolución de conflicto). En cualquier caso, en la mediación *ad hoc* son las partes las que establecen la tramitación, con respeto a los derechos de las partes y deberes del órgano mediador que ordena la LMACM. En la mediación institucional (art. 5 LMACM), por su parte, es la institución encargada de la mediación la que fije su tramitación, con los mismos límites. Con la regulación vigente, y atendiendo a la neutralidad que exige el legislador al mediador (art. 8 LMACM), se veta a éste la posibilidad de realizar propuestas de solución, algo que censuramos totalmente, en cuanto entendemos que esta facultad debe ser característica esencial de la mediación, sin perjuicio de que las partes sean plenamente libres de aceptar y hacer suya esa propuesta, convirtiéndola, en su caso, en acuerdo. En cualquier caso, los efectos públicos que se pueden reconocer al acuerdo de mediación, convirtiéndolo en título ejecutivo si se eleva a escritura pública (art. 25 LMACM), exigen que, en su tramitación, se reconozcan unos derechos a las partes y se impongan los respectivos deberes al órgano mediador. Así se reconoce a las partes el derecho a la igualdad (art. 7 LMACM), a la negociación con lealtad, buena fe y respeto mutuo (art. 10.2 LMACM) -lo que conlleva el deber de las partes de colaborar y apoyar al mediador, manteniendo la adecuada deferencia a su actividad (art. 10.3 LMACM)- y a la confidencialidad de la tramitación (art. 9 LMACM), afectando ésta al propio mediador/a, en su caso, a las instituciones de mediación, y a las partes. Detentan, asimismo, el derecho a que el órgano mediador, unipersonal o colegiado, actúe con imparcialidad y neutralidad (arts. 7, 8 y 13 LMACM), debiendo cumplir fielmente el encargo, incurriendo, en caso contrario, en responsabilidad por los daños y perjuicios que cause (art. 14 LMACM).

Fijándonos, ahora, en su relación con la vía jurisdiccional y las tres tutelas que ofrecen los jueces, lo primero que tenemos que apuntar es que solo cabe mediación en materia disponible (art. 2 LMACM). Luego, en los conflictos de esta naturaleza -incluso en los transfronterizos (art. 3 LMACM)-, los justiciables pueden, en ejercicio de su libertad, elegir acudir a este mecanismo, renunciando al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, de forma explícita, parcial (nunca se puede renunciar al auxilio y control del Poder Judicial) y contractual.



Del mismo modo, jamás se puede emplear este mecanismo en conflictos en relación al orden público o normas imperativas (estado civil, filiación...), nueva muestra de la imprescindibilidad de la jurisdicción.

En esta coyuntura, optando los justiciables por la mediación, y prueba de que es una técnica integrante del sistema estatal de resolución de conflictos, el legislador reconoce que la solicitud de su inicio suspende la prescripción o caducidad de las pretensiones judiciales, desde la fecha en la que conste la recepción de dicha solicitud por el mediador o el depósito ante la institución de mediación, en su caso, y hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación, o en su defecto, la firma del acta final, o se produzca la terminación de la mediación por alguna de las causas previstas en la LMACM (art. 4). Apunta específicamente la LMACM que, si en el periodo de quince días naturales, a contar desde la recepción de la solicitud de inicio de la mediación, no se firma el acta de la sesión constitutiva (art. 19 LMACM), se reanuda el computo de los plazos de prescripción o caducidad judicial. Del mismo modo, existiendo un pacto, por escrito, que recoja el compromiso de someter controversias presentes o futuras a la mediación, el legislador dispone que se “deberá intentar el procedimiento pactado de buena fe, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución *extrajudicial*”, dejando claro ello, que la mediación no es únicamente alternativa a la jurisdicción, sino también a otros mecanismos ADR, especialmente el arbitraje. En una apuesta firme por la mediación, la LMACM agrega que “dicha cláusula surtirá efectos incluso cuando la controversia verse sobre la validez o existencia del contrato en el que conste” (art. 6.2 LMACM). Todo ello sin olvidar que la mediación es voluntaria en su origen y desarrollo. En plena coherencia, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), modificada por la LMACM, reconoce la facultad de las partes del proceso civil de disponer de éste para someterse a mediación, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones, por razones de interés general o en beneficio de tercero (arts. 19.1, 443 y 770 LEC). En la misma línea, si una de las partes en conflicto, firmante de un pacto de mediación, se encuentra sorpresivamente en la posición de demandado de pleito civil, puede interponer declinatoria (arts. 39 y 63 LEC). Debería ser la única actuación a realizar para evitar la sumisión tácita al órgano judicial (art. 56 LEC). La confianza del legislador respecto a la mediación queda patente, asimismo, al recoger expresamente la posibilidad del juez, de informar a las partes, e incluso, invitarles, a acudir a mediación, tanto en el juicio ordinario propiamente dicho (art. 414 LEC), como en el verbal (art. 440 LEC).

En el marco de la función de auxilio jurisdiccional debemos situar la posibilidad de los justiciables, que acuden a mediación, de solicitar a los jueces medidas cautelares u otras medidas urgentes imprescindibles para evitar la pérdida irreversible de bienes y derechos (art. 10.2 II LMACM). Del mismo modo, es posible convertir el acuerdo de mediación en título ejecutivo, elevándolo a escritura pública o, si se hubiera alcanzado después de iniciado un proceso judicial, solicitando las partes su homologación judicial (arts. 25 LMACM y 517



LEC). Detentando la jurisdicción el monopolio del uso legítimo de la fuerza, será, en su caso, competente, para su ejecución, el juzgado de primera instancia del lugar en el que se hubiera firmado el acuerdo de mediación (art. 545.2 LEC), pudiendo procederse, al efecto, siempre que hayan pasado 20 días desde que la firma del acuerdo haya sido notificada al ejecutado (art. 548 LEC). Se deberá presentar al órgano jurisdiccional el propio acuerdo y copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento (art. 550.1 LEC) y se reconoce al ejecutado el derecho a la oposición (art. 556 LEC).

Muestra de la función de control de la vía jurisdiccional respecto a la mediación, contra el acuerdo que pone fin a ésta se puede ejercitar la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos (art. 23.4 LMACM).

#### 4.2.2. El arbitraje en cuanto mecanismo extrajudicial heterónomo

Debemos acercarnos al arbitraje, en cuanto mecanismo de resolución de conflictos, recordando la discusión sobre su naturaleza, derivada de la actuación *supra partes* del árbitro/a, lo que convierte el mecanismo en heterónomo y, por tanto, cercano a la jurisdicción. Al efecto, sin omitir la discusión doctrinal sobre su naturaleza, superadas las teorías meramente privatistas y publicistas -a grandes rasgos, las primeras entendían que este mecanismo es un mero contrato y las segundas se fijaban en los efectos públicos del laudo arbitral-, prevalece, en la actualidad, la teoría ecléctica que, combinando elementos privados y públicos, configura aquél, con apoyo jurisprudencial, como “equivalente jurisdiccional, parajurisdiccional o cuasijurisdiccional” (STC 43/1988, de 16 de marzo, STC 15/1989, de 26 de enero y STC 62/1991, de 22 de marzo). Sin perjuicio de que, en breve, analicemos la relación entre el arbitraje y la jurisdicción, partiendo de su base contractual (el convenio arbitral, su causa y fundamento, al que nos referimos como “su alfa y omega”) (arts. 9 y 2 Ley 60/2003, de 23 de diciembre de arbitraje) (en adelante, LA) y su finalidad (la resolución de conflictos jurídicos con efectos públicos), entendemos que el arbitraje es una institución autónoma, encuadrable en el Derecho jurisdiccional diversificado, es decir, en el catálogo de mecanismos que el Estado ofrece a los justiciables.

En este marco, y poniendo en el centro la labor del tercero (*third neutral*), podemos definir el arbitraje como el mecanismo extrajudicial en el que las partes, libremente, acuden a un/os/as tercero/as denominados/as árbitro/s para que éste/éstos solvente/n vinculadamente el conflicto (*supra partes*), mediante un laudo, en el espacio acordado al efecto. Más allá de la labor del tercero, no obstante, conviene destacar la voluntariedad (libertad) -el propio Tribunal Constitucional denominó a la libertad como “fundamento y motor” del arbitraje (ATC 259/1993, de 20 de julio)- y la bilateralidad como elementos esenciales del arbitraje: el arbitraje solo surge si se fusionan o unen dos libertades, las correspondientes a las posiciones en conflicto. Las dos posiciones identificadas

con los intereses contrapuestos ante la controversia jurídica se funden en lo que nosotros llamamos el “alfa y omega” del arbitraje: el convenio arbitral. Estamos ante su fuente y su límite; elemento jurídico donde las partes, con respeto a las normas imperativas del ordenamiento jurídico -margen por, tanto de su libertad o voluntariedad-, configuran el arbitraje concreto al que desean someterse (objeto del proceso, condiciones espaciales y temporales, procesales y procedimentales, órgano arbitral y sus facultades ,...) (arts. 9 y 11 LA).

A continuación, es imprescindible reparar en la similitud del arbitraje con la jurisdicción. Al efecto, nos tenemos que fijar, en primer lugar, en su propia etimología. Ciertamente, la palabra “arbitraje” proviene del sustantivo latino *arbitrator*, que en castellano significa juez, y que se enmarca en la familia léxica del verbo *arbitrari*, que significa “dar o pronunciar sentencia. Más allá, advertimos semejanzas históricas, considerándose el arbitraje, primer mecanismo heterónimo que surgió, claro antecedente de la jurisdicción, existiendo, desde el primer periodo del procedimiento civil romano, la acción de la ley por petición de un juez o de un árbitro (*legis per iudicis* y *arbitrive postulationem*). Más importante y elemento de *lege data*, el arbitraje comparte dos de los tres elementos esenciales del sistema jurisdiccional. Lo analizamos, sin solución de continuidad detenidamente.

Sin negar que el/la árbitro no es juez/a, que no detenta potestad jurisdiccional alguna más que la autoridad que le es atribuida por los justiciables en conflicto (mediante el convenio arbitral, que configuramos como su alfa y omega (arts. 9 y 15 LA)), en cuanto jurisdiccionales son los efectos del laudo arbitral -similares a los de la sentencia, por tanto- (ejecutividad y cosa juzgada) (arts. 43 y 44 LA), para su consecución se ha de seguir un proceso, similar al de la jurisdicción. Identificamos así, como hemos apuntado en la primera parte de este tema, el proceso arbitral: configurado por las propias partes (art. 25 LA) y regido por el principio dispositivo, es el ámbito o espacio en el que actúan aquéllas -en dualidad de posiciones, igualdad, con audiencia y contradicción (art 24 LA)-, y el árbitro, que va a decidir heterónoma o vinculantemente (*supra partes*) el conflicto mediante el laudo.

No es el proceso el único elemento que comparten jurisdicción y arbitraje. Inherente a este proceso es el reconocimiento a las partes de unos derechos y garantías en el mismo, lo que nos lleva a mantener que otro de los ejes de la jurisdicción (la acción), también es aplicable al arbitraje. Constitucionalizado, actualmente, en el art. 24 CE, en referencia exclusiva a la jurisdicción, las garantías y derechos que incluye, en la medida que sea posible, se han de aplicar al arbitraje. Así, igual que el art. 24 CE reconoce expresamente el derecho a acudir a los tribunales, en ejercicio de su libertad (art. 1 CE), actualmente, cualquier justiciable puede acudir al arbitraje -mecanismo no reconocido expresamente en la CE- para solventar conflictos jurídicos en materia disponible (art. 2.1 LA), pues en este ámbito la tutela judicial no es obligatoria, por lo que los justicia-

bles protagonistas de un conflicto pueden, en ejercicio de su libertad, renunciar a ella. Esta renuncia, corolario típico del efecto negativo del convenio arbitral -alfa y omega del mismo- (art. 11.1 LA), no es, sin embargo, ni definitiva, ni absoluta. Entramos, así, en el ámbito de lo que denominamos función de auxilio y control de la jurisdicción de los mecanismos extrajudiciales, resultando innegable que es el Poder Judicial el que dota de garantías al arbitraje, dependiendo éste para su éxito de la subfunción declarativa, ejecutiva y cautelar que ofrece la autoridad jurisdiccional. Atendemos a los tres supuestos.

Es la tutela declarativa judicial la que *a priori* se puede excluir por el justiciable, cuando opta por acudir al arbitraje en conflicto sobre materia disponible, nunca en materia indisponible. Sin embargo, a pesar del efecto negativo del convenio arbitral (art. 11.1 LA: “El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria”), y en aplicación del principio de intervención mínima judicial en el desarrollo del arbitraje (art. 7 LA), éste puede requerir del auxilio o ayuda de la tutela declarativa judicial en los siguientes supuestos:

- (a) para el nombramiento de los árbitros (arts. 8.1 y 15 LA). Así, cuando las partes no se ponen de acuerdo, al efecto, es el juzgado de primera instancia el que lo hace. Idéntica posibilidad se puede emplear para la remoción de los árbitros (arts. 8.1, 19 y 15 LA);
- (b) para la práctica de pruebas (arts. 8.2 y 33 LA): este auxilio lo pueden solicitar los/as propios/as árbitros o cualquiera de las partes, con el beneplácito de aquéllos, al juzgado de primera instancia del lugar en el que se esté celebrando el arbitraje o del lugar donde hubiera de prestarse la asistencia. La ayuda judicial puede consistir en la realización de la prueba ante el tribunal competente o en la adopción por éste de las concretas medidas necesarias para que la prueba pueda ser practicada ante los árbitros. Lógicamente, en esta actividad, en sede judicial, se actuará conforme a la ordenación de la prueba prevista en la LEC;
- (c) para el reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros (arts. 8.6 y 46 LA): dotando de garantías al mecanismo, sólo la jurisdicción puede acometer esta labor. Conforme al art. 46 LA, se entiende por laudo extranjero el pronunciado fuera del territorio español, rigiéndose su exequá-tur por el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, datado en Nueva York, el 10 de junio de 1958, sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión. Es competente, al efecto, la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita

el reconocimiento o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren los efectos de aquellos, determinándose subsidiariamente la competencia territorial por el lugar de ejecución o donde aquellos laudos o resoluciones arbitrales deban producir sus efectos. Para su sustanciación debemos estar a la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (arts. 41-61).

Es, igualmente, el poder judicial el que realiza la función de control del arbitraje, debiendo acudir a su tutela declarativa para la impugnación del laudo arbitral, bien mediante el ejercicio de la acción de anulación o del recurso de revisión (arts. 8.5 y 40-43 LA), ambos competencia del Tribunal Superior de Justicia correspondiente (arts. 8.5 LA y 509 LEC).

El arbitraje requiere siempre y en todo caso de la tutela ejecutiva judicial, pues los árbitros, al no detentar potestad jurisdiccional, no pueden hacer cumplir por la fuerza un laudo arbitral. En nuestro Estado de Derecho (art. 1.1 CE), únicamente jueces y magistrados pueden utilizar lícitamente la fuerza del Estado o los instrumentos públicos de coerción, en ejercicio de la subfunción jurisdiccional de “ejecutar lo juzgado”, reconocida por la CE (art. 117.3). Al efecto, el interesado deberá acudir al juzgado de primera instancia del lugar en el que se haya dictado el laudo arbitral (arts. 8.4 LA y 545.2 LEC), sin perjuicio de que contra el mismo se haya interpuesto acción de anulación (art. 45 LEC). La ejecución se efectuará conforme a la normativa de la LEC (art. 44 LA con remisión a los arts. 517 y ss. LEC). Con todo, la ejecución deviene pues una muestra más del auxilio y garantía que la jurisdicción ofrece al arbitraje.

Tampoco sustituye el arbitraje la tutela cautelar ofrecida por la jurisdicción. Aunque es cierto que los/as propios/as árbitros pueden dictar medidas dirigidas a proteger el objeto del proceso arbitral -salvo acuerdo en contrario de las partes-, siempre que lo solicite alguna de ellas, pudiendo, al efecto, exigir caución suficiente al solicitante (art. 23.1 LA), se ha de acudir a la jurisdicción, para su ejecución forzosa o para recurrir estas medidas mediante la acción de anulación. Nos topamos, una vez más, con la función auxiliadora y controladora de la jurisdicción respecto al arbitraje. Además, conviene remarcar que la jurisdicción mantiene la competencia para dictar medidas cautelares antes de que se inicie el proceso arbitral o durante su desarrollo (art. 11.3 LA). Luego, la tutela cautelar no entra, en los términos apuntados, en el efecto negativo del convenio arbitral ordenado en el art. 11 LA. Se acudirá, para ello, al juzgado del lugar en el que el laudo deba ser ejecutado y, en su defecto, al del lugar donde las medidas deban producir su eficacia (arts. 724 LEC y 8.3 LA).

## 5. BIBLIOGRAFÍA

AAVV (Coor. GOTTHEIL, J., SCHIFFRIN, A.), *Mediación: una transformación en la cultura*, Paidós, Buenos Aires 1996.

- AAVV (Coor. ROMERO NAVARRO, F.), *La mediación. Una visión plural. Diversos campos de aplicación*, Consejería de Presidencia y Justicia y Seguridad Gobierno de Canarias, Canarias 2005.
- AAVV (Ed. CABELL, D., COTTER, S.), *Dispute Resolution Methods*, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, Londres 1995.
- AAVV (Ed. LEVIN-WHELLER), *The Pound Conference: Perspectives of Justice in future*, Saint Paul, Minnesota, 1979.
- AAVV (Ed. VOLZ, M.M., GOGGIN, E.P.), *Elkouri and Elkouri how arbitration works*, 5ª ed., Bureau of National Affairs, Washington D.C. 1997.
- ALMAGRO NOSETE, J., "Alternativas al proceso jurisdiccional", *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1489/1988.
- ÁLVAREZ, G.S., HIGHTON, E.I., JASSAN, E., *Mediación y justicia*, Depalma, Buenos Aires 1996.
- ÁLVAREZ ALARCÓN, A., "Procedimiento de arbitraje", *Justicia*, núm. 4/1989.
- BARONA VILAR, S., "Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación", *Revista de derecho*, núm. 1/2011.
- BARONA VILAR, S., "De cómo la incorporación de las ADR convierte el derecho procesal en derecho de los medios de tutela del ciudadano", AAVV (Coor. GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., CALDERÓN CUADRADO, P.), *El Derecho procesal español del siglo XX a golpe de tango*, Tirant lo Blanch, Valencia 2012.
- BARONA VILAR, S., *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España: tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013.
- BARONA VILAR, S., "Integración de la mediación en el moderno concepto de "Acces to Justice": Luces y sombras en Europa", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4/2014.
- BARONA VILAR, S., *Medidas cautelares en el arbitraje*, Thomson-Civitas, Pamplona 2016.
- BARONA VILAR, S., *Nociones y principios de las ADR: (solución extrajudicial de conflictos)*, Tirant lo Blanch, Valencia 2018.
- BARONA VILAR, S., *Solución extrajudicial de conflicto: "Alternative dispute resolution" (ADR) y derecho procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia 1999.
- BARONA VILAR, S., "Psicoanálisis del arbitraje en la sociedad digital y líquida del siglo XXI: entre la deconstrucción y la caquexia", AAVV (Ed. BARONA VILAR, S.), *Psicoanálisis del arbitraje: solución o problema en el actual paradigma de justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia 2020.
- BARONA VILAR, S., "Psicoanálisis de las ADR: retos en la sociedad global del siglo XXI", *La Ley. Mediación y arbitraje*, núm. 1/2020.
- BARONA VILAR, S., "Métodos alternativos de resolución de conflictos en la sociedad digital y global del Siglo XXI", *Diario La Ley*, núm. 9924/2021.
- BEVAN, A., *Alternative Dispute Resolution*, Sweet and Maxwell, Londres 1992.
- BUIGES OLIVER, G., *La solución amistosa de los conflictos en Derecho Romano: el arbiter ex compromiso*, Montecorvo, Madrid 1990.
- CALAZA LÓPEZ, S., "Ya llegan los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional: cuanta más desjudicialización, mejor", *Actualidad civil*, núm. 6/2022.

- CARBONNEAU, T.E., *Alternative Dispute Resolution. Melting the lances and dismounting the steeds*, University of Illinois Press, Illinois 1989.
- CARRETERO MORALES, E., “El estatuto del mediador civil y mercantil”, *Revista de mediación*, núm. 1/2014.
- CARULLA BENÍTEZ, P., “La mediación: una alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales”, *Anuario de Justicia Alternativa. Derecho arbitral*, núm. 1/2001.
- CARVER, T.B., VONDRA, A.A., “Alternative Dispute Resolution: why it doesn’t work and why it does?”, *Harvard Business Review*, núm. mayo-junio 1994.
- CHILLÓN MEDINA, J.M., MERINO MERCHÁN, J.F., *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, 2ª ed, Civitas, Madrid 1991.
- CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A.M., *Los principios procesales en el arbitraje*, Bosch, Barcelona 2000.
- COBAS COBIELLA, M.E., VALERO LLORCA, J., “La responsabilidad del mediador a la luz de la Ley 5/2012, de 6 de Julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Aproximación a la cuestión”, *Diario La Ley*, núm. 7987/2012.
- CORDÓN MORENO, F., *El arbitraje en el Derecho español: interno e internacional*, Aranzadi, Pamplona 1995.
- COSTELLO, E.J., “ADR: Virtue or vice?”, *Dispute Resolution Journal*, núm. mayo 1999.
- CREMADES SANZ-PASTOR, B.M., “El arbitraje en el siglo XXI”, *La Ley*, vol. 4/1990.
- CUCARELLA GALIANA, L.A., *El procedimiento arbitral (Ley 60/2003, de 23 de diciembre de arbitraje)*, Studia Albornotiana, Madrid 2004.
- CUCARELLA GALIANA, L.A., “Tribunal competente para las funciones de apoyo y control de arbitraje”, *Práctica de Tribunales*, núm. 14/2005.
- CUCARELLA GALIANA, L.A., “Los medios de impugnación en la Ley 60/2003, 23 diciembre, de Arbitraje”, *Práctica de Tribunales*, núm. 15/2005.
- D’ORS PÉREZ-PEIX, A., “La experiencia histórica del arbitraje jurídico”, *Cuadernos informativos de derecho histórico, público, procesal y de la navegación*, núm. 15-16/1993.
- DAUER, E.A., *Manual of dispute resolution. ADR law and practice*, Clark Boardman Callahan, Nueva York 1996.
- EDWARDS, H., “Alternative Dispute Resolution: panacea or anathema?”, *Harvard Law Review*, núm. 3/1986.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Arbitraje y jurisdicción: una interacción necesaria para la realización de la justicia”, *Derecho privado y Constitución*, núm. 19/2005.
- FIADJOE, A., *Alternative Dispute Resolution: a developing world perspective*, Cavendish publishing, Londres 2004.
- FISS, O.M., “Against settlement”, *Yale Law Journal*, núm. 93/1984.
- FISS, O.M., “Out of Eden”, *Yale Law Journal*, núm. 94/1985.
- FOLBERG, J., TAYLOR, A., *Mediation. A comprehensive guide to resolving conflicts without litigation*, Jossey-Bass Publishers, Londres 1986.
- GARBERI LLOBREGAT, J., *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje*, Dijusa, Madrid 2004.
- GARCÍA VILLALUENGA, L., VÁZQUEZ DE CASTRO, E., “La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo”, *Política y sociedad*, núm. 1/2013.



- GOLDBERG, S.H., ““Wait a minute. This is where I came in” A trial Lawyer’s search for Alternative Dispute Resolution”, *Brigham Young University Law Review*, núm. 653/1997.
- GOLDBERG, S.B., GREEN, E.D., SANDER, F.E.A., *Dispute Resolution*, Little, Brown and Company, Boston 1985.
- GOLDBERG, S.B., SANDER, F.E.A., ROGERS, N.H., *Dispute Resolution. Negotiation, mediation and other processes*, 2ª ed., Little, Brown and Company, Boston 1992.
- GOLDSMITH, J.C., “Les modes de règlement amiable des différends (RAD). Means of Alternative Dispute Resolution (ADR)”, *International Business Law Journal*, núm. 2/1996.
- GONZÁLEZ-CAPITEL MARTÍNEZ, C.M., *Manual de mediación*, Atelier, Barcelona 1999.
- GOSS, J., “An introduction to Alternative Dispute Resolution”, *Alberta Law Review*, num. 1/1995.
- GOUGE, A., “ADR and settlement offers”, *Litigation*, núm. (año) 1999.
- HAYFORD, S.L., “Alternative Dispute Resolution”, *Business Horizons*, núm. enero-febrero 2000.
- HERRERA DE LAS HERAS, R., “La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1/2017.
- JAY, F., TAYLOR, A., *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*, Limusa, México 1997.
- LIEBERMAN, J.K., HENRY, J.F., “Lessons from the Alternative Dispute Resolution movement”, *University Chicago Law Review*, núm. 53/1986.
- MAGRO SERVET, V., “La mediación civil y mercantil: ante la última oportunidad en la resolución extrajudicial de conflictos”, *Revista CEFLegal*, núm. 158/2014
- MARTÍ MINGARRO, L., “La mediación civil y mercantil en la nueva ley 5/2012, de 6 de julio”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 29/2013.
- MARTÍNEZ DE MURGUÍA, B., *Mediación y resolución de conflictos. Una guía introductoria*, Paidós, Barcelona 1999.
- MAYS, R., CLARCK, B., “Alternative Dispute Resolution and the courts”, *Scottish Law and Practice Quarterly*, núm. (año) 1997.
- MERCHÁN ÁLVAREZ, J.F., *El arbitraje: estudio histórico jurídico*, Universidad de Sevilla, Sevilla 1981.
- MEJÍAS GÓMEZ, J.F., “Sistemas alternativos de resolución de conflictos”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 24/1997.
- MORALES FERNÁNDEZ, G., *Los sistemas alternativos de resolución de conflictos: la Mediación. Sistemas complementarios al proceso. Nuevo enfoque constitucional del Derecho a la tutela judicial efectiva*, Hispalex, Sevilla 2014.
- NOLAN-HALEY, J.M., *Alternative Dispute Resolution in a nutshell*, West Publishing C., Minnesota 1992.
- ORDEÑANA GEZURAGA, I., *Análisis crítico de arbitraje laboral y su entorno en el ordenamiento jurídico español*, Civitas, Madrid 2009.
- ORDEÑANA GEZURAGA, I., *La conciliación y la mediación en cuanto instrumentos extrajurisdiccionales para solventar el conflicto laboral*, Comares, Granada 2009.
- ORDEÑANA GEZURAGA, I., “Bienvenidos arbitraje comercial y de inversiones y resto de mecanismos extrajurisdiccionales al Derecho jurisdiccional diversificado, rama del

- Derecho que ordena la solución de los conflictos jurídicos”, *Arbitraje: revista de arbitraje comercial y de inversiones*, núm. 3/2017.
- ORDEÑANA GEZURAGA, I., “¿Quién pone el cascabel al gato? O sobre la necesidad de constitucionalizar las técnicas extrajurisdiccionales en nuestro ordenamiento jurídico y una propuesta abierta al debate”, *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje*, núm. 3/2018.
- ORDEÑANA GEZURAGA, I., “Tres tristes tigres... o haciendo luz en relación a la negociación en el nuevo marco jurídico del sistema estatal de resolución de conflictos: la negociación como eje de todos los medios adecuados de resolución de conflictos, como mecanismo autónomo y como técnica”, *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje*, núm. 1/2023.
- ORDEÑANA GEZURAGA, I., “Los (mal llamados) medios adecuados de solución de conflictos (MASC) y su aplicación a los conflictos jurídicos de las personas mayores: potencialidades, peligros y límites”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 62/2024.
- PEARS, G., *Beyond dispute. Alternative Dispute Resolution in Australia*, Corporate Impacts Publications Pty. Limited, Nueva Gales del Sur 1989.
- PÉREZ MARTELL, R., VILALTA NICUESA, A.E., “La mediación civil y mercantil en España: algunas consideraciones a la luz de la nueva ley 5/2012, de mediación”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 28/2012.
- PICKER, B.G., “ADR. New challenges, new roles and new opportunities”, *Dispute Resolution Journal*, núm. febrero-abril 2001.
- PINTOS SANTIAGO, J., “Concepto y delimitación normativa del actual sistema general de mediación civil y mercantil”, *Diario La Ley*, núm. 8278/2014.
- RAMOS MÉNDEZ, F., *Arbitraje y proceso internacional*, J.M. Bosch, Barcelona 1987.
- RAMOS MÉNDEZ, F., “Medidas alternativas a la resolución de conflictos por vía judicial en el ámbito civil patrimonial”, *Justicia: revista de derecho procesal*, núm. 4/1994.
- ROCA MARTÍNEZ, J.M., *Arbitraje e instituciones arbitrales*, J.M. Bosch, Barcelona 1992.
- SANDER, F.E.A., *Conference on causes of popular dissatisfaction with the Administration of Justice*, National Center for State Courts, Washington 1976.
- SANDER, F.E.A., “Alternative methods of dispute resolution: an overview”, AAVV (Ed. FREEMAN, M.), *Alternative Dispute Resolution*, Darmouth, Sidney 1995.
- STAMPA CASAS, G., “El juez de apoyo al arbitraje: nombramiento judicial de árbitros, práctica de pruebas y adopción de medidas cautelares”, *Estudios de derecho judicial*, núm. 102/2006.
- ZATO ETCHEVERRÍA, M., “Una aproximación al mapa de la mediación en la Unión Europea”, *Revista de mediación*, núm. 1/2015.



## 6. ESQUEMA

### 1. **Presentación de los mecanismos complementarios de resolución del conflicto jurídico en cuanto instrumentos para hacer justicia y su relación con el Poder Judicial**

I. Analizados en Lección 1 conceptos principales del Derecho procesal (JURISDICCIÓN- ACCIÓN-PROCESO)

II. Lección 2: -> elementos de la última evolución de la materia

—> mecanismos extrajudiciales

—> “form of non-litigious dispute resolution” o ADR

COMPLEMENTARIOS DE LA JURISDICCIÓN

### 2. **Su ubicación en el movimiento mundial *Alternative Dispute Resolution* (ADR)**

#### 2.1. Contexto y origen

I. Lugar surgimiento ADR: EEUU

- \* país más desarrollado->más conflictos->más abogad@s
- \* desde siempre cultura transaccional (historia comercial y laboral)
- \* fuentes foráneas=grupos étnicos y religiosos de inmigrantes

II. Otros lugares del mundo también han usado y usan técnicas ADR (Australia, India,...)

III. Intensidad por la que surge en modernidad: EEUU cuna del ADR de donde se ha extendido a todo el mundo

IV. ¿Por qué surge modernamente el movimiento ADR en EEUU?

- \* Contexto social: “critical legal studies”
  - & años 70, profesores Harvard
  - & reacción ante el desmesurado normativismo
  - & preocupación por el acceso de la ciudadanía a la justicia
- \* Evento concreto: Pound Conference (mayo 1976, Saint Paul)
  - & agentes jurídicos (incluidos, jueces) se preguntan sobre “The causes of popular dissatisfaction with the Administration of Justice”

- & Muestran debilidades en el funcionamiento de la jurisdicción
- \* consecuencias negativas de la naturaleza adversativa (principio dualidad de posiciones->estrategias combativas)
- \* carestía (erario público y ciudadan@s afectad@s)
- \* colapso órganos judiciales
- \* elevado formalismo y tecnicismo
- \* INCAPACIDAD sistema judicial para garantizar acceso a justicia
- \* INEFICACIA
- & propuesta: necesidad desarrollar mecanismos extrajudiciales
  - \* basados en la autonomía de la voluntad de las partes
  - \* actuación conforme a reglas flexibles e informales
  - \* solventando los conflictos respondiendo a las necesidades de las partes
  - \* garantizando el acceso a la justicia a todas las personas
- & TRASCENDENTAL: NO SE DUDA DE LA IMPRESCINDIBILIDAD DE LA JURISDICCIÓN
  - \* imprescindible en un Estado de Derecho
  - \* Poder Judicial=Poder de Poderes
  - \* máximo garante del cumplimiento de la ley por tod@s
  - \* ciudadanía y Poderes
- & PRINCIPAL PROPUESTA: diversificación de los medios de resolución
  - \* además de Poder Judicial, Estado debe ofrecer mecanismos extrajudiciales
  - \* todos ellos parte del Sistema estatal de resolución de conflictos
- \* JURISDICCIÓN (y sus recursos limitados) deben reservarse para los casos en que su utilización no sea antieconómica

## 2.2. Concepto y características

I. Debemos distinguir el conjunto de mecanismos extrajudiciales y cada uno de los mecanismos concretos

- > todos se basan en la autonomía de la voluntad
- > para configurar una “justicia a la carta”
- > se acude a un tercero que ayuda a las partes a resolver su conflicto
- > mediante el diálogo, con mutuas cesiones
- > en un espacio flexible, informal y confidencial

II. Definición originaria: “Conjunto de prácticas y técnicas dirigidas a posibilitar la solución de los conflictos al margen de los tribunales en beneficio de todas las partes implicadas; a reducir el coste y la dilación en relación al proceso judicial y a prevenir conflictos jurídicos que estarían probablemente destinados a ser llevados ante los tribunales” (LIEBERMAN-HENRY)

III. Características:

->solución del conflicto al margen de los tribunales

- \* solución extrajudicial
- \* solución privada

->en busca de beneficios para todas las partes

- \* superar debilidades del Poder Judicial
- \* mejorar la solución del conflicto

**2.3. Enumeración de mecanismos extrajudiciales: típicos, mixtos o híbridos y la posibilidad de crear cualquier otro**

I.Mecanismos extrajudiciales son *numerus apertus*

->hay unos típicos, pero se pueden crear otros,

- & mixtos o híbridos a partir de aquéllos,
- & o diferentes, creados para el caso concreto
- & FLEXIBILIDAD ABSOLUTA, también en la creación

II. Típicos:

->mediación, arbitraje

III.Mediación:

- & mecanismo autónomo
- & distintas variedades y configuraciones:
  - \* mini-trial,
  - \* fact-finding,
  - \* early neutral evaluation,
  - \* ...

IV. Arbitraje:

- & mecanismo heterónomo
- & muy cuestionado
- & Fuente de técnicas híbridas: MED-ARB, LOA, MEDALOA

V. POSIBILIDAD DE CREACIÓN *AD HOC*

**2.4. Evolucion: el *Court-annexed ADR* y el *On Line Dispute Resolution***

I.Planteamiento originario ADR ha evolucionado, dando lugar al

II. *Court-annexed ADR*:

- & posibilidad que en el marco jurisdiccional (litispendencia) se emplee una técnica ADR
- & legitimación: (1) *contractual ADR*

(2) *legislative or administrative imposed ADR* y

(3) *court-ordered ADR*

III. *On Line Dispute Resolution* (ODR)

- & combinación ADR y nuevas tecnologías
- & posibilidad de implementar ADR tradicionales mediante nuevas tecnologías
- & posibilidad de utilizar ADR para solventar conflictos del tráfico-jurídico *on line*
- & ambas posibilidades

## 2.5. Críticas

I. Generalidad: Elementos característicos y considerados fortalezas del ADR, los más criticados

- & muestra de que estamos ante una cuestión discrecional, opiniones diversas

II. EN PARTICULAR:

- 1) Su asentamiento en concepción privatista e individualista de la justicia
- 2) NO protegen interés social
- 3) NO contribuyen al desarrollo del Derecho
- 4) Resultados poco consistentes
- 5) NO persiguen averiguar los hechos reales que motivan el conflicto
- 6) NO solventan toda clase de conflictos, ni todos los conflictos
- 7) Falta de garantías:
  - & NO igualdad
  - & ¿justicia sin ley?
  - & problemas de representación en conflictos colectivos
  - & falta de imparcialidad y neutralidad del *third neutral*
  - & NO garantizan resolución al conflicto
- 8) Alta formalización e institucionalización
- 9) NO es un “sistema”

## 3. La configuración actual de los mecanismos extrajudiciales en el marco del Derecho jurisdiccional diversificado

I. Con inspiración norteamericana articulamos *lege ferenda* el sistema estatal de resolución de conflictos del siglo XXI

II. Poder Judicial siempre va a presentar mismas ventajas y desventajas

III. Estado debe ofrecer una pluralidad de mecanismos de resolución (jurisdicción+ADR)

IV. Para que el/la justiciable elija libremente

V. En esta construcción rol esencial del Poder Judicial  
& auxilio y control ADR

VI. Plena convergencia jurisdicción-ADR

VII. Evolución de nuestra materia

práctica forense->derecho procesal->derecho jurisdiccional>derecho jurisdiccional diversificado

#### 4. Realidad española.

##### 4.1. Sobre la cultura excesivamente judicial en la resolución de conflictos: consecuencias y remedios

I. Cultura jurídica española: excesivamente jurisdiccionalista

& esquizofrenia: se critica jurisdicción, pero se utiliza

II. ¿Cómo mejorar vía jurisdiccional?

A) más Poder Judicial

B) desjudicializando resolución del conflicto jurídico

##### 4.2. Los mecanismos extrajudiciales en el ordenamiento jurídico español

###### 4.2.1. La mediación civil y mercantil como paradigma de mecanismo extrajudicial autónomo

I. Ordenamiento jurídico español NO distingue adecuadamente conciliación y mediación

& ambos mecanismos autónomos

II. Necesidad *lege ferenda* de apostar por mediación

III. Ordenada en ámbito privado en Ley 5/2012, de 6 de julio, (LMACM)

& mecanismo (NO importa su nombre) en el que dos partes intentan obtener un acuerdo con ayuda de un tercero

& Con base contractual

\* libertad=alfa y omega

& Intervención de *third neutral*

& objetivo: llegar a acuerdo

\* si no se obtiene, habrá ayudado al diálogo

& *ad hoc* o institucional

& "Procedimiento" de mediación

\* NUNCA proceso

& Las partes tienen unos derechos

- \* igualdad,
- \* negociación con lealtad, buena fe, respeto mutuo
- \* imparcialidad órgano mediador,...

#### IV. Relación mediación-jurisdicción

- \* ambos parte del sistema estatal de resolución de conflictos
- \* mediación= instrumento de mejora de la jurisdicción
- \* mediación requiere AUXILIO y CONTROL judicial
- \* AUXILIO:
  - & solicitud mediación suspende prescripción y caducidad pretensión judicial
  - & posibilidad de interponer declinatoria en proceso civil
  - & posibilidad de que juez/a proceso civil invite a mediación
  - & posibilidad de solicitar medidas cautelares civiles
  - & acuerdo de mediación se ejecuta en vía judicial
- \* CONTROL:
  - & acuerdo mediación impugnabile mediante acción de nulidad por la causas que invalidan los contratos

### 4.2.2. El arbitraje en cuanto mecanismo extrajudicial heterónomo

#### I. Mecanismo muy discutido por su naturaleza heterónoma

- & PERO muy empleado
- & verdadera “justicia a la carta”
- & garantizando resolución (laudo) y efectos públicos

#### II. Naturaleza jurídica: el arbitraje es arbitraje

- & “equivalente jurisdiccional, parajurisdiccional o cuasijurisdiccional”

#### III. Base contractual:

- & “convenio arbitral” alfa y omega
- & libertad fundamento y motor

#### IV. Esencial: labor tercero

- & elegid@ por las partes
- & *supra partes*
- & impone laudo arbitral

#### V. Relación arbitraje-jurisdicción:

- \* arbitraje NO es jurisdicción
- & árbitro elegido específicamente
- & árbitro NO detenta potestad jurisdiccional
- \* Sí existe un proceso arbitral
- & dualidad de posiciones para convencer a órgano arbitral

- & efectos públicos del laudo (cosa juzgada, título ejecutivo) lo requiere & más flexible que proceso judicial
- & con mínimas garantías legales:

ACCIÓN: igualdad, audiencia, contradicción

\* AUXILIO JUDICIAL:

- & para nombramiento/remoción árbitros
- & para práctica prueba
- & para reconocimiento de laudos extranjeros
- & para ejecutar laudo arbitral
- & para medidas cautelares

\* CONTROL JUDICIAL:

- & acción de anulación laudo arbitral
- & revisión de laudo arbitral

# POEMA UNIDAD 2

---

**AMPARO RIBÓN SEISDEDOS**

*Abogada  
Amparo@ribon.es*

## I.

De forma tradicional,  
los conflictos los resuelve el sistema judicial.  
Si tú quieres evitar someterte a un veredicto,  
y que cuelguen tu sentencia en YouTube o en edictos;  
El método alternativo de solución de conflictos  
es un arreglo pactado, a medida, como un traje,  
por eso vamos a hablar de mediación y arbitraje.

## II.

Mediación  
es autocomposición.  
La razón de ser y el eje de tan sutil mecanismo  
es superar el colapso, formalismo y tecnicismo,  
que padece el tribunal al tramitar un litigio.  
Son compromisos privados, fruto de la libertad,  
de diálogos leales, orientados a la paz;  
Un negocio entre las partes, en condición de igualdad,  
con buena fe, con respeto, y confidencialidad.



El mediador facilita la exposición contingente.  
Es neutral, es imparcial, y escucha activamente  
velando porque ambos tengan información suficiente  
para acercar posiciones, dentro de la ley vigente.  
En un plazo concentrado, es decir, muy brevemente.  
Alcanzado ya el acuerdo se devuelven documentos  
y firma un acta final con carácter vinculante  
que, puedes escriturar para que,  
si otro no cumple, tenga fuerza ejecutante.  
No obstante, en el caso extremo  
de ser acuerdo ilegal o ser un engaño el trato  
también se puede anular, al igual que los contratos.

### III.

Por su parte, el arbitraje, aunque también consensuado  
lo resolverá un experto que las partes han pactado,  
de ahí que se denomine; Heterocomposición,  
elemento distintivo de la anterior mediación.  
En materia disponible, en derecho o equidad,  
las partes eligen día, hora, idioma y lugar.  
En el plazo de 6 meses se resuelve la disputa,  
acreditando con pruebas lo que el otro te discuta.  
Someterse libremente a un convenio arbitral  
conlleva la garantía tratarte en igualdad,  
exigiendo el contrapeso de confidencialidad.  
También el laudo es fianza de solución razonada,  
de congruente argumento con la petición alzada,  
y para su ejecución, tan solo los magistrados  
podrán usar de la fuerza coactiva del estado.  
Aunque de cosa juzgada producirá sus efectos,  
también se puede anular si adolece de defectos:  
Por romper la convivencia, ser informal o ilegal,  
u otros motivos previstos, mediante un juicio verbal.

**IV.**

Acabando esta materia, debo de reconocer que mediación y arbitraje se deben de promover, pues la historia nos demuestra que la solución pactada es sinónimo, sin duda, de “sociedad avanzada”.

## ***Unidad 3.***

# **Fuentes del derecho procesal: la influencia del tiempo y del espacio en el proceso**

---

**ANTONIO JOSÉ QUESADA SÁNCHEZ**

*Profesor Titular de Derecho Civil Universidad de Málaga*  
*aqs@uma.es*

SUMARIO: 1. Las fuentes del Derecho Procesal. El principio de legalidad procesal. 2. La Ley como principal fuente del Derecho Procesal. 2.1. La Ley. Leyes de carácter orgánico y leyes ordinarias. 2.2. El Derecho Comunitario. Los Reglamentos de la Unión Europea. 3. La costumbre y el Derecho Procesal. 4. Los principios generales del Derecho. 5. Importancia de la jurisprudencia. 6. La interpretación de las normas procesales. 7. La aplicación de las normas procesales. La eficacia del Derecho procesal en el espacio y en el tiempo. 8. Bibliografía. 9. Esquema.

## **1. LAS FUENTES DEL DERECHO PROCESAL. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL**

Preguntarnos por las fuentes del Derecho, en el Derecho procesal o en la rama del Derecho de que se trate es preguntarnos, en realidad, por el origen del Derecho. Es sabido que el Derecho Procesal, en todo ordenamiento jurídico, se compone de las normas referidas a la forma de resolver conflictos jurídicos, pero también deben ser incluidas las normas sobre los órganos que desarrollan esta labor, así como las relativas a los derechos que ostentan los ciudadanos frente a estos órganos. Por ello podemos indicar, con Calaza López y sin ánimo

de profundizar en ello, que el Derecho procesal se ocupa, en primer lugar, de la jurisdicción, es decir, de la función del Estado de aplicar el Derecho objetivo para resolver los conflictos jurídicos, así como del organigrama a que se encomienda dicha labor; en segundo lugar, se ocupa del proceso, mecanismo para que se realice efectivamente la función jurisdiccional y, en tercer lugar, se ocupa de la acción, derecho de los ciudadanos a una tutela concreta por parte de los órganos jurisdiccionales. No será únicamente el Derecho procesal el que regule todo ese contenido de modo exclusivo, sino que otras ramas del ordenamiento jurídico también pueden ser de utilidad en esta tarea, claro está (Derecho constitucional, administrativo y diversas ramas sustantivas, en función del orden jurisdiccional de que se trate, etc.).

Es interesante, por tanto, reflexionar sobre el Derecho procesal como tal (que, dentro de la tradicional distinción entre Derecho privado y Derecho público quedaría encuadrado dentro del Derecho público, pues no regula relaciones entre particulares y su naturaleza es fundamentalmente imperativa), así como sobre sus fuentes legales, cuestión esencial que nos ocupará en este tema que ahora comenzamos.

No debemos perder de vista, en primer lugar, que podemos enfocar la cuestión de las fuentes del Derecho desde un punto de vista material (respondiendo a la duda sobre de quién emana el Derecho, sea el Poder legislativo, sea la población, sea quien sea) o desde un punto de vista formal (enfoque que utilizaremos en nuestra exposición, con alguna mención al otro modo de valorar las fuentes: de qué manera o bajo qué forma me llega la norma; si es la de una norma de rango legal, de rango reglamentario, etc.), siempre atendiendo a la importancia que tendrá en este sistema la Constitución española de 1978 y los Derechos forales, en su caso.

Es frecuente, cuando se trata la cuestión de las fuentes del Derecho en cualquier rama del mismo, comenzar partiendo del artículo 1 del Código civil, a la vista de la naturaleza de este precepto para, ya después, introducir las peculiaridades oportunas en función de la rama ante la que estemos. Como hemos apuntado, parece razonable enfocar la cuestión de las fuentes atendiendo a la duda sobre de qué modo, bajo qué forma, nos llega la norma, para repasar las diversas fuentes del Derecho, y del citado artículo 1.1 del Código civil se deduce que las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho. Antes hemos sugerido cómo otras ramas del Derecho pueden presentar especialidades e, incluso, plantear su propio sistema de fuentes, como sucede en el Derecho Tributario o en el Derecho del Trabajo, además de que debemos tener siempre presentes las peculiaridades de ámbitos tan especiales como el derecho penal o el derecho administrativo, por ejemplo (ramas en las que la costumbre no puede tener encaje, por ejemplo, por coherencia con la lógica de la propia rama). En el ámbito procesal, que es el que nos ocupa, y para resaltar alguna peculiaridad propia desde nuestras primeras

reflexiones, debe ser destacada, sin ser fuente del Derecho, la relevancia que pueden tener las guías del CGPJ y otros textos procedentes de diversos órganos judiciales que, con ánimo de optimizar la Administración de justicia, promueven usos y unifican criterios de estricto calado procesal, aunque no puedan los Jueces y Tribunales, órganos de gobierno de los mismos o el Consejo General del Poder Judicial dictar instrucciones dirigidas a sus inferiores sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional.

Valoraremos, en nuestra exposición, cómo operan dichas fuentes genéricas que determina el Código civil en el ámbito del Derecho procesal, teniendo siempre presente, además cómo la ley es la norma jurídica fundamental en este ámbito, tal y como recuerda el propio artículo 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al tipificar el principio de legalidad procesal, cuando establece que “en los procesos civiles, los tribunales y quienes ante ellos acudan e intervengan deberán actuar con arreglo a *lo dispuesto en esta Ley*”. En el ámbito penal, el artículo 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal señala que “no se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles cuya represión incumba a la jurisdicción ordinaria, sino *de conformidad con las disposiciones del presente Código o de Leyes especiales* y en virtud de sentencia dictada por Juez competente”.

Incidiremos algo más en este principio vertebral cuando estudiemos la Ley como fuente del Derecho procesal, como principal fuente del Derecho procesal, pero adelantemos ahora cómo parece esencial que la ley procesal sea única en todo el Estado para que garantice en cualquier parte del Estado que su aplicación va a ser sustancialmente idéntica (colisionaría con la necesidad de trato igualitario que la norma procesal cambiara en función del territorio del Estado en que se aplicara, aunque veremos que ello puede ser posible, siempre de modo excepcional).

Por otra parte, también debemos destacar cómo no existe reserva de ley orgánica sobre las normas procesales, en general, aunque podemos citar, en sentido contrario, el artículo 122 de la Constitución y su mención a que la ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia. Esto puede resultar criticable: hay quien, como Nieva Fenoll, apunta que debería existir esa reserva de ley orgánica para toda la legislación procesal, en la medida en que desarrolla varios derechos fundamentales esenciales para la vida democrática, como el derecho de defensa, y por ello no se debe desatender el mandato del artículo 81 de la Constitución española. En todo caso, es opinión que consideramos oportuno mencionar, por la relevancia jurídica que presenta a la hora de afrontar nuestro tema de trabajo.

Tampoco debemos olvidar, por último, cómo la relación entre las diversas fuentes del Derecho se rige por el principio de jerarquía normativa, como se

deduce del artículo 1.2 del Código civil: carecen de validez las disposiciones que contravienen otras de rango superior. Simplemente debemos tener clara cuáles son esas fuentes, partiendo de la base del artículo 1 del Código civil, y saber que el principio de jerarquía normativa rige a la hora de la relación entre las mismas.

Ha llegado el momento de repasar las diversas fuentes del Derecho, en general, para determinar las efectivas fuentes del Derecho procesal.

## 2. LA LEY COMO PRINCIPAL FUENTE DEL DERECHO PROCESAL

Del artículo 1 del Código civil citado se deduce que la Ley es la principal fuente del Derecho, y ya hemos visto que en Derecho procesal esta consideración cobra especial importancia, a la vista de la relevancia del principio de legalidad procesal, vertebral en nuestro ámbito (y que hoy tiene una base esencial en los artículos 9.1 y 117 de la propia Constitución; este último llega a utilizar la gráfica expresión “imperio de la ley”). Esto es de este modo por imperiosas razones de previsibilidad y, ante todo, de seguridad jurídica: la Ley, sea del tipo que sea, es una fuente del Derecho que, por su propia forma de elaboración y de presentación, se supone reflexiva, reflexionada, estudiada y meditada, frente a la espontaneidad que se puede observar en la costumbre, por su modo de configurarse como tal. Ello es una garantía importante para que la protección de los derechos de las personas sea real y efectiva.

En todo caso, y pese a que el mayor peso lo tendrá la Ley en sentido estricto (disposición emanada de los órganos del Poder legislativo, estatal o, residualmente, autonómico), es básico entender, en principio, que la Ley de este artículo 1 debe interpretarse en sentido amplio, para incluir otras posibles normas que puedan ser de interés y que no puedan considerarse leyes en el sentido más estricto de la expresión. Bien porque estemos ante normas con rango superior al rango legal, como pueden ser la propia Constitución (pensemos en la relevancia de su artículo 24, por ejemplo) o los Tratados y Convenios Internacionales (Convenio Europeo de Derechos Humanos o Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, por ejemplo, entre otros, por citar los más trascendentes) o incluso como el Derecho comunitario, según tendremos ocasión de valorar a continuación, o bien por ser normas de rango inferior al legal, que en su caso puedan resultar operativas en nuestro ámbito (pensemos en normas de rango reglamentario en sentido estricto o normas con verdadero rango de Ley, pero que no emanan del Poder legislativo, como los Decretos-Leyes y los Decretos Legislativos). Como podemos imaginar, desde la óptica constitucional el tratamiento de estas cuestiones puede ser bastante extenso. Ciñéndonos al ámbito estrictamente procesal, el que nos interesa, resumiremos nuestra exposición en dos grandes apartados que vertebran el grueso de normas legales procesales de interés: un primer apartado dedicado a la Ley, en su sentido más canónico y, en segundo lugar, al Derecho Comunitario de interés.

Por último, debemos recordar que, conforme al principio *iura novit curia*, el Juez conoce el Derecho y, por tanto, no debe probarse el contenido de la norma legal por quien lo alega (sin perjuicio de que este lo interprete y pretenda que su aplicación sea conforme a sus intereses).

## 2.1. La Ley. Leyes de carácter orgánico y leyes ordinarias

Como ya hemos indicado, y sin perjuicio de la relevancia de un texto esencial como la Constitución, es la Ley la que vertebra el mayor contenido de información jurídica en el ámbito del Derecho procesal. Se ha apuntado la existencia de dos ámbitos de la normativa procesal: por una parte, el ámbito organizativo y, por otra parte, el ámbito regulador de los procesos de los diferentes órganos jurisdiccionales.

Respecto del primero, la ley primordial es la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley 6/1985, de 1 de julio, con las actualizaciones oportunas realizadas), en la que se incluyen los principios esenciales de la actividad jurisdiccional, entre otras cuestiones. Esta Ley, orgánica por establecimiento constitucional (artículo 122.1 de la Constitución), diseña los Juzgados y Tribunales que existen en España y los criterios de constitución y funcionamiento de los mismos, y también se ocupa de otras diversas cuestiones vertebrales (actos procesales, autogobierno de los órganos jurisdiccionales, estatuto del personal judicial, etc.). También merecen ser citadas, en este ámbito, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Ley de demarcación y planta judicial y otras normas como el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, Ley de Asistencia Jurídica Gratuita o Ley de Asistencia al Estado e instituciones públicas.

Respecto del ámbito regulador de los diferentes procesos debemos destacar, en primer lugar, cómo el legislador ha promulgado una Ley por cada orden jurisdiccional, para lograr que los tribunales de cada orden gocen de una normativa propia y diferenciada sobre cuestiones procesales y procedimentales. Así, podemos citar la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, a las que hay que añadir la Ley Orgánica Procesal Militar, todas leyes ordinarias (salvo la norma procesal militar), en regulación de competencia estatal (basándose en el artículo 149.1.6 de la Constitución). Además, existe legislación especial propia y complementaria, normas como podrían ser la Ley de Jurisdicción Voluntaria o, en el ámbito penal, la Ley Orgánica sobre el proceso de *habeas corpus* o la Ley sobre procedimiento de extradición pasiva, entre otras.

Como ya hemos apuntado, las normas procesales son básicamente de origen estatal (salvo la restringida posibilidad competencial diseñada en el artículo 149.1.6 de la Constitución para que algunas Comunidades Autónomas puedan

legislar sobre el tema). Se establece la competencia exclusiva del Estado en lo relativo a la legislación procesal, “sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”. Además, esta competencia exclusiva del Estado es interpretada de modo estricto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 47/2004, de 25 de marzo, y parece razonable que sea de ese modo, para que se garantice una armonía básica sobre la materia en todo el territorio del Estado.

Las leyes, en principio, pueden ser orgánicas u ordinarias. Las primeras se reservan para el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, la aprobación de los Estatutos de Autonomía y del régimen electoral general, así como para otras cuestiones previstas en la Constitución, conforme al artículo 81 de nuestro texto constitucional. Su aprobación, modificación o derogación exigen mayoría absoluta del Congreso, en una valoración final sobre el conjunto del proyecto. Por tanto, exigen un mayor grado de consenso social, que se refleja en una mayoría política reforzada durante su tramitación parlamentaria en las Cámaras que representan el Poder legislativo. Las leyes ordinarias, por su parte, se ocupan de las materias no reservadas a leyes orgánicas, y son aprobadas por mayoría de miembros presentes en las Cámaras. Ya hemos comprobado cómo la mayoría de leyes de interés en cuestiones procesales son leyes ordinarias, aunque antes hemos apuntado la opinión respecto a que la legislación procesal desarrolla varios derechos fundamentales esenciales para la vida democrática, como el derecho de defensa, por lo que se podría estar desatendiendo el mandato del artículo 81 de la Constitución española.

En ocasiones el poder ejecutivo cumple la tarea del legislador mediante la legislación delegada, bien porque se le delega expresamente por el poder legislativo (caso de los decretos legislativos), bien porque existe extraordinaria y urgente necesidad, algo que requiere una apreciación política y, a la vista de la situación, asume la tarea de adoptar medidas que deben ser aprobadas sin demora (caso de los decretos leyes, sujetos a homologación posterior). La regulación general de este tipo de delegación se encuentra en los artículos 82 a 86 de la Constitución, y en el primer caso la delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados (las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio) o por una ley ordinaria, cuando se trate de refundir varios textos legales en ese momento vigentes en uno solo (la autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos). La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materias concreta y con fijación del plazo para su ejercicio, y se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente (no podrá entenderse concedida de modo implícito o por



tiempo indeterminado; tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno). Por lo tanto, la norma emana del Poder ejecutivo, pero existe control por parte del Poder legislativo, control que será previo (esas incitaciones a actuar descritas) y jurídico (comprobamos que el control es estrictamente jurídico, fruto de la operación que se encarga al Poder Ejecutivo).

En el caso de los Decretos-Leyes, por su parte, se establece en la Constitución que, en caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general. Deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual se establece un procedimiento especial y sumario. Durante el plazo citado, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia. Por tanto, también existe control por parte del Poder Legislativo, pero a diferencia del caso anterior, el control será posterior y no anterior, y será de naturaleza política, no jurídica (se valorará la efectiva existencia de “extraordinaria y urgente necesidad” que legitime el nacimiento del Decreto-Ley).

Estas normas citadas, Decretos Legislativos y Decretos-Leyes, que no emanan del poder legislativo pero están controladas por él (como hemos visto, de modo anterior en los Decretos Legislativos o posterior en los Decretos leyes, y desde el punto de vista jurídico o político, respectivamente), tendrán rango de Ley.

## **2.2. El Derecho Comunitario. Los Reglamentos de la Unión Europea**

Desde que España forma parte de la Unión Europea es consciente de que las normas comunitarias, fundamentalmente Reglamentos y Directivas, cada una a su manera, influirían en la normativa interna.

Los Reglamentos, con su eficacia directa vinculante, han sido especialmente interesantes en el ámbito procesal, con el fin de armonizar o de, cuando menos, aproximar las legislaciones procesales de los Estados miembros de la Unión, en el contexto del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia al que alude el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Así, se han dictado Reglamentos tan importantes como los dedicados a procedimientos de insolvencia, sobre notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales de un Estado a otro o sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, entre otros.

También las Directivas, con su modo peculiar de integración en el Derecho interno de cada Estado miembro, pueden ser de interés, aunque en el ámbito procesal lo han sido menos que los Reglamentos (a diferencia de lo que ha sucedido en otras ramas del Derecho, como el Derecho civil).

### 3. LA COSTUMBRE Y EL DERECHO PROCESAL

Conforme al genérico artículo 1.3 del Código Civil, la costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público, y que resulte probada. Añade este precepto que los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad tendrán la consideración de costumbre. Debemos valorar cómo opera esta fuente general en el ámbito procesal, y es la operación que llevaremos a cabo en este apartado.

La costumbre, que no está definida en el Código Civil (pero que, según la Sentencia del Tribunal Supremo 18-4-1951 es una “norma jurídica elaborada por la conciencia social mediante la repetición de actos realizada con intención jurídica”), es una práctica generalizada que se repite en un ámbito espacial determinado, con la convicción de la persona que la sigue de que obra conforme a Derecho. Por tanto, puede distinguirse en la misma un elemento objetivo (la conducta general, uniforme y reiterada en el tiempo y en el espacio: estamos ante actos externos, libres, constantes, uniformes y generalizados) y un elemento subjetivo, la denominada *opinio iuris seu necessitatis* (convicción de la persona de que con esa conducta se ejercita un derecho o se cumple con una obligación jurídica). Como cabe imaginar, la costumbre no nace de poderes reglados del Estado, sino directamente de la población, de la comunidad ciudadana como tal y, como consecuencia de su formación progresiva, no instantánea, suele ser reflejo de las necesidades económicas y sociales del grupo y se forma paulatinamente y sin deliberación, sin enmiendas ni dictámenes en dicha gestación, ni promulgación ni entrada en vigor exacta (lo que genera una inevitable indeterminación e inseguridad). Por ello, debe ser probada si se pretende utilizar, en el caso de que resulte posible, al estar excepcionada del ya citado principio *iura novit curia*.

Pese a la citada regulación del Código civil, que la configura ya como una fuente secundaria del Derecho, las normas procesales no recogen la costumbre como fuente del Derecho procesal (aunque los artículos 281.2 y 677 LEC la mencionen, en ámbitos muy diversos, como son el objeto y necesidad de la prueba y la forma de la administración para pago en el procedimiento de apremio, respectivamente), y la doctrina científica suele entender que no es una fuente del mismo, ni siquiera en el caso de la costumbre conforme a Ley (pues la verdadera fuente, en este caso, sería la propia Ley). La costumbre contraria a la Ley nunca es, obviamente, fuente del Derecho en ninguna rama del Derecho, y en el ámbito procesal la costumbre al margen de la ley, tercera clase de costum-

bre posible, tampoco parece la más indicada para ser fuente del Derecho, por colisionar frontalmente con el principio de legalidad, tan relevante en nuestro objeto de estudio. Por tanto, si en el derecho civil esta costumbre al margen de la Ley es la verdadera fuente del Derecho, no es razonable que se la considere fuente del derecho en el derecho procesal, del que nos ocupamos.

Cuestión distinta es que puedan existir usos forenses, inercias o prácticas extendidas ante los juzgados y tribunales de cualquier orden jurisdiccional, que no proceden de la población, sino de los propios órganos de justicia, pero que tampoco se pueden elevar a rango de verdadera fuente del Derecho. Además, no pueden ir contra lo establecido por la Ley, como se determinó expresamente en la Sentencia del Tribunal Supremo 28-4-1998 y parece razonable que así sea. Defender lo contrario sería ir contra el principio de legalidad, y ya hemos comprobado la relevancia que tiene en el ámbito procesal. No olvidemos, como apunta Calaza López, que el Derecho procesal tiene como misión esencial estructurar, con toda precisión, las distintas fases por las que han de discurrir los justiciables, en pie de igualdad, hasta la obtención de la respuesta última. Por ello, no parece razonable integrar en dicho periplo prácticas, rutinas o costumbres que puedan favorecer a una de las partes.

Parece obvio que, si ya en Derecho civil la costumbre tiene una operatividad bastante limitada como fuente del Derecho, en ningún caso estamos ante una fuente del Derecho procesal.

#### 4. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Los principios generales del Derecho, las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la nación de las que hablara De Castro en su día, son criterios que están en la base de cualquier construcción jurídica (en nuestro ámbito, sobre ellos se asienta la estructura orgánica y procedimental de la disciplina), y pueden ser reconducidos a una sola proposición o bien no, inspirando la construcción de los procesos judiciales.

Los principios generales del Derecho, conforme al artículo 1.4 del Código civil, se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico. Por tanto, son fuente supletoria del Derecho, en la medida en que resultan de aplicación tras la ley, pero también informan el ordenamiento jurídico y es natural que suceda de ese modo, a la vista de su gran relevancia. Su función es, por tanto, doble y, por decirlo de modo coloquial, actúan por debajo (como fuente de segundo orden, tras la Ley) pero también por arriba, como medio de inspiración de la propia Ley, entendida en sentido extenso. Su positivización, además, suele reforzar la eficacia y vigencia de dichos principios (ya convertidos en norma de rango legal), pues de lo contrario su presencia y vigor en el imaginario jurídico suele requerir la potencia del apoyo jurisprudencial para su efectiva existencia y aplicación. Pensemos, por ejemplo,

en el respaldo del principio de seguridad jurídica tras su inclusión en el artículo 9.3 de la Constitución vigente o el esencial principio de legalidad procesal plasmado en el artículo 1 de las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal, así como en tantos otros casos (principio de justicia rogada o dispositivo, principio acusatorio o principios de investigación, de intermediación, de dualidad de partes, de proporcionalidad o de oportunidad, entre otros). En cualquier caso, los principios jurídicos del proceso que constituyen postulados básicos de justicia han sido en gran medida incorporados por el Tribunal Constitucional al contenido del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, establecido en el artículo 24 de la Constitución.

En ocasiones existe, incluso, brocardo latino que canoniza dicho principio, como podría ser el caso de los siguientes: *nemo iudex in causa sua* (derecho fundamental al juez imparcial), *da mihi factum, dabo tibi ius* (principio de aportación de parte: dame los hechos, que yo daré el Derecho) o *nemo tenetur se ipsum accusare* (nadie está obligado a declarar contra sí mismo o derecho a guardar silencio).

## 5. IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA

El artículo 1.6 del Código civil establece que la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. Es una regulación propia de un país cuya tradición jurídica es continental, no anglosajona al respecto y que, por tanto, no configura a la jurisprudencia como auténtica fuente del Derecho (completamos esto con el artículo 117.1 de la Constitución vigente, que somete a los órganos jurisdiccionales únicamente al imperio de la Ley, y que además deben pronunciarse en todo caso en su actuación, conforme al artículo 1.7 del Código civil). Pese a ello, no cabe duda de que estamos ante una herramienta próxima a ellas (de hecho, aparece regulada en el mismo artículo en que se regulan las fuentes, bajo el rótulo “Fuentes del derecho”). Aunque también se debe poner de manifiesto cómo los sistemas continental y anglosajón cada día interiorizan más aspectos sugerentes del otro sistema, en un proceso parecido al que los estudiosos del Quijote denominan “quijotización de Sancho y sanchificación del Quijote”. Pero sus modos de ser y de estar son diversos en bastantes cuestiones, entre ellos en el valor que conceden al precedente judicial.

Para que exista jurisprudencia, en puridad, debemos contar con al menos dos sentencias que resuelvan en idéntico sentido una cuestión, aplicando un mismo precepto legal, pues la reiteración es básica para que la podamos tener en cuenta a estos efectos. Además, apunta Calaza López con buen criterio, que para que esta doctrina sea tenida en cuenta debe ser actual (no estar superada, modificada o corregida por otra más reciente), única (no cabe una mera agrupa-

ción de sentencias, sino que es preciso que se pronuncien sobre objetos similares o idénticos) y última (no enmendada por el Tribunal Constitucional).

Pese a que en el artículo del Código civil citado se alude al Tribunal Supremo exclusivamente (algo lógico, por ser encargado de velar por la unidad, la homogeneidad y la uniformidad de su propia jurisprudencia, como recuerda Calaza López), no es la única doctrina jurisprudencial posible de interés, claro está, aunque sí la última dentro del Poder Judicial y, por tanto, es necesario destacar su trascendencia. Pero no debemos desdeñar la llamada “jurisprudencia menor”, proveniente de Juzgados y Audiencias, por lo que implica para el día a día de la aplicación del Derecho (aunque, obviamente, pueda defender líneas contradictorias, debido a su dispersión), así como tampoco la jurisprudencia del supremo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional (artículo 5 LOPJ), o la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (artículo 4 bis LOPJ). Conforme al artículo 5.1 LOPJ, “la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, *conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos*”. Según el artículo 4 bis.1 LOPJ, “los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”.

Que la jurisprudencia fuese fuente del Derecho, en sentido estricto, pondría en cuestión el principio de legalidad que rige en el ámbito procesal, por lo que es evidente que no lo es, en el sentido estricto de la expresión (lo recuerda de modo expreso el Tribunal Supremo en importantes Sentencias como las SSTS 20-1-1998 y 20-12-2001), pero sí que consideramos que puede ser muy relevante para la interpretación y aplicación de la norma, en general (la Sentencia aplica el Derecho directamente a las partes implicadas pero también puede servir como doctrina de interés, como vemos: lo repasaremos en los próximos apartados de este tema), y muy especialmente ayudar a que cristalicen principios generales del Derecho y, sobre todo, a la hora de interpretar y llenar de contenido los conceptos jurídicos indeterminados que puedan establecerse en la Ley. Por ello, no se puede negar el gran valor de la jurisprudencia como mecanismo de interpretación y de clarificación de las normas jurídicas vigentes, aplicándolas adecuadamente a la realidad jurídica del momento en que se desarrolla.

Por tanto, pese a no ser fuente del Derecho (aunque caben recursos por infracción de la jurisprudencia), es innegable la importancia de la misma para el correcto funcionamiento de la interpretación y aplicación del Derecho en el ámbito procesal. Resulta especialmente sugerente, para comprender su importancia, la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/1987, de 13 de noviembre.

## 6. LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES

Para poder realizar una adecuada aplicación de una norma, procesal o del tipo que sea, es imprescindible realizar, antes, una correcta interpretación de la misma que, en el ámbito que estudiamos, suele ser tarea del órgano jurisdiccional (pues, aunque muchas normas procesales van dirigidas a las partes, no son los últimos intérpretes de ellas). Las partes y el Ministerio Fiscal o Abogacía del Estado, en sus casos, o los intervinientes en general, harán de las normas las interpretaciones que consideren oportunas (aquellas que convengan a sus intereses), pero la interpretación verdaderamente relevante será, finalmente, la que lleve a cabo el órgano jurisdiccional (aunque exista, obviamente, el oportuno sistema de recursos, perfectamente utilizable).

En este sentido resulta especialmente útil el artículo 3.1 del Código civil, que sigue la estela de Savigny y tipifica cinco criterios a la hora de interpretar una norma, pues no hay especialidades notables por el hecho de que estemos ante normas procesales. Establece este artículo que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras (*interpretación literal*, recurriendo al sentido propio de cada palabra), en relación con el contexto (*interpretación sistemática*), los antecedentes históricos y legislativos (*interpretación histórica*) y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (*interpretación sociológica*), atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas (*interpretación teleológica*).

En cualquier caso, no todos los criterios tienen el mismo peso a la hora de interpretar una norma, pues si bien los dos primeros y el último parecen especialmente relevantes a la hora de interpretar adecuadamente una norma, los criterios histórico y sociológico, pese a ser muy útiles para extraer el sentido de la misma, deberán ceder ante los otros en caso de contradicción entre ellos (la interpretación histórica o sociológica no pueden determinar, sin más y en contra de otros criterios, la correcta interpretación y aplicación de una norma). Imaginemos, por ejemplo, que antes de la reforma de 2005 considerásemos que existía una opinión mayoritaria en el país sobre la cuestión de que dos personas del mismo sexo pudiesen contraer matrimonio (como así consideramos que era), pero sin la reforma legal expresa esto no era posible. Así como también podíamos considerar que dicha posibilidad chocaba con la tradición histórica de siglos, pero tras la reforma legal la interpretación literal debía permitir este tipo de matrimonios, con independencia de la tradición histórica que hubiese estado vigente hasta entonces.

En caso de antinomia entre normas, esto es, que existan normas contradictorias entre sí reguladoras de una misma cuestión, acudir a los criterios anteriores es especialmente necesario, y debe intentarse compatibilizar ambas normas. Si ello no fuese posible, debemos aplicar los principios generales existentes para solucionar la cuestión, como que una norma especial prevalece sobre una general, o que la norma posterior prevalece sobre la anterior.

Por último, puede que exista alguna laguna legal, algún vacío en la norma, lo que puede obligar a recurrir a otras fuentes del Derecho (sobre todo, los principios generales del Derecho relativos a la naturaleza de la norma que no ofrece regulación) o a acudir a la analogía. Establece el apartado primero del artículo 4 del Código civil que procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie lo que denomina “identidad de razón”. El párrafo segundo aclara que las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas, pudiendo ser de aplicación a nuestro ámbito los dos últimos grupos de normas. Pero debe quedar claro que, si bien caben lagunas de normas, no caben lagunas de ordenamiento (lo que no justifica la existencia de normas técnicamente más y/o menos correctas).

Además de todo ello, debemos resaltar la existencia de diversas clases especiales de interpretación, como la interpretación auténtica (realizada por el propio legislador u órgano del que emana la norma, al aclarar una disposición antecedente), la interpretación doctrinal (realizada por los estudiosos de las materias, y que no tiene un peso tasado en nuestro sistema legal, pero que no debe ser desdeñada, pues los argumentos de autoridad y bien fundamentados pueden influir de modo evidente en la interpretación que se haga de las normas jurídicas, incluso en una posible evolución posterior de las mismas) o la interpretación judicial, ya mencionada en nuestras reflexiones (realizada por los tribunales y que puede derivar en auténtica jurisprudencia, como hemos comprobado), y si acudimos al modo de aplicar los preceptos, por sus resultados, dicha interpretación puede ser declarativa, que incluye lo comprendido en el texto normativo, o correctiva (bien extensiva, bien restrictiva, según que extienda o restrinja dicho contenido normativo). Esta última puede ser discutible en el ámbito procesal, en el que el principio de legalidad rige con la intensidad que hemos comprobado.

## 7. LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES. LA EFICACIA DEL DERECHO PROCESAL EN EL ESPACIO Y EN EL TIEMPO

A la hora de valorar la efectiva aplicación de las normas procesales debemos atender a dos cuestiones de interés: en primer lugar, la aplicación de la norma en el espacio y, en segundo lugar, la aplicación de la norma en el tiempo.

Como en el caso de la interpretación, la aplicación efectiva es básicamente tarea del órgano jurisdiccional. Las partes y el Ministerio Fiscal o Abogacía del Estado, en sus casos, solicitarán la aplicación que consideren oportunas, pero la decisión verdaderamente relevante será la del órgano jurisdiccional (aunque exista, obviamente, el oportuno sistema de recursos para aspirar a que se modifique la aplicación triunfante, en su caso).



Sobre la aplicación de la norma en el espacio debemos tener claro que la norma que se aplicará ante los tribunales españoles será la Ley española, salvo que algún tratado establezca algo distinto, incluso en el caso de que deba aplicarse Derecho extranjero (se deduce expresamente del artículo 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se puede encontrar también en el artículo 4 LOPJ). Esto no es más que una manifestación de que la función jurisdiccional es de carácter estatal y conectada con la propia soberanía, y refuerza las razones de unidad, coherencia y seguridad jurídica. Pensemos, además, que las normas procesales serán de aplicación en todo el territorio del Estado como criterio general, y si la norma fuese de ámbito autonómico, en los términos de la competencia residual permitida por el artículo 149.1.6 de la Constitución española, se aplicará en el territorio de la Comunidad Autónoma.

En todo caso, los órganos jurisdiccionales españoles también aplican las normas procesales provenientes de los órganos de la Unión Europea que tengan eficacia directa en nuestro territorio, gracias a la cesión de soberanía realizada a través de la forma de los tratados constitutivos de la Unión Europea, permitida por el artículo 93 de la Constitución española.

También puede suceder que el Derecho procesal español se aplique en territorio extranjero, y esto será así cuando la normativa de Derecho internacional privado de otro Estado remitiera al Derecho español para solucionar alguna cuestión (lo que conlleva que el Juez extranjero deba conocer o ser informado sobre el Derecho español aplicable).

Respecto de la aplicación de la norma en el tiempo debe defenderse que, como regla general, las normas procesales no se aplican con carácter retroactivo ni ultra-activo, sino que, conforme al artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo que otra cosa se establezca en disposiciones legales de Derecho transitorio, los asuntos que correspondan a los tribunales civiles se sustanciarán siempre por éstos con arreglo a las normas procesales vigentes, que nunca serán retroactivas (curioso resulta, en este sentido, el artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, norma con interés transitorio en sí misma). Se acude al criterio de la norma vigente en el momento en que comienza el proceso, y no a la del momento en que se suscitó el conflicto que originó el proceso.

Es interesante la mención al Derecho transitorio, pues al legislador le puede parecer oportuno que en un proceso se apliquen normas ya derogadas (imaginemos en procesos iniciados durante la vigencia de tales normas, y todavía pendientes), y en tal caso esas normas adquirirían ultra-actividad, que será regido por el derecho transitorio oportuno en los términos en él establecidos. Se pueden encontrar interesantes ejemplos de esto que comentamos en las disposiciones transitorias de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil hoy vigente.

Además, nunca debemos perder de vista cómo del artículo 9.3 de la Constitución se desprende la irretroactividad de las disposiciones sanciona-



doras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Como describe con gran acierto Calaza López, esto conlleva que, si la nueva norma, durante la pendencia del proceso, puede implicar un perjuicio a una de las partes en beneficio de la otra, como consecuencia del nuevo diseño procedimental, el órgano jurisdiccional puede arbitrar alguna de las tres soluciones que indicamos: a) continuar aplicando la Ley derogada hasta el término (para cumplir con el mandato constitucional indicado); b) continuar aplicando la Ley derogada hasta la conclusión de una de las fases procedimentales, o c) aplicar la nueva Ley desde su entrada en vigor, por entender que esta nueva regulación no comporta restricción de derechos ni perjuicio alguna para ninguna de las partes procesales.

No olvidemos, por último, que esta cuestión de la aplicación de la norma en el tiempo debe conectarse con la genérica cuestión de la entrada en vigor de las normas, que afecta a todo tipo de normas, sustantivas y procesales, y que se soluciona conforme al artículo 2 del Código civil, de modo general (las leyes entran en vigor a los veinte días de su completa publicación en el Boletín Oficial), o conforme a la Disposiciones Finales oportunas de la propia norma que se desea aplicar, si se establece de modo expreso en ella (aunque en el precepto se configura como mecanismo excepcional, suele ser la regla general, en la práctica).

## 8. BIBLIOGRAFÍA

- ARIZA COLMENAREJO, María Jesús: *Revisión del sistema de fuentes y su repercusión en el Derecho Procesal*, UAM-Fundación Privada Manuel Serra Domínguez-Dykinson, 2021.
- CABALLERO LOZANO, José María: “Las fuentes del Derecho civil”, en LLAMAS POMBO, Eugenio (Director): *Manual de Derecho civil. Volumen I. Parte General de Derecho Civil. Derecho de la persona*, Wolters Kluwer, 2021, pp. 97-127.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia: “Derecho Procesal: concepto, fuentes y regulación”, en GIMENO SENDRA, Vicente; DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel y CALAZA LÓPEZ, Sonia: *Introducción al Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 13-28.
- CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José: “El Derecho Procesal y sus fuentes”, en BANACLOCHE PALAO, Julio y CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José: *Aspectos fundamentales de Derecho procesal civil*, Wolters Kluwer, 2018, pp. 183-197.
- DAMÍAN MORENO, Juan: *El Juez ante la Ley*, Cuadernos de Derecho Registral, Fundación Registral, 2011.
- GIMENO SENDRA, Vicente: “Fuentes y función del proceso penal”, en GIMENO SENDRA, Vicente; DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel y CALAZA LÓPEZ, Sonia: *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 15-22.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Elementos de Derecho Civil. I. Parte General. Volumen 1. Introducción*, Dykinson, 2002.
- NIEVA FENOLL, Jordi: *Derecho Procesal I. Introducción*, Tirant lo Blanch, 2022.

## 9. ESQUEMA

### 1. Las fuentes del Derecho Procesal. El principio de legalidad procesal

Artículo 1 del Código Civil: primer paso general

Segundo paso: especialidades de cada rama

- Derecho Tributario
- Derecho del Trabajo
- Peculiaridades Derecho Penal o Derecho administrativo
  - ÁMBITO PROCESAL. Ley como norma jurídica fundamental. Principio de legalidad procesal. Ley estatal + ¿Ley Orgánica?
  - Principio de jerarquía normativa

### 2. La Ley como principal fuente del Derecho Procesal

Se deduce ya, en general, del artículo 1 del Código Civil

- Base constitucional: arts. 9.1 y 117 CE (“imperio de la ley”)
- Razones de predictibilidad, previsibilidad, fijeza y seguridad jurídica
- Ley en sentido amplio: rango legal superior (art. 24 CE) / r. legal inferior (reglamentos)

Importancia de la Ley en Derecho Procesal:

- Ámbitos de la normativa procesal (I): ámbito organizativo. LOPJ y otras (LOTIC...)
- Ámbitos de la normativa procesal (II): procesos de los órganos jurisdiccionales
  - LEC-LECr-LJCA-LRJS-LOProcesal Militar
  - Otras: LJV, habeas corpus, proced. extradición pasiva, entre otras

Importancia de la competencia estatal (149.1.6 CE)

#### 2.1. La Ley. Leyes de carácter orgánico y leyes ordinarias

Leyes orgánicas vs. leyes ordinarias

- Ley orgánica
- Ley ordinaria
- Opinión: ¿reserva de Ley orgánica?

Legislación delegada

- Decretos legislativos
- Decretos-Leyes

## 2.2. El Derecho Comunitario. Los Reglamentos de la Unión Europea

### 3. La costumbre y el Derecho Procesal

Art. 1.3 CC: fuente secundaria. No nace de poderes reglados del Estado

- Elemento objetivo: conducta general, uniforme y reiterada en tiempo y espacio
- Elemento subjetivo: Convicción (*opinio iuris seu necessitatis*)
- FORMACIÓN PROGRESIVA, no instantánea

CITA LEC: ESCASA

NO VERDADERA FUENTE DEL DERECHO PROCESAL: COLISIÓN con principio de legalidad

Usos forenses, inercias

- No Fuente del Derecho: colisionan con principio de legalidad
- No proceden de la población

### 4. Los principios generales del Derecho

Art. 1.4 CC. Doble función:

- Fuente supletoria
- Informan el ordenamiento jurídico

Importancia de la positivización

El TC ha incorporado a bastantes en el contenido esencial del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE)

### 5. Importancia de la jurisprudencia

Art. 1.6 CC. Complementará...

- No es fuente del Derecho
- Herramienta próxima a las fuentes del Derecho

TS (y más) + doctrina reiterada+ Doctrina actual, única y última + RESOLUCIÓN

Esencial: principios generales del Derecho + conceptos jurídicos indeterminados

Esencial: interpretación de las normas y aplicación de las normas. Próximos apartados.

## 6. La interpretación de las normas procesales

No se puede aplicar adecuadamente una norma sin una previa correcta interpretación

Importancia de la labor del órgano jurisdiccional

Art. 3.1 CC.

- Interpretación literal: *sentido propio de las palabras*
- Interpretación sistemática: *en relación con el contexto*
- Interpretación histórica: *antecedentes históricos y legislativos*
- Interpretación sociológica: *realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas*
- Interpretación teleológica: *espíritu y finalidad de la norma*
- No todos los criterios tienen idéntico peso

Problemas de interpretación: antinomia

Problemas de interpretación: lagunas legales

Interpretación auténtica + Interpretación doctrinal + Interpretación judicial

Interpretación declarativa + interpretación correctiva (extensiva/restrictiva)

## 7. La aplicación de las normas procesales. La eficacia del Derecho procesal en el espacio y en el tiempo

Importancia de la labor del órgano jurisdiccional

### Eficacia en el espacio

- Ley española, salvo tratado
- De aplicación en todo el territorio del Estado (salvo previsión 149.1.6 CE)
- Derecho Comunitario
- ¿Derecho español fuera del territorio español? Dependerá de Derecho internacional privado de otro Estado (*iura novit curia*)

### Eficacia en el tiempo

- REGLA GENERAL: las normas no se aplican con carácter retroactivo ni ultra-activo
- Especialidades: Derecho transitorio
- Artículo 9.3 CE
- Entrada en vigor de las normas

# POEMA UNIDAD 3

---

**AMPARO RIBÓN SEISDEDOS**

*Abogada  
Amparo@ribon.es*

Bebe el derecho español de tres fuentes manantiales,  
que son: La ley, la costumbre y los principios generales.

Por imperiosas razones de predictibilidad,  
la ley es la única fuente que nos da seguridad.

Por ello, en cuanto concierne al derecho procesal,  
los hábitos y las modas nunca pueden vincular.

Tratamiento diferente, que no has dejar de lado,  
tienen los usos forenses propios de cada juzgado.

Emanada de las cortes y sancionada por el rey  
se promulga y se publica, les voy a hablar de la ley,  
que, respecto del proceso, se aplica con igualdad  
en nuestra geografía de ámbito nacional.

Desde su entrada en vigor hasta que sea derogada,  
la ignorancia no es excusa para no ser acatada,  
y al igual que, en la cascada, el agua no vuelve atrás,  
suele regir el principio de la irretroactividad.

Conforme a la jerarquía que ordena normas y fuentes  
en caso de haber conflicto siempre hay una preferente,  
sin que tengan validez aquellas disposiciones

que a la superior ataquen, la disputen o emborronen.

En el curso alto del río brota la Constitución  
que discurre paralela al derecho de la unión.

Luego rezuma el tratado si es internacional,  
aunque dentro del proceso, no sea muy usual.

Siguen las leyes formales orgánicas y ordinarias,  
si bien comparten nivel, no son de las mismas aguas.

Y también con este rango, para casos muy concretos  
puede dictar el gobierno unos reales decretos.

Al fin llegan los principios generales del derecho,  
ideas fundamentales para sacar buen provecho:

El de justicia rogada, el de oportunidad, de dualidad de las partes,  
de proporcionalidad, la seguridad jurídica, y buena fe procesal.

Estos, junto a otros tantos, otro tema estudiará.

Mas no es fuente del derecho, ni tampoco ordenamiento,  
jurisprudencia y doctrina, que tan solo son un viento  
que sopla para acoplar la normativa a los tiempos.

De estos conceptos tan simples, guarden el conocimiento,  
pues ellos son los que inspiran las leyes de enjuiciamiento.

## **Unidad 4.**

# **La jurisdicción como poder: el poder judicial. Juzgados y tribunales**

---

**MERCEDES LLORENTE SÁNCHEZ ARJONA**

*Catedrática de Derecho Procesal. Universidad de Sevilla  
msa@us.es*

SUMARIO: 1. El Poder Judicial y los otros poderes del Estado. 2. Los órganos judiciales. Órganos unipersonales y órganos colegiados. 2.1. Introducción. 2.2. Criterios para la creación de los órganos judiciales. 2.3. Órganos colegiados. 2.3.1. Tribunal Supremo. 2.3.2. Audiencia Nacional. 2.3.3. Tribunales Superiores de Justicia. 2.3.4. Audiencias Provinciales. 2.4. Órganos unipersonales. 2.4.1. Juzgados de Primera Instancia e Instrucción. 2.4.2. Juzgados de Violencia sobre la Mujer. 2.4.3. Juzgados de lo Mercantil. 2.4.4. Juzgados de lo Penal. 2.4.5. Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. 2.4.6. Juzgados de lo Social. 2.4.7. Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. 2.4.8. Juzgados de Menores. 2.4.9. Juzgados de Paz. 3. Tribunales especiales constitucionales. 3.1. El Tribunal Constitucional. 3.1.1. Concepto y regulación. 3.1.2. Composición. 3.1.3. Estructura. 3.1.4. Competencias. 4. El Tribunal del Jurado. 5. El Tribunal de Cuentas. 6. Los Tribunales Militares. 7. Tribunales Consuetudinarios. 8. Bibliografía. 9. Esquema.

## **1. EL PODER JUDICIAL Y LOS OTROS PODERES DEL ESTADO**

El artículo 1.2 de la Constitución establece que “la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”. Así, el artículo 66 de la norma constitucional atribuye la potestad legislativa a las Cortes

Generales, el artículo 97 la potestad ejecutiva al Gobierno y el artículo 117.3 la potestad jurisdiccional a los juzgados y tribunales. La separación de poderes es consustancial a todo Estado Democrático de Derecho y, si bien parece asumido como algo característico de la cultura y realidad de los países occidentales, lo cierto es que este sistema es fruto directo de la Revolución Francesa.

Durante siglos el sistema imperante se identificó con la monarquía absoluta concentrándose todo el poder en manos del Rey que, en lo referente a la administración de justicia, podía juzgar o hacer juzgar cuando, donde y por quien quisiera. De este modo, los jueces estaban subordinados al soberano impartiendo la justicia del Rey. Esta situación, imperante durante siglos, sufre un giro copernicano tras la Revolución Francesa haciendo suyo el postulado de división de poderes anunciado por Montesquieu en su obra “El espíritu de las leyes”.

Conforme a lo expuesto, el Estado constitucional se asienta sobre el principio de separación de poderes correspondiendo al Legislativo la potestad de elaborar las leyes; al Ejecutivo la potestad de realizar los mandatos que en ellas se contengan y al Judicial la potestad jurisdiccional. El Poder Judicial está, por tanto, sometido al imperio de la Ley por cuanto aplica la misma para la resolución de los conflictos que se le plantean. Por su parte, al Poder Ejecutivo le corresponde el ejercicio de la función ejecutiva y la potestad reglamentaria, dirige su actividad a la satisfacción de los intereses generales teniendo el Gobierno encomendada la dirección de la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado.

El poder judicial pasa a ser el tercer poder del Estado, que emana de la soberanía popular, y que resulta independiente de los otros dos, en especial, el Ejecutivo. Dicho poder está integrado por un conjunto de órganos a los que se les dota de potestad jurisdiccional que conforman una estructura especializada. A su regulación dedica la Constitución el Título VI CE bajo la rúbrica “Del Poder Judicial”, encomendándose a una ley orgánica, la LOPJ, la constitución, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales, así como el estatuto jurídico de los jueces y magistrados de carrera y del personal al servicio de la Administración de Justicia. Estos dos textos constituyen la base de la normativa reguladora del Poder Judicial.

El Poder Judicial queda sujeto tanto en la Constitución como en la LOPJ sobre tres principios básicos encaminados a garantizar la independencia de los jueces y magistrados, principal nota de su estatuto y verdadero fundamento de un legítimo ejercicio del poder judicial. Estos principios, que se desarrollarán más extensamente en el tema siguiente, son:

1. Principio de unidad: Este principio se contempla en el artículo 117.5 CE “El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales” y se complementa por el artículo 3.1 de la LOPJ al establecer que “La Jurisdicción es única y se ejerce por los



Juzgados y Tribunales previstos en esta Ley, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a otros órganos”.

2. Principio de exclusividad: Este principio se regula en el artículo 117.3 CE conforme al cual “El ejercicio de la potestad jurisdiccional... corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes...” y es explicitado por el artículo 2.1 LOPJ “El ejercicio de la potestad jurisdiccional... corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes y en los Tratados internacionales”.
3. Principio de juez legal: Aparece plasmado en la Constitución de dos maneras; una positiva, en el artículo 24.2 “...todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley...”, y otra negativa, en el artículo 117.6, conforme al cual “se prohíben los Tribunales de excepción”.

Estos tres principios están dirigidos a garantizar la independencia de los jueces y magistrados que es, sin duda, la principal nota de su estatuto ya que no hay justicia sin independencia, sin sumisión a entidad alguna.

## 2. LOS ÓRGANOS JUDICIALES. ÓRGANOS UNIPERSONALES Y ÓRGANOS COLEGIADOS

### 2.1. Introducción

El artículo 117.3 de la Constitución establece que la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes. De igual forma, en el mismo texto constitucional se dispone en su artículo 24 que las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos por parte de los jueces y tribunales.

Por su parte, la LOPJ en su artículo 3 señala que la jurisdicción se ejerce “por los juzgados y tribunales previstos en esta ley, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a otros órganos”. De lo dicho se advierte que hay dos clases de órganos jurisdiccionales, por un lado, los que se prevén en la LOPJ, y, por otro, los no previstos en ella, pero a los que la Constitución atribuye potestad jurisdiccional.

En primer lugar, los tribunales y juzgados ordinarios son aquellos que se regulan en la LOPJ, concretamente en su artículo 26, en donde se dispone que el ejercicio de la potestad jurisdiccional se atribuye a los siguientes juzgados y Tribunales:

- Juzgados de Paz

- Juzgados de Primera Instancia e Instrucción
- Juzgados de lo Mercantil
- Juzgados de Violencia sobre la Mujer
- Juzgados de lo Penal
- Juzgados de lo Contencioso-Administrativo
- Juzgados de lo Social
- Juzgados de Menores
- Juzgados de Vigilancia Penitenciaria
- Audiencias Provinciales
- Tribunales Superiores de Justicia
- Audiencia Nacional
- Tribunal Supremo

Estos órganos integran el Poder Judicial como conjunto de órganos jurisdiccionales previstos y regulados en la LOPJ, sujetos a un régimen jurídico uniforme que está integrado por jueces y magistrados que forman un cuerpo único, cuyo estatuto jurídico se contempla en dicha Ley Orgánica y que están gobernados por el CGPJ. El diseño y la infraestructura de estos jueces y tribunales se complementa con la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, que será revisado al menos cada cinco años para adaptarse a las necesidades que vayan surgiendo (art. 29 LOPJ). Esta Ley se encarga de la distribución territorial, así como número y composición de los Juzgados y Tribunales.

En segundo lugar, los Tribunales especiales no están regulados en la LOPJ, pero se reconocen por la Constitución que les atribuye potestad jurisdiccional. Estos Tribunales son: el Tribunal Constitucional, el Tribunal del Jurado, el Tribunal de Cuentas, los Tribunales Militares y los Tribunales Consuetudinarios.

## **2.2. Criterios para la creación de los órganos judiciales**

La función jurisdiccional requiere para su ejercicio de una multiplicidad de órganos que esté al servicio de todos los ciudadanos en todo el territorio nacional con objeto de garantizar un efectivo derecho a la tutela judicial efectiva. En este contexto, resulta determinante delimitar los patrones o criterios seguidos en la creación y atribución de competencias a los juzgados y tribunales. Los criterios utilizados por el legislador para la conformación de la organización judicial han sido de diverso tipo, pudiéndose destacar los siguientes:

### 2.2.1. El criterio material

El artículo 9 de la LOPJ, atendiendo a la complejidad del ordenamiento jurídico, a la diversidad de pretensiones, a la pluralidad de asuntos y a la naturaleza jurídica de los intereses en juego distingue cuatro órdenes jurisdiccionales: el civil, el penal, el contencioso-administrativo y el laboral o social. Con ello no queremos decir que existan distintas jurisdicciones, ya que la jurisdicción, entendida como potestad, es única (art. 3.1 LOPJ), sino de diferentes manifestaciones de la misma jurisdicción.

La existencia de estos órdenes jurisdiccionales determina la creación de distintos órganos unipersonales o colegiados para atender las materias propias de cada uno de ellos. Así, el orden civil conocerá de los llamados derechos privados; el orden penal del llamado derecho público de penar del Estado; el orden contencioso-administrativo de los derechos e intereses que tienen los ciudadanos frente a la actuación de las Administraciones Públicas y el orden laboral o social de los conflictos laborales y de la seguridad social.

### 2.2.2. El criterio territorial

Los órganos judiciales ejercen su potestad dentro de unos límites territoriales, o lo que es lo mismo, dentro de la demarcación judicial correspondiente. El artículo 30 LOPJ determina que el Estado se organiza a efectos territoriales en municipios, partidos judiciales, provincias y Comunidades Autónomas.

El municipio se corresponde con la demarcación administrativa del mismo nombre (art. 31 LOPJ).

El partido judicial es la unidad territorial integrada por uno o varios municipios limítrofes pertenecientes a una misma provincia (art. 32.3 LOPJ).

La provincia y la Comunidad Autónoma se ajustan a los límites territoriales de la demarcación administrativa del mismo nombre (arts. 33 y 34 LOPJ).

El ámbito territorial respecto del que cada órgano judicial ejerce su competencia es el que sigue:

- Estado: Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, Juzgados Centrales de Instrucción, Juzgados Centrales de lo Penal, Juzgados Centrales de Menores, Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria y Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo.
- Comunidades Autónomas: Tribunales Superiores de Justicia.
- Provincia: Audiencias Provinciales, Juzgados de lo Mercantil, Juzgados de lo Penal, Juzgados de Menores, Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, Juzgados de los Contencioso-Administrativo y Juzgados de lo Social.

- Partido Judicial: Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y Juzgados de Violencia sobre la Mujer.
- Municipio: Juzgados de Paz.

### *2.2.3. El criterio de la composición*

Conforme a este criterio, los órganos se pueden clasificar en unipersonales y colegiados.

Los órganos judiciales unipersonales son los Juzgados. En ellos la potestad jurisdiccional se atribuye a una persona llamada juez (o magistrado-juez si se ha ascendido a dicha categoría).

Los órganos colegiados son los Tribunales y las Audiencias. En estos órganos la potestad jurisdiccional se atribuye simultáneamente a varios Magistrados que ejercen conjuntamente su función. Excepcionalmente, se permite que en estos órganos colegiados para determinados asuntos conozca un único Magistrado, como en el caso de los juicios por delitos leves en los que el recurso contra las resoluciones de los Juzgados de Instrucción la Audiencia Provincial se constituye con un único Magistrado.

Los Tribunales y la Audiencia Nacional se dividen en Salas de Justicia en atención a los distintos órdenes jurisdiccionales. Asimismo, y por razones de división del trabajo, estas Salas pueden dividirse en Secciones. Por su parte, las Audiencias Provinciales no se dividen en Salas sino en secciones.

### *2.2.4. El criterio funcional*

Este criterio atiende a las instancias en las que puede dividirse el proceso. La ley regula diversos recursos de naturaleza ordinaria y extraordinaria mediante los que se puede impugnar una resolución que estime la parte le haya causado gravamen. De esta forma, hay órganos que conocen en primera instancia, órganos que conocen como segunda instancia o apelación y otros que conocen de los recursos extraordinarios.

## **2.3. Órganos colegiados**

### *2.3.1. Tribunal Supremo*

El Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes jurisdiccionales (art. 123 CE), lo que quiere decir que dentro de la jurisdic-

ción ordinaria ningún órgano puede revisar las resoluciones que emanen del citado Tribunal.

El Tribunal Supremo tiene su sede en Madrid (art. 53 LOPJ) y extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional, estando subordinados a él todos los demás órganos jurisdiccionales.

El Tribunal Supremo está integrado por cinco Salas:

- Sala 1ª de lo Civil.
- Sala 2ª de lo Penal.
- Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo.
- Sala 4ª de lo Social.
- Sala 5ª de lo Militar.

El Tribunal Supremo está compuesto por su Presidente, que lo es también del CGPJ, los Presidentes de Salas y los Magistrados que están adscritos a cada una de las Salas o Secciones que puedan componer cada una de éstas (art. 54 LOPJ).

La *Sala de lo Civil o Sala Primera del Tribunal Supremo* conoce de las siguientes materias, conforme se dispone en el artículo 56 LOPJ:

- 1.º De los recursos de casación, revisión y otros extraordinarios en materia civil que establezca la ley.
- 2.º De las demandas de responsabilidad civil por hechos realizados en el ejercicio de su cargo, dirigidas contra los máximos mandatarios de los principales órganos del poder ejecutivo, legislativo y judicial, de la Fiscalía o de órganos consultivos o de control.

La *Sala de lo Penal o Sala Segunda del Tribunal Supremo* conocerá de las siguientes materias, conforme se dispone en el artículo 57 LOPJ:

- 1.º De los recursos de casación, revisión y otros extraordinarios en materia penal que establezca la ley.
- 2.º De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra las autoridades indicadas en la Sala de lo Civil, a la que ha de añadirse el Fiscal Europeo y los Fiscales europeos delegados.

Al ser necesario separar las funciones de instrucción y enjuiciamiento para salvaguardar la imparcialidad judicial, el magistrado de la Sala de

lo Penal designado por turno como instructor, no podrá formar parte de la Sala que vaya a enjuiciar.

- 3.º De los procedimientos de decomiso autónomo por los delitos para cuyo conocimiento sean competentes.

Además de las competencias atribuidas a las Salas de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Supremo, dichas Salas conocerán de la tramitación y enjuiciamiento de las acciones civiles y penales, respectivamente, dirigidas contra la Reina consorte o el consorte de la Reina, la Princesa o Príncipe de Asturias y su consorte, así como contra el Rey o Reina que hubiere abdicado y su consorte (art. 55 bis LOPJ).

*La Sala de lo Contencioso-Administrativo o Sala Tercera del Tribunal Supremo* conocerá de las siguientes materias, conforme se dispone en el artículo 58 LOPJ:

- 1º. En única instancia, de los recursos contencioso-administrativos contra actos y disposiciones de las más altas instancias y órganos del Estado.
- 2º. De los recursos de casación y revisión en los términos que establezca la ley.
- 3º. De la solicitud de autorización vinculada a la transferencia internacional de datos o a la gestión e intervención por el Gobierno de las redes de telecomunicaciones.

*La Sala de lo Social o Sala Cuarta del Tribunal Supremo* conocerá, conforme se dispone en el artículo 59 LOPJ, de los recursos de casación y revisión y otros extraordinarios que establezca la ley en materias propias de este orden jurisdiccional.

### 2.3.2. Audiencia Nacional

La Audiencia Nacional tiene su sede en Madrid y competencia en toda España. Está compuesta por su Presidente, que tiene la consideración de Presidente de Sala del TS, los Presidentes de Sala y los Magistrados que determine la ley (arts. 62 y 63 LOPJ).

La Audiencia Nacional está integrada por las siguientes Salas (art. 64 LOPJ):

- De apelación
- De lo Penal
- De lo Contencioso-Administrativo
- De lo Social

La *Sala de Apelación* conocerá de los recursos de esta clase que establezca la ley contra las resoluciones de la Sala de lo Penal (art. 64 bis LOPJ).

La *Sala de lo Penal* conoce, entre otras materias (art. 65 LOPJ):

- 1.º Del enjuiciamiento, salvo que corresponda en primera instancia a los Juzgados Centrales de lo Penal, de las causas por delitos comprendidos en el artículo 65 LOPJ.
- 2.º De los procedimientos penales iniciados en el extranjero, de la ejecución de las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros o del cumplimiento de pena de prisión impuesta por Tribunales extranjeros.
- 3.º De los recursos establecidos en la ley contra las sentencias y otras resoluciones de los Juzgados Centrales de lo Penal, de los Juzgados Centrales de Instrucción, incluidas sus funciones como Juzgados de garantías en los delitos de los que conozca la Fiscalía Europea, del Juzgado Central de Menores y Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria.

La *Sala de lo Contencioso-Administrativo* conoce, entre otras cuestiones, de los recursos contencioso-administrativos contra disposiciones y actos de los Ministros y Secretarios de Estado que la ley no atribuya a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo (art. 66 LOPJ).

La *Sala de lo Social* conoce, de los procesos especiales de impugnación de convenios colectivos cuyo ámbito territorial de aplicación sea superior al territorio de una Comunidad Autónoma y de los procesos sobre conflictos colectivos cuya resolución haya de surtir efecto en un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma (art. 67 LOPJ).

Al ser órganos adscritos a la Audiencia Nacional, a pesar de su carácter unipersonal, es conveniente estudiar en este apartado los siguientes órganos que no pueden entenderse si no es en el ámbito de este Tribunal:

1. Juzgados Centrales de Instrucción, que les corresponde la instrucción de las causas que serán enjuiciadas por la Sala de lo Penal de la AN o por los Juzgados Centrales de Instrucción (art. 88 LOPJ).
2. Juzgados Centrales de lo Penal, que conocen de los delitos del artículo 65 de la LOPJ cuando, por la pena, la Sala de lo Penal de la AN no sea competente (art. 89.bis.3 LOPJ).
3. Juzgados Centrales de Menores, que conocen de materias como la responsabilidad de los menores de edad por delitos de terrorismo (art. 96.2 LOPJ).

4. Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria, que tienen las funciones propias de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en relación con los delitos competencia de la AN (art. 94.4 LOPJ).
5. Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, que conocen de las materias comprendidas en el artículo 90.4,5,6 y 7 LOPJ.

### 2.3.3. *Tribunales Superiores de Justicia*

El Tribunal Superior de Justicia culmina la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo (art. 152.1 CE). Al culminar la organización judicial en cada territorio autonómico ostenta jurisdicción en los cuatro órdenes: civil, penal, contencioso-administrativo y social. Debido a la escasa relevancia que los Tribunales Superiores de Justicia tienen en el orden civil y penal se ha dividido en tres Salas:

- Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia.
- Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.
- Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia.

Los TSJ tendrán su sede donde dispongan los Estatutos de Autonomía.

La *Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia* conocerá, como *Sala de lo Civil* (art. 73.1 y 2 LOPJ):

- 1º Del recurso de casación que establezca la ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la comunidad autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas del derecho civil, foral o especial, propio de la comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución.
- 2º Del recurso extraordinario de revisión que establezca la ley contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la comunidad autónoma, en materia de derecho civil, foral o especial, propio de la comunidad autónoma, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución.
- 3º Competencias en materia de arbitraje compartidas con otros Tribunales.
- 4º En única instancia, de las demandas de responsabilidad civil, por hechos cometidos en el ejercicio de sus respectivos cargos, dirigidas con-



tra el Presidente y miembros del Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma, miembros de la Asamblea legislativa, magistrados de una Audiencia Provincial o de cualesquiera de sus secciones.

La *Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia* conocerá, como *Sala de lo Penal* (art. 73.3 y 5 LOPJ):

- 1º El conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía reservan al conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia.
- 2º La instrucción y el fallo de las causas penales contra jueces, magistrados y miembros del Ministerio Fiscal por delitos cometidos en el ejercicio de su cargo en la comunidad autónoma, siempre que esta atribución no corresponda al Tribunal Supremo.
- 3º El conocimiento de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales.
- 4º La decisión de las cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales del orden penal con sede en la comunidad autónoma que no tengan otro superior común y las que se puedan suscitar entre los Juzgados de Menores de distintas provincias.

La *Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia* tiene a cargo la revisión de la legalidad de los actos emanados de los órganos administrativos de la Comunidad o provenientes de los órganos de la Administración del Estado que no estén atribuidos ni al TS ni a la AN. En concreto, conocerá de las materias enumeradas en el artículo 74 LOPJ.

La *Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia* conoce en única instancia de los procesos sobre controversias que afecten a intereses de trabajadores y empresarios en un ámbito superior al del territorio del Juzgado de lo Social y no superior al de la Comunidad Autónoma. Igualmente conoce de los recursos de queja y suplicación contra resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de la CCAA (art. 73.3 y 5 LOPJ).

#### 2.3.4. Audiencias Provinciales

Las Audiencias Provinciales son órganos colegiados con jurisdicción en el orden civil y penal que extienden su jurisdicción a la provincia de la que toma su nombre y tienen su sede en la capital de la misma. Se componen de un Presidente y dos o más magistrados y en ellas pueden constituirse varias secciones con idéntica composición.

En el orden civil, la AP es fundamentalmente un órgano de segunda instancia para conocer de los recursos que establezca la ley contra las resolucio-

nes dictadas en primera instancia por los Juzgados de Primera Instancia, por los Juzgados de lo Mercantil y por los Juzgados de Violencia contra la Mujer en materia civil. En estos últimos dos supuestos se dispone que existan secciones especializadas en dichas materias (art. 82.2 LOPJ).

En el orden penal, la AP tiene competencia para el enjuiciamiento en primera instancia de los delitos graves, aquellos no atribuidos a la competencia de los Juzgados de lo Penal. Igualmente, conocen de los recursos contra las resoluciones de los Juzgados de Instrucción, Juzgados de lo Penal, Juzgados de Violencia sobre la Mujer en materia penal, Juzgados de Menores y Juzgados de Vigilancia Penitenciaria (art. 82.1 LOPJ).

## **2.4. Órganos unipersonales**

Son órganos en los que el Juez ostenta y ejerce la potestad jurisdiccional. Estos juzgados conocen de la primera instancia en los distintos órdenes jurisdiccionales, siendo sus decisiones, por regla general, recurribles ante los órganos superiores colegiados según el orden al que pertenezcan.

### *2.4.1. Juzgados de Primera Instancia e Instrucción*

En cada partido judicial habrá uno o más Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, teniendo su sede en la capital del mismo (art. 89 LOPJ). La Ley de Planta y Demarcación Judicial puede establecer como órganos distintos a los Juzgados de Primera Instancia y a los Juzgados de Instrucción. De hecho, en un buen número de poblaciones en nuestro país se han creado Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Instrucción, siendo lo normal que en las pequeñas poblaciones exista un único órgano encargado de los dos ordenes jurisdiccionales.

En materia civil, a los Juzgados de Primera Instancia les corresponde el conocimiento de los pleitos no atribuidos a los Juzgados de lo Mercantil o a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en materia civil. También conocen de los actos de jurisdicción voluntaria, y del reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales o arbitrales extranjeras (art. 85 LOPJ).

En materia penal, los Juzgados de Instrucción conocerán, conforme se dispone en el artículo 87 LOPJ:

- 1º. De la instrucción de las causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponda a las Audiencias Provinciales y a los Juzgados de lo Penal, excepto de aquellas causas que sean competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

- 2º. Son competentes para dictar sentencia de conformidad con la acusación en los casos establecidos por la Ley y en los procesos por aceptación de decreto.
- 3º. De los procedimientos de "habeas corpus".
- 4º. De la adopción de la orden de protección a las víctimas de violencia sobre la mujer cuando esté desarrollando funciones de guardia, siempre que no pueda ser adoptada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.
- 5º. De la emisión y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley.
- 6º. De los procedimientos de decomiso autónomo por los delitos para cuyo conocimiento sean competentes.

#### 2.4.2. *Juzgados de Violencia sobre la Mujer*

Estos Juzgados fueron creados por LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, que modificó la LOPJ introduciendo los artículos 87 bis y ter. Estos juzgados tienen su sede en la capital del partido judicial, aunque nada obsta para que, en supuestos excepcionales, puedan extender su jurisdicción a dos o mas partidos judiciales dentro de la misma provincia.

La competencia de estos juzgados es fundamentalmente penal en el marco de los delitos de violencia de género, pero también pueden tenerla en materia civil.

En el orden penal conocerán:

- 1º. De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra el honor o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.

- 2º. De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior.
- 3º. De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas.
- 4º. Del conocimiento y fallo de los delitos leves en el entorno de la violencia de género.
- 5º. Dictar sentencia de conformidad con la acusación en los casos establecidos por la ley.
- 6º. De la emisión y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley.
- 7º. De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por el delito de quebrantamiento previsto y penado en el artículo 468 del Código Penal cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado.

En materia civil, tienen competencia para conocer de determinados asuntos relacionados con el Derecho de Familia. La competencia para el enjuiciamiento de estas materias es *exclusiva y excluyente* siempre que alguna de las partes del proceso civil esté implicadas como víctimas o inculpados en actos de violencia de género y se haya iniciado una causa penal a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.

### 2.4.3. Juzgados de lo Mercantil

Fueron creados por Ley Orgánica 8/2003, de reforma concursal. Por regla general, extiende su jurisdicción a la provincia y tiene su sede en la capital. Se trata de órganos jurisdiccionales pertenecientes al orden civil, con competencias contenidas en los artículos 86 bis a 86 quinquies de la LOPJ.

Estos jueces conocen de materia concursal tanto en acciones civiles como laborales, para decretar medidas cautelares que afecten al patrimonio del concursado o acciones de reclamación de responsabilidad contra administradores o auditores por los daños causados. Además, tienen competencia en variadas materias de carácter mercantil como competencia desleal, propiedad intelectual, propiedad industrial, derecho marítimo, transporte, etc.

#### 2.4.4. *Juzgados de lo Penal*

Los Juzgados de lo Penal fueron creados por LO 7/1988, de 28 de diciembre, tienen jurisdicción sobre la provincia y sede en la capital de la misma.

Son órganos que conocen en primera instancia del enjuiciamiento de causas penales de los llamados delitos menos graves. También tienen competencia para ejecutar sentencias, así como reconocer y ejecutar resoluciones de autoridades competentes de la UE (art. 89 bis LOPJ).

#### 2.4.5. *Juzgados de lo Contencioso-Administrativo*

Los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo tienen su circunscripción ordinaria en la provincia y su sede en la capital de la misma. No obstante, si lo exige el volumen de asuntos se pueden crear este tipo de juzgados con jurisdicción en un partido judicial y sede en la población que se determine o crearse JCA que extiendan su jurisdicción a más de una provincia dentro de la misma CCAA.

Tienen competencia para conocer en primera o única instancia de los recursos contencioso-administrativos contra actos que expresamente les atribuya la Ley y la entrada en lugares cerrados para la ejecución forzosa de actos de la Administración (art. 91 LOPJ).

#### 2.4.6. *Juzgados de lo Social*

Los Juzgados de lo Social tienen ubicada su sede en la capital de la provincia y su ámbito territorial de actuación se extiende por todo el territorio provincial.

Los Juzgados de lo Social conocen en primera o única instancia de los procesos en materias propias de dicho orden jurisdiccional, relativas al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (art. 93 LOPJ).

#### 2.4.7. *Juzgados de Vigilancia Penitenciaria*

Fueron creados por Ley 1/1979 General Penitenciaria. La LOPJ prevé que exista uno o varios en cada provincia, aunque existen excepciones (art. 94 LOPJ).

Tienen competencias en el orden penal correspondiéndoles las funciones previstas en la Ley General Penitenciaria en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad, así como el control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias. El cargo de Juez de Vigilancia Penitenciaria será compatible con el desempeño de un órgano del orden jurisdiccional penal.

#### *2.4.8. Juzgados de Menores*

Los Juzgados de Menores se ubican en la provincia y tienen su sede en la capital de la misma.

Son competentes en materia penal y giran en torno a conductas delictivas cometidas por menores de edad -entre 14 y 18 años- ya sea para exigir responsabilidad penal o responsabilidad civil emanada de estos delitos, así como de la emisión y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley (art. 97 LOPJ).

#### *2.4.9. Juzgados de Paz*

Los Juzgados de Paz existen en los municipios en los que no haya Jueces de Primera Instancia e Instrucción. La demarcación territorial es el término municipal.

Son jueces legos en Derecho que son elegidos por el Pleno del Ayuntamiento y nombrados, por un periodo de cuatro años, por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia correspondiente.

Sus competencias son escasas limitando su competencia en materia civil en asuntos de hasta 90 euros en primera instancia. En el orden penal, desaparecidas las faltas, carecen de competencia (art. 100 LOPJ).

### **3. TRIBUNALES ESPECIALES CONSTITUCIONALES**

Los Tribunales especiales constitucionales no están regulados en la LOPJ, reconociéndose en nuestra Constitución.

#### **3.1. El Tribunal Constitucional**

##### *3.1.1. Concepto y regulación*

El Tribunal Constitucional se regula en los artículos 159 a 165 CE y en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, que ha sido objeto de varias reformas.

Es el intérprete supremo de nuestra Constitución teniendo encomendado el control de constitucionalidad de las leyes que se aprueban en el Parlamento, así como velar por el respeto de los derechos, garantías fundamentales y libertades públicas que nos corresponden como ciudadanos (arts. 27 y 41 LOTC).

Además de ser el intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica. Es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional (art. 1 LOTC).

### 3.1.2. Composición

El Tribunal Constitucional se compone de doce miembros, nombrados por el Rey, tal como se dispone en el artículo 159.1 de la Constitución y 16 de la LOTC, conforme al siguiente reparto:

- Cuatro a propuesta del Congreso de Diputados, elegidos por mayoría de tres quintos de sus miembros.
- Cuatro a propuesta del Senado, elegidos por mayoría de tres quintos de sus miembros.
- Dos a propuesta del Gobierno.
- Dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

Los doce miembros deberán tener la condición de Magistrados, Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, “todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional” (arts. 159.2 CE y 18 LOTC).

Los miembros del Tribunal Constitucional son designados por un periodo de nueve años y se renuevan por terceras partes cada tres, no cabiendo la posibilidad de reelección. El Presidente y el Vicepresidente del tribunal se eligen por el Pleno del mismo en la forma prescrita por el artículo 9, por un periodo de tres años, renovables una sola vez.

Los magistrados del Tribunal Constitucional son independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato (art. 159.5 CE). Además, se dispone que el cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional es incompatible con el de Defensor del Pueblo, con el de Diputado y Senador, con cualquier cargo político o administrativo del Estado, las Comunidades Autónomas, las provincias u otras Entidades locales, con el ejercicio de cualquier jurisdicción o actividad propia de la carrera judicial o fiscal, con empleos de todas clases en los Tribunales y Juzgados de cualquier orden jurisdiccional, con el desempeño de funciones directivas en los partidos políticos, sindicatos, asociaciones, fundaciones y colegios profesionales y con toda clase de empleo al servicio de los mismos y con el desempeño de actividades profesionales o mercantiles. Además, los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del Poder Judicial (art. 19.1 LOTC).

Deben actuar conforme al principio de imparcialidad, no pudiendo ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de su cargo y teniendo la condición de aforados ante el Tribunal Supremo. Son inamovibles durante el tiempo en el que ejerzan sus funciones, no pudiendo ser destituidos ni suspendidos si no es por las causas que se prevén legalmente en los artículos 23 y 24 de la LOTC.

### 3.1.3. Estructura

El Tribunal Constitucional puede actuar en Pleno, en Sala o en Sección.

1.- El Pleno estará integrado por todos los Magistrados del Tribunal Constitucional, bajo la presidencia de su Presidente y, en su defecto, el Vicepresidente y, a falta de ambos, el Magistrado más antiguo en el cargo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad.

El Tribunal en Pleno conoce de los siguientes asuntos (art. 10 LOTC):

- a) De la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los tratados internacionales.
- b) De los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes y demás disposiciones con valor de ley, excepto los de mera aplicación de doctrina, cuyo conocimiento podrá atribuirse a las Salas en el trámite de admisión. Al atribuir a la Sala el conocimiento del recurso, el Pleno deberá señalar la doctrina constitucional de aplicación.
- c) De las cuestiones de constitucionalidad que reserve para sí; las demás deberán deferirse a las Salas según un turno objetivo.
- d) De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.
- d) bis. De los recursos previos de inconstitucionalidad contra Proyectos de Estatutos de Autonomía y contra Propuestas de Reforma de los Estatutos de Autonomía.
- e) De las impugnaciones previstas en el apartado 2 del artículo 161 de la Constitución.
- f) De los conflictos en defensa de la autonomía local.
- g) De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado.
- h) De las anulaciones en defensa de la jurisdicción del Tribunal previstas en el artículo 4.3.



- i) De la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para el nombramiento de Magistrado del Tribunal Constitucional.
- j) Del nombramiento de los Magistrados que han de integrar cada una de las Salas.
- k) De la recusación de los Magistrados del Tribunal Constitucional.
- l) Del cese de los Magistrados del Tribunal Constitucional en los casos previstos en el artículo 23.
- m) De la aprobación y modificación de los reglamentos del Tribunal.
- n) De cualquier otro asunto que sea competencia del Tribunal pero recabe para sí el Pleno, a propuesta del Presidente o de tres Magistrados, así como de los demás asuntos que le puedan ser atribuidos expresamente por una ley orgánica.

2.- Las Salas son dos, estando cada una de ellas compuestas por seis Magistrados nombrados por el Tribunal en Pleno, siendo el Presidente del Tribunal quien preside la Sala Primera y correspondiéndole al Vicepresidente la presidencia de la Sala Segunda.

A las Salas les corresponde el conocimiento de los asuntos que no sean competencia del Pleno o las que, habiendo sido atribuidas a las Secciones se considere que, debido a su importancia, han de resolverse por la Sala (art. 11 LOTC).

3.- La Secciones se componen de un Presidente y dos Magistrados, habiendo un total de cuatro.

A las Secciones les corresponde el despacho ordinario de los asuntos, así como la decisión o propuesta sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los procesos constitucionales. Asimismo, corresponde a las Secciones el conocimiento y resolución de aquellos asuntos de amparo que la Sala correspondiente les defiera en los términos legalmente previstos (art. 8.3 LOTC).

#### 3.1.4. Competencias

Conforme a lo que se dispone en el artículo 161 CE y en el artículo 2 de la LOTC, el Tribunal Constitucional tiene atribuida las siguientes competencias:

- a) Del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley.
- b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades públicos relacionados en el artículo cincuenta y tres, dos, de la Constitución.

- c) De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.
- d) De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado.
- d) bis. De los conflictos en defensa de la autonomía local.
- e) De la declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales.
- e) bis. Del control previo de inconstitucionalidad en el supuesto previsto en el artículo setenta y nueve de la presente Ley.
- f) De las impugnaciones previstas en el número dos del artículo ciento sesenta y uno de la Constitución.
- g) De la verificación de los nombramientos de los Magistrados del Tribunal Constitucional, para juzgar si los mismos reúnen los requisitos requeridos por la Constitución y la presente Ley.
- h) De las demás materias que le atribuyen la Constitución y las Leyes orgánicas.

Tienen atribuido, asimismo, el conocimiento de las cuestiones incidentales y prejudiciales que se planteen en los procesos que esté conociendo, la resolución respecto a la adopción de medidas cautelares y la ejecución de sus sentencias.

En ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional que delimitará el ámbito de su jurisdicción y adoptará cuantas medidas sean necesarias para preservarla, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos o resoluciones que la menoscaben; asimismo podrá apreciar de oficio o a instancia de parte su competencia o incompetencia (art. 4 LOTC).

Además, las resoluciones del Tribunal Constitucional no podrán ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado. Las sentencias que dicte el Tribunal Constitucional producirán el efecto de cosa juzgada a partir del día siguiente a su publicación, de tal modo que la cuestión resuelta no podrá ser reproducida de nuevo ante el Tribunal Constitucional y no cabrá ningún tipo de recurso.

#### 4. EL TRIBUNAL DEL JURADO

El Tribunal del Jurado, previsto en la Constitución en su artículo 125, se instaura en nuestro país por LO 5/1995, de 22 de mayo del Tribunal del Jurado. La

nota característica y diferencial más importante de este tribunal es que el ejercicio de la función jurisdiccional se atribuye a los ciudadanos legos en la materia.

El Tribunal del Jurado se incardina en las Audiencias Provinciales, en los Tribunales Superiores de Justicia y en el Tribunal Supremo para los casos de aforamiento de su competencia. Se integra por un Magistrado Presidente del órgano en que se ubique y nueve Jurados titulares, legos en Derecho, que pronuncian el veredicto, a los que han de sumarse dos Jurados suplentes. Los miembros del Jurado se seleccionan en la forma prevista en los arts. 13 a 18 LOTJ.

La competencia del Tribunal del Jurado se establece en el artículo 1.1 y 2 LOTJ. El artículo 1.1 tendrán competencia objetiva para el enjuiciamiento de delitos contra las personas, delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, delitos contra el honor y delitos contra la libertad y la seguridad. Pero es el número 2 de dicho artículo el que establece los delitos que dentro de dichas categorías son realmente competencia del jurado:

- 1º.- Del homicidio.
- 2º.- De las amenazas.
- 3º.- De la omisión del deber de socorro.
- 4º.- Del allanamiento de morada.
- 5º.- De la infidelidad en la custodia de documentos.
- 6º.- Del cohecho.
- 7º.- Del tráfico de influencias.
- 8º.- De la malversación de caudales públicos.
- 9º.- De los fraudes y exacciones ilegales.
- 10º.- De las negociaciones prohibidas a funcionarios.
- 11º.- De la infidelidad en la custodia de presos.

Las sentencias del Tribunal del Jurado son recurribles en apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia y contra las sentencias de éste cabe casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

## 5. EL TRIBUNAL DE CUENTAS

El artículo 136 de la CE se refiere al Tribunal de Cuentas como el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del

sector público, desarrollándose por LO 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas y Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal.

El Tribunal de Cuentas se integra por doce consejeros de cuentas, designados seis por el Congreso de Diputados y seis por el Senado, por mayoría de 3/5 para un periodo de nueve años. Los consejeros se eligen de entre censores del Tribunal de Cuentas, censores jurados de cuentas, magistrados, fiscales, profesores de Universidad, funcionarios públicos de titulación académica superior, abogados, profesores mercantiles y economistas, todos ellos de reconocida competencia y más de quince años de ejercicio profesional.

El Tribunal de Cuentas se compone por el Presidente, el Pleno, la Comisión de Gobierno, las Secciones de Fiscalización y de Enjuiciamiento, los Consejeros de Cuentas, la Fiscalía y la Secretaría General. El presidente se elige por el Pleno por un periodo de tres años.

Le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en el ámbito de la responsabilidad contable de quienes tienen a su cargo el manejo de caudales públicos. Las resoluciones dictadas son recurribles en casación y revisión ante la Sala III del Tribunal Supremo.

## 6. LOS TRIBUNALES MILITARES

Los Tribunales Militares se contemplan en el artículo 117.5 CE que limita sus competencias al ámbito estrictamente castrense y a los supuestos de Estado de sitio.

Los órganos jurisdiccionales militares son:

- 1º. La Sala V del Tribunal Supremo, integrada por el Presidente y siete Magistrados.
- 2º. El Tribunal Militar Central, con competencia en todo el territorio nacional y sede en Madrid. A este tribunal se adscriben los Juzgados Togados Militares Centrales.
- 3º. Los Tribunales Militares territoriales, son cinco con sede en Madrid, Sevilla, Barcelona, A Coruña y Santa Cruz de Tenerife.
- 4º. Los Juzgados Togados Militares Territoriales.

Los Juzgados Togados Militares Territoriales son competentes para instruir las causas por delitos que serán enjuiciados por los Tribunales Militares Territoriales o el Tribunal Militar Central, correspondiendo la casación a la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

La jurisdicción militar tiene competencia en materia penal, conforme a lo que se dispone en el artículo 4 de la LO 4/1987. Así conoce de los delitos contenidos en el Código Penal Militar; los delitos previstos en los Capítulos I al VIII del Título XX del Libro Segundo del Código Penal y los delitos cometidos durante la vigencia del estado de sitio.

## 7. TRIBUNALES CONSUETUDINARIOS

El artículo 125 CE reconoce formas de participación ciudadana en la Administración de Justicia refiriéndose, entre otras, a los Tribunales consuetudinarios y tradicionales. Por su parte, el artículo 19 de la LOPJ dispone el carácter de Tribunal consuetudinario al Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia y al Consejo de Hombres Buenos de Murcia.

El Tribunal de Aguas de la Vega de Valencia es considerado la institución de impartición de justicia más antigua de Europa. Tiene atribuida la resolución de los conflictos entre regantes relativos a la administración del agua entre las acequias de los márgenes derecho e izquierdo del río Turia. Está compuesto por ocho síndicos jueces que son elegidos democráticamente entre los miembros regantes de su respectiva comunidad. Este Tribunal tiene la peculiaridad que se reúne todos los jueves a las 12 de la mañana en la puerta de los Apóstoles de la Catedral de Valencia, celebrando el juicio de forma oral.

El Consejo de Hombres Buenos de Murcia es el órgano encargado de impartir justicia en el seno de las comunidades de regantes de las huertas de Murcia. Está compuesto por siete miembros pertenecientes a la comunidad de regantes de la Junta de Hacendados de la Huerta de Murcia, encargada de administrar y distribuir el agua de manera proporcional entre los agricultores. Celebra públicamente su audiencia los jueves en el Salón de Plenos del Ayuntamiento de Murcia.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

- ARMENGOT VILAPLANA, A., *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2022.
- ASENCIO MELLADO, J.M., *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, 2019.
- CALAZA LÓPEZ, S., GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M., *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, 2020.
- CALAZA LÓPEZ, S., LUACES GUTIÉRREZ, A., BOTICARIO GALAVIS, M.L., DÍAZ MARTÍNEZ, M., *Introducción al Derecho Procesal Práctico*, Ed. Universitaria Ramón Areces, 2022.
- CORDÓN MORENO, F., *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Universidad de Navarra, 2020.
- GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, 2022.

- MORENO CATENA, V., VILLAGOMEZ CEBRIAN, M., *Manual de organización judicial*, Ed. Tirant lo Blanch, 2008.
- MORENO CATENA, V., ARNAIZ SERRANO, A., *Esquemas de organización judicial. Tribunales nacionales y supranacionales*, Ed. Tirant lo Blanch, 2011.
- MORENO CATENA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, 2023.
- ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Marcial Pons, 2023.
- ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2022.
- VIDAL FERNÁNDEZ, B., *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Tecnos, 2017.

## 9. ESQUEMA

### **1. El Poder Judicial y los otros poderes del Estado.**

El artículo 1.2 de la Constitución establece que “la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”:

- 1.- Artículo 66 CE atribuye la potestad legislativa a las Cortes Generales.
- 2.- Artículo 97 CE atribuye la potestad ejecutiva al Gobierno.
- 3.- Artículo 117.3 CE atribuye la potestad jurisdiccional a los juzgados y tribunales.

La separación de poderes es consustancial a todo Estado Democrático de Derecho.

El poder judicial pasa a ser el tercer poder del Estado.

El Poder Judicial queda sujeto tanto en la Constitución como en la LOPJ.

### **2. Los órganos judiciales. Órganos unipersonales y órganos colegiados.**

Hay dos clases de órganos jurisdiccionales:

1. Los que se prevén en la LOPJ en su artículo 26, en donde se dispone que el ejercicio de la potestad jurisdiccional se atribuye a los siguientes juzgados y Tribunales:

- Juzgados de Paz
- Juzgados de Primera Instancia e Instrucción
- Juzgados de lo Mercantil
- Juzgados de Violencia sobre la Mujer
- Juzgados de lo Penal
- Juzgados de lo Contencioso-Administrativo
- Juzgados de lo Social
- Juzgados de Menores
- Juzgados de Vigilancia Penitenciaria
- Audiencias Provinciales
- Tribunales Superiores de Justicia
- Audiencia Nacional
- Tribunal Supremo

2. Los no previstos en ella, pero a los que la Constitución atribuye potestad jurisdiccional. Estos Tribunales son: el Tribunal Constitucional, el Tribunal del Jurado, el Tribunal de Cuentas, los Tribunales Militares y los Tribunales Consuetudinarios.

## **2.2. Criterios para la creación de los órganos judiciales.**

- 1.- El criterio material
- 2.- El criterio territorial
- 3.- El criterio de la composición
- 4.- El criterio funcional

## **2.3. Órganos colegiados.**

### **2.3.1. Tribunal Supremo.**

El Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes jurisdiccionales (art. 123 CE).

El Tribunal Supremo está integrado por cinco Salas:

- Sala 1ª de lo Civil.
- Sala 2ª de lo Penal.
- Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo.
- Sala 4ª de lo Social.
- Sala 5ª de lo Militar.

La Sala de lo Civil o Sala Primera del Tribunal Supremo conoce de las siguientes materias comprendidas en el artículo 56 LOPJ.

La Sala de lo Penal o Sala Segunda del Tribunal Supremo conocerá de las siguientes materias comprendidas en el artículo 57 LOPJ.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo o Sala Tercera del Tribunal Supremo conocerá de las siguientes materias comprendidas en el artículo 58 LOPJ.

La Sala de lo Social o Sala Cuarta del Tribunal Supremo conoce de las materias comprendidas en el artículo 59 LOPJ.

### **2.3.2. Audiencia Nacional.**

La Audiencia Nacional tiene su sede en Madrid y competencia en toda España.

La Audiencia Nacional está integrada por las siguientes Salas:

- De apelación
- De lo Penal



- De lo Contencioso-Administrativo
- De lo Social

La Sala de Apelación conoce de las materias comprendidas en el artículo 64 bis LOPJ.

La Sala de lo Penal conoce de las materias comprendidas en el artículo 65 LOPJ.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo conoce de las materias comprendidas en el artículo 66 LOPJ.

La Sala de lo Social conoce de las materias comprendidas en el artículo 67 LOPJ.

Son órganos adscritos a la Audiencia Nacional:

- 1.- Juzgados Centrales de Instrucción conoce de las materias comprendidas en el artículo 88 LOPJ.
- 2.- Juzgados Centrales de lo Penal conoce de las materias comprendidas en el artículo 89.bis.3 LOPJ.
- 3.- Juzgados Centrales de Menores conoce de las materias comprendidas en el artículo 96.2 LOPJ.
- 4.- Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria conoce de las materias comprendidas en el art
- 5.- Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo que conocen de las materias comprendidas en el artículo 90.4,5,6 y 7 LOPJ.

### **2.3.3. Tribunales Superiores de Justicia.**

El Tribunal Superior de Justicia culmina la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo (art. 152.1 CE).

Se divide en tres Salas:

- Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia.
- Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.
- Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia.

La Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocerá, como Sala de lo Civil conoce de las materias comprendidas en el artículo 73.1 y 2 LOPJ.

La Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocerá, como Sala de lo Penal conoce de las materias comprendidas en el artículo 73.3 y 5 LOPJ.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conoce de las materias comprendidas en el artículo 74 LOPJ.

La Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia conoce de las materias comprendidas en el artículo 73.3 y 5 LOPJ.

### **2.3.4. Audiencias Provinciales.**

Las Audiencias Provinciales son órganos colegiados con jurisdicción en el orden civil y penal.

En el orden civil, la AP conoce de las materias comprendidas en el artículo 82.2 LOPJ.

En el orden penal, la AP conoce de las materias comprendidas en el artículo 82.1 LOPJ.

## **2.4. Órganos unipersonales.**

### **2.4.1. Juzgados de Primera Instancia e Instrucción.**

En cada partido judicial habrá uno o más Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, teniendo su sede en la capital del mismo.

En materia civil, a los Juzgados de Primera Instancia conoce de las materias comprendidas en el artículo 85 LOPJ.

En materia penal, los Juzgados de Instrucción conoce de las materias comprendidas en el artículo 87 LOPJ.

### **2.4.2. Juzgados de Violencia sobre la Mujer.**

Estos Juzgados fueron creados por LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, que modificó la LOPJ introduciendo los artículos 87 bis y ter.

La competencia de estos juzgados es fundamentalmente penal en el marco de los delitos de violencia de género, pero también pueden tenerla en materia civil.

### **2.4.3. Juzgados de lo Mercantil.**

Fueron creados por Ley Orgánica 8/2003, de reforma concursal. Se trata de órganos jurisdiccionales pertenecientes al orden civil, con competencias contenidas en los artículos 86 bis a 86 quinquies de la LOPJ.

### **2.4.4. Juzgados de lo Penal.**

Los Juzgados de lo Penal fueron creados por LO 7/1988, de 28 de diciembre, tienen jurisdicción sobre la provincia y sede en la capital de la misma.

Son órganos que conocen en primera instancia del enjuiciamiento de causas penales de los llamados delitos menos graves (art. 89 bis LOPJ).

### **2.4.5. Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.**

Los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo tienen su circunscripción ordinaria en la provincia y su sede en la capital de la misma.

Conoce de las materias comprendidas en el artículo 91 LOPJ.

#### **2.4.6. Juzgados de lo Social.**

Los Juzgados de lo Social tienen ubicada su sede en la capital de la provincia y su ámbito territorial de actuación se extiende por todo el territorio provincial.

Los Juzgados de lo Social conoce de las materias comprendidas en el artículo 93 LOPJ.

#### **2.4.7. Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.**

Fueron creados por Ley 1/1979 General Penitenciaria.

Conoce de las materias comprendidas en el artículo 94 LOPJ.

#### **2.4.8. Juzgados de Menores.**

Los Juzgados de Menores se ubican en la provincia y tienen su sede en la capital de la misma.

Conoce de las materias comprendidas en el artículo 97 LOPJ.

#### **2.4.9. Juzgados de Paz.**

Los Juzgados de Paz existen en los municipios en los que no haya Jueces de Primera Instancia e Instrucción. La demarcación territorial es el término municipal.

Son jueces legos en Derecho y conoce de las materias comprendidas en el artículo 100 LOPJ.

### **3. Tribunales especiales constitucionales.**

#### **3.1.El Tribunal Constitucional.**

##### **3.1.1. Concepto y regulación.**

El Tribunal Constitucional se regula en los artículos 159 a 165 CE y en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Es el intérprete supremo de nuestra Constitución.

##### **3.1.2. Composición.**

El Tribunal Constitucional se compone de doce miembros, nombrados por el Rey, tal como se dispone en el artículo 159.1 de la Constitución y 16 de la LOTC, conforme al siguiente reparto:

- Cuatro a propuesta del Congreso de Diputados, elegidos por mayoría de tres quintos de sus miembros.

- Cuatro a propuesta del Senado, elegidos por mayoría de tres quintos de sus miembros.
- Dos a propuesta del Gobierno.
- Dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

### **3.1.3. Estructura.**

El Tribunal Constitucional puede actuar en Pleno, en Sala o en Sección.

- 1.- El Pleno estará integrado por todos los Magistrados del Tribunal Constitucional, bajo la presidencia de su Presidente y, en su defecto, el Vicepresidente y, a falta de ambos, el Magistrado más antiguo en el cargo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad.
- 2.- Las Salas son dos, estando cada una de ellas compuestas por seis Magistrados nombrados por el Tribunal en Pleno, siendo el Presidente del Tribunal quien preside la Sala Primera y correspondiéndole al Vicepresidente la presidencia de la Sala Segunda.
- 3.- La Secciones se componen de un Presidente y dos Magistrados, habiendo un total de cuatro.

### **3.1.4. Competencias.**

Conoce de las materias comprendidas en el artículo artículo 161 CE y en el artículo 2 de la LOTC.

## **4. El Tribunal del Jurado.**

El Tribunal del Jurado, previsto en la Constitución en su artículo 125, se instaura en nuestro país por LO 5/1995, de 22 de mayo del Tribunal del Jurado. La nota característica y diferencial más importante de este tribunal es que el ejercicio de la función jurisdiccional se atribuye a los ciudadanos legos en la materia.

La competencia del Tribunal del Jurado se establece en el artículo 1.1 y 2 LOTJ.

Las sentencias del Tribunal del Jurado son recurribles en apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia y contra las sentencias de éste cabe casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

## **5. El Tribunal de Cuentas.**

El artículo 136 de la CE se refiere al Tribunal de Cuentas como el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público, desarrollándose por LO 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas y Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal.

El Tribunal de Cuentas se integra por doce consejeros de cuentas.

Le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en el ámbito de la responsabilidad contable de quienes tienen a su cargo el manejo de caudales públicos.

## **6. Los Tribunales Militares.**

Los Tribunales Militares se contemplan en el artículo 117.5 CE que limita sus competencias al ámbito estrictamente castrense y a los supuestos de Estado de sitio.

Los órganos jurisdiccionales militares son:

- 1º.- La Sala V del Tribunal Supremo.
- 2º.- El Tribunal Militar Central.
- 3º.- Los Tribunales Militares territoriales.
- 4º.- Los Juzgados Togados Militares Territoriales.

## **7. Tribunales Consuetudinarios.**

El artículo 125 CE reconoce formas de participación ciudadana en la Administración de Justicia refiriéndose, entre otras, a los Tribunales consuetudinarios y tradicionales. Por su parte, el artículo 19 de la LOPJ dispone el carácter de Tribunal consuetudinario al Tribunal de las Aguas de la Vega.

# POEMA UNIDAD 4

---

**AMPARO RIBÓN SEISDEDOS**

*Abogada*  
*Amparo@ribon.es*

Separación de poderes es un modelo de estado que evita las injerencias entre los distintos órganos, impidiendo que el poder se concentre en una mano. Para nuestra sociedad, estos son puntales básicos, avales de libertad, se les llama: “*Los tres clásicos*” y conforman la estructura de un gobierno democrático.

Ostenta el legislativo la primera potestad que recae sobre las cortes y, consiste en legislar.

El gobierno desempeña el poder ejecutivo, dirigiendo la política, conforme a lo establecido.

Es el poder judicial el tercero del estado, ostentan su autoridad los jueces y magistrados, en su labor de juzgar y ejecutar lo juzgado.

Junto a la Constitución, regulan la actividad de este poder singular:

- La Ley de Demarcación, y de Planta Judicial,
- Y la del Poder Judicial.

Son Órganos Judiciales,

(atiendan a este relato, que voy a tardar un rato):

El Supremo Tribunal, la Audiencia Nacional,  
Tribunales Superiores, las Audiencias provinciales,  
Juzgados de: Primera instancia, de instrucción, y los penales,  
de violencia, vigilancia, de menores,  
mercantiles, contenciosos, y los de Paz;  
servidos por jueces legos, sin carrera judicial.  
Tribunales “especiales” de materias singulares,  
son: El de Cuentas, del Jurado, el Militar  
de Tradición y Costumbre, y el Constitucional.  
Estos no están regulados por el poder judicial.

Y los Supranacionales:

El de Justicia Europea, De los Derechos Humanos, y  
punto extremo final:  
La Corte Internacional.

Por monopolio estatal y principio de unidad  
no han de existir tribunales  
distintos a los legales.

La diversidad descrita exige de unos criterios  
que ayuden a definirlos y ordenarlos por conceptos:

Según la naturaleza del derecho material,  
pueden ser: Civil, penal, contencioso o laboral.

El criterio territorial los divide en: Estatal,  
autonómico, provincial, de partido judicial, o nivel municipal

Según su composición, de uno o varios magistrados,  
así son: Órganos simples u órganos colegiados.

Por su función procesal pueden ser:

Primera instancia, apelación,  
o segunda, y recursos extraordinarios  
o para la casación.





## *Unidad 5.*

# **La jurisdicción como potestad. Los principios informadores**

---

**VICENTE PÉREZ DAUDÍ**

*Catedrático de Derecho Procesal Universitat de Barcelona  
perezdaudi@ub.edu*

SUMARIO: 1. El poder judicial. 2. La independencia judicial 2.1. Frente al poder ejecutivo 2.2. Frente al poder legislativo 2.3. Frente al poder judicial 2.4. Respecto a las partes. 2.5. Respecto de su misma persona. 2.6. El correlato de la independencia: la responsabilidad. 3. La unidad de la jurisdicción. 4. La exclusividad de la jurisdicción. 5. El juez ordinario predeterminado por la ley 6. Bibliografía. 7. Esquema.

## **1. EL PODER JUDICIAL**

El hombre se caracteriza por vivir en sociedad. Y en la vida social es inevitable que surjan conflictos porque las necesidades son comunes y los bienes que las satisfacen limitados. Para resolverlos se acude en un primer momento a la autotutela y la autocomposición. Es decir, los interesados intentan poner fin a la controversia a través de un acuerdo. Si las partes se mostraban incapaces de solucionar el conflicto por sí solas podían acudir a una tercera persona (mediación) que aproximara sus posiciones y propusiera soluciones (conciliación), que serían aceptadas o rechazadas por ellos. La característica de los métodos autocompositivos es que el tercero actúa “inter partes” y no “supra partes”.

Cuando las partes no llegaban a un acuerdo por medios pacíficos, intentaban solucionarlo a través de la fuerza. A este mecanismo se le denomina autotutela. Cuando el Estado asume la resolución de los conflictos entre los particulares, la prohíbe, quedando reducida a cuestiones anecdóticas propias de una sociedad agrícola como cortar las ramas de un árbol que se adentre en la heredad propia o perseguir al panal de abejas o los animales domésticos que se hayan trasladado a otro fundo.

Cuando el Estado asume la jurisdicción, que se entiende como la resolución del conflicto en el caso concreto de manera irrevocable por los jueces y tribunales, prohíbe la autotutela. Esto implica una prohibición a los ciudadanos de resolver los conflictos por sus propios medios estableciendo una obligación al Estado de facilitar el acceso a la jurisdicción. En primer lugar, históricamente se realiza por parte de las monarquías absolutas a finales de la Edad Media y en el siglo XVIII se asume por el Estado distinguiendo entre tres poderes, el poder ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial. Esta última distinción ha llegado hasta la actualidad, si bien se ha evolucionado el contenido de cada uno de ellos.

La teoría de la división de poderes se formula en la Revolución Francesa de 1789, debiendo limitarse la función judicial a ser la boca de la ley y su actividad reducirse a la mera subsunción del hecho en la norma (MONTESQUIEU). Consecuentemente los revolucionarios franceses crean el recurso de casación, del que conoce la Asamblea Legislativa para “romper” las sentencias que no aplicasen las leyes aprobadas por ella.

La jurisdicción evoluciona, el concepto del Poder Judicial evoluciona y se sitúa en pie de igualdad con el resto de poderes del Estado. Actualmente se puede afirmar que la jurisdicción del Poder Judicial o los jueces o magistrados al dictar sentencias no se limitan a ser la boca de la ley sino que crean el derecho en el caso concreto. Siendo esto verdad, también lo es que hay instituciones que la ponen en entredicho. Así por ejemplo el indulto por parte del poder ejecutivo o la amnistía o el dictar leyes que dejen sin efecto sentencias judiciales en el caso del poder legislativo. Otra anomalía es el nombramiento de los miembros del órgano de gobierno del poder judicial por el poder legislativo.

Cuando se analiza la relación entre el Poder Judicial, Poder Legislativo y Poder Ejecutivo y se analizan los aspectos que diferencian una actividad de otra tenemos que centrarnos en la cosa juzgada, es decir, la revocabilidad de la decisión judicial frente a la posible modificación de las decisiones legislativas o administrativas que se hayan adoptado. Este es el carácter esencial que vamos a tener en cuenta para diferenciar si un acto es netamente jurisdiccional o no. Es decir, si tiene carácter administrativo o no lo tiene.

Los principios informadores del poder judicial son la independencia, la unidad jurisdiccional, la exclusividad y el concepto de juez legal predeterminado por la ley.

## 2. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

La independencia debe informar la jurisdicción en cuanto es expresiva de la imparcialidad. Si la persona que ejercita la jurisdicción debe ser un tercero, deben articularse los medios adecuados para que éste pueda mantenerla y poder situarse “supra partes”. Por ello debe protegerse al órgano judicial de toda influencia que no derive del conocimiento del litigio. Su finalidad es conseguir una actividad jurisdiccional más eficaz, pero no constituye una nota esencial de la misma.

### 2.1. Frente al poder ejecutivo

Tradicionalmente la función judicial había sido considerada un apéndice del poder ejecutivo, hasta el extremo de que sus integrantes eran considerados como unos funcionarios más integrados en el Ministerio de Justicia. Actualmente el medio que se ha articulado para proteger al poder judicial del ejecutivo es la creación de un órgano de autogobierno del poder judicial a través del Consejo General del Poder Judicial. Esta independencia se ve mermada por la existencia de instituciones como el indulto, que permite dejar sin efecto el contenido de una sentencia judicial firme.

En este apartado es esencial aclarar que la competencia en materia de Justicia no se atribuye solo al poder judicial, sino que se comparte con el poder ejecutivo. Los órganos dotados de jurisdicción, que son los jueces y magistrados, dependen en exclusiva del poder judicial. Sin embargo, el personal no jurisdiccional depende del Ministerio de Justicia del Gobierno de España si es un cuerpo nacional y de las Comunidades Autónomas cuando tengan la competencia de justicia en materia de justicia.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990, de 29 de marzo, declara su constitucionalidad, distinguiendo entre: el poder judicial (arts. 117.5 CE y 122 CE); la *administración de Justicia* que es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.5 CE), interpretando que corresponde al Estado fijar normativamente el estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia; y la *administración de la administración de justicia*, que es el conjunto de medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia.

### 2.2. Frente al poder legislativo

La influencia que puede ejercer este poder frente al judicial es de tres tipos: por un lado, puede dictar una nueva ley que deje sin efecto una resolución judicial, puede nombrar a los vocales del CGPJ y puede interferir la labor judicial de investigación a través de las comisiones de investigación.

Siendo la función del poder judicial juzgar de forma irrevocable la situación planteada a su conocimiento, se podría vulnerar si el poder legislativo pudiera dictar una ley que modificara la decisión adoptada. Ello iría en contra de la misma autonomía del poder judicial en cuanto podría desvirtuar la decisión adoptada por el poder legislativo. También afectaría a un criterio funcional de la administración de Justicia, porque una nueva norma legal que permitiera revisar las decisiones irrevocables adoptadas produciría una avalancha de peticiones ante los órganos jurisdiccionales para modificar la resolución inicial.

Debemos tener en cuenta que una actuación de este tipo afectaría a la misma función legislativa, que consiste en dictar normas de carácter general destinadas a dar pautas de conducta para regular las relaciones sociales. El poder judicial tiene la función de determinar la norma de conducta aplicable a una situación concreta y hacerla efectiva. Consecuentemente el poder legislativo no tiene la posibilidad, si actúa dentro de su esfera, de dictar una ley de este tipo.

Otra forma a través de la cual el poder legislativo podría influir en el poder judicial es a través del nombramiento de los vocales de su órgano de autogobierno, el CGPJ. El art. 567 LOPJ prevé que la designación de sus miembros se realizará por el Congreso de los Diputados y el Senado por una mayoría de 3/5. Debemos tener en cuenta que este sistema de designación modificó el establecido anteriormente en la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial que preveía que los jueces y magistrados eligieran a los vocales de procedencia judicial. El TC recomendó el sistema anterior, pero afirmó la constitucionalidad de este método de elección (STC 108/1986, de 26 de julio, F.j. decimotercero). El resultado ha sido totalmente pernicioso para el funcionamiento del CGPJ porque los vocales han sido elegidos con criterios partidistas, en concreto son nombrados por los distintos partidos políticos en número proporcional a su representación parlamentaria en el Congreso de los Diputados. Y al cesar los vocales en su cargo por transcurso del tiempo para el que fueron nombrados o renuncia, no se han nombrado a otras personas para sustituirlas. Esta situación ha supuesto un grave quebranto para la independencia del poder judicial.

Una última manifestación de la injerencia del poder legislativo sobre el judicial ha sido la creación de comisiones de investigación en el seno de los diversos órganos legislativos esparcidos por el Estado español. Su finalidad era la investigación y exacción de responsabilidades políticas de determinadas actuaciones aparentemente irregulares llevadas a cabo por personas vinculadas a algunos partidos políticos. Su actuación ha interferido la actividad judicial que se estaba realizando sobre los mismos, creando una falsa creencia de que se juzgaba de forma irrevocable, es decir, asumiendo la función que corresponde al poder judicial. Independientemente de ello se realizaba sin que las personas responsables de la actividad irregular disfrutaran de los mínimos derechos reconocidos en la CE.

### **2.3. Frente al poder judicial**

La creación de un órgano de autogobierno del poder judicial ha motivado que también deban articularse los sistemas de protección de la independencia personal del Juez frente a sus órganos de gobierno. El poder judicial necesita de una escala jerárquica para funcionar correctamente. En ésta los distintos órganos jurisdiccionales realizarán actos puramente jurisdiccionales y actos administrativos internos, así por ejemplo en este segundo supuesto se encuentra el respeto de las normas de reparto de asuntos entre los de la misma especie. En el primer caso el órgano jurisdiccional no se encuentra vinculado en su actuación salvo cuando ignore de forma inexcusable una ley en vigor y aplicable al supuesto concreto. En el segundo tipo de actos su actividad se enmarca en el seno de la Administración de Justicia, que es gobernada por el CGPJ.

El CGPJ, además de estas funciones administrativas, también es competente para nombrar a nuevos miembros de la judicatura (art. 107.4 y 307.3 LOPJ), proveer los ascensos y los nombramientos.

La garantía que tiene el órgano judicial en su actuación jurisdiccional frente al CGPJ radica en el “status” especial que tiene respecto al resto de funcionarios del Estado. Así en los art. 117 y ss. CE se regula esta condición, que debe ser desarrollada a través de Ley Orgánica por reserva expresa de la CE. En ellos destaca la inamovilidad, que fue uno de los grandes logros de la LOPJ de 1870, ya que a través de ella se logra garantizar la independencia individual del Juez en el ejercicio de sus funciones. Pero ello es insuficiente, ya que debería complementarse con el establecimiento de un sistema objetivo de ascensos que satisficiera el lógico deseo de la persona humana de superarse y de ir progresando en el escalafón, sobre todo en una sociedad jerarquizada como la Administración de Justicia.

Otra característica de la jurisdicción que la garantiza de forma plena es que la jurisdicción se tiene o no se tiene, y ello se determina a través de las reglas de competencia objetiva, funcional y territorial. Así cuando un órgano judicial sea competente lo será de forma total. El órgano jurisdiccional tiene autonomía para actuar en el marco de sus competencias, sin que pueda ser influido en su actuación por ningún miembro del Poder Judicial. La única forma que existe de modificar una sentencia judicial es a través de los recursos previstos en las leyes. Éstos tampoco pueden ser considerados un atentado a la independencia de la resolución del órgano jurisdiccional que se impugna, sino que implican una revisión del litigio por un órgano colegiado que está integrado por personas con mayor experiencia y, en teoría, con más conocimientos. De esta forma se logra la independencia de un órgano judicial respecto de los otros órganos judiciales.

## 2.4. Respeto a las partes

El órgano judicial, para ejercer correctamente la función que tiene asignada debe ser un tercero. Al analizar su evolución histórica observábamos como las partes tendían a elegir una persona que tuviera “auctoritas”. Cuando el Estado la asume debe garantizarla en primer término a través de la selección de los Jueces y Magistrados y de su formación continua. Y como última garantía debe responsabilizarse de su actuación.

Además, el Juez debe ser imparcial. Para garantizarla se regulan unas causas de abstención y recusación en los arts. 217-228 LOPJ. Como indicaba CALAMANDREI “el drama del Juez es la soledad; porque él, que para juzgar debe estar libre de afectos humanos y colocado en el escalón más alto de sus semejantes, difícilmente encuentra la amistad... y, si la ve que se avecina, tiene el deber de esquivarla con desconfianza, antes de que haya de darse cuenta de que la movía solamente la esperanza de sus favores o de que oiga se la censuran, como traición a su imparcialidad”<sup>1</sup>.

## 2.5. Respeto de su misma persona

El Juez, como persona integrada en la sociedad y como ser humano, tiene una escala de valores a través de la cual tamizará su resolución. En ella pueden existir valores de todo tipo que van a influir al contemplar los hechos que se le expongan y analizarlos, y por ende al adoptar la decisión. Para contrastarlos con otros se articula el sistema de recursos ante un órgano judicial compuesto por mayor número de personas de forma que la escala de valores de uno se compense con la del resto de los componentes del órgano judicial. De esta forma se tiende a llegar a una solución que responda a la escala de valores existente en un momento determinado en la sociedad.

Esta afirmación debe mantenerse a pesar de que se tienda a reducir el número de magistrados que deben constituir sala en los Tribunales superiores, así por ejemplo en el TS ya no se precisa más que tres magistrados para constituir sala. Esta situación se adopta por criterios de funcionalidad, aunque como hemos indicado atenta contra el mismo sistema de los recursos.

## 2.6. El correlato de la independencia: la responsabilidad

Como indica CALAMANDREI “la independencia de los jueces...es un duro privilegio que se impone a quien lo disfrute el valor de responder de sus actos sin esconderse tras la cómoda pantalla de la orden del superior”<sup>2</sup>. En España existen tres tipos de responsabilidades: civil, penal y disciplinaria previstas en el Título III del Libro IV de la ley Orgánica del Poder Judicial.

---

<sup>1</sup> CALAMANDREI, *Elogio de los Jueces Escrito por un Abogado*, ed. Góngora, 1936, pg. 129.

<sup>2</sup> CALAMANDREI, en *Elogio...*, cit., pg. 127.

### 3. LA UNIDAD DE LA JURISDICCIÓN

El artículo 3.1 LOPJ dice que “La jurisdicción es única y se ejerce por los Juzgados y Tribunales previstos por esta Ley, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la constitución a otros órganos”.

La unidad significa que la jurisdicción se atribuye a distintos órganos, pero que todos ellos gozarán de la misma de forma completa. Es decir, la jurisdicción es indivisible.

Como existen distintos órganos jurisdiccionales en España el conocimiento de los asuntos se atribuye a través de la división de la jurisdicción por especialización a través de los órdenes jurisdiccionales, atribuyéndose a través de las normas de competencia, que deben estar predeterminadas por la ley.

### 4. LA EXCLUSIVIDAD DE LA JURISDICCIÓN

Los artículos 117.3 CE y 2.1 LOPJ prevén que los juzgados y tribunales son los únicos que pueden ejercer la función jurisdiccional.

Por un lado, significa que la función jurisdiccional debe ser la única de los Juzgados y Tribunales. La excepción prevista en el artículo 117.4 CE es que se puedan atribuir otras cuando esté previsto por la ley y tenga como finalidad garantizar un derecho fundamental.

Por otro lado, que no se puede atribuir la función jurisdiccional a otros órganos distintos a los integrados en la jurisdicción ordinaria, salvo que esté previsto por la Constitución o por Tratados Internacionales firmados por España.

Vinculado con la exclusividad de la jurisdicción se ha planteado la inconstitucionalidad del arbitraje, la ejecución extraprocesal o la jurisdicción voluntaria.

El arbitraje consiste en que cuando las partes tengan un conflicto, y el mismo tenga carácter dispositivo, puedan someter someterse a la decisión de un tercero, el árbitro, para que emita una resolución. Esta se denomina laudo arbitral, que tiene efectos similares a la sentencia judicial y produce efectos de cosa juzgada. Éste puede ser recurrido ante el Poder Judicial a través del recurso de anulación, pero única y exclusivamente por motivos de carácter formal Esta atribución a un tercero, que es una persona privada no integrada en el Poder Judicial, ha provocado que en ocasiones se haya dudado sobre la constitucionalidad de esta institución. El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo la ha declarado en numerosas sentencias y autos (ver por todos el Auto del Tribunal Constitucional de 28 de octubre de 1993), porque la exclusividad hace referencia a la relación entre el Poder Judicial con el resto de los poderes del Estado, Poder Ejecutivo y Poder Legislativo. Sin embargo, las partes, en aquellas materias que tengan carácter dispositivo, podrán derivar la resolución de ese conflic-

to a un tercero, un árbitro, o bien derivarlo a cualquier ADR, asumiendo como propia la decisión que se haya adoptado.

En segundo lugar, también se ha puesto en entredicho o en duda la constitucionalidad de la ejecución extraprocésal. El artículo 117 prevé que los juzgados y tribunales juzgarán y harán ejecutarlo juzgado. Es decir, ese hacer ejecutarlo juzgado hace referencia al proceso de ejecución.

En ocasiones, la ley prevé que las partes puedan pactar, por ejemplo, en el ámbito de los créditos o deudas hipotecarias, en el ámbito de esa garantía real que es la hipoteca, que la ejecución de esa garantía real se pueda realizar desde un punto de vista extraprocésal en el ámbito notarial. En mi opinión es constitucional porque las partes pueden optar por derivar la ejecución a un órgano no jurisdiccional como es el notario. Una cuestión distinta es que, si se plantea alguna cuestión jurídica en el ámbito de esa ejecución extraprocésal o se quiere impugnar, el órgano competente serán los juzgados y tribunales.

Por último, se ha puesto en duda la constitucionalidad de la atribución de la jurisdicción voluntaria al Poder Judicial porque tiene un carácter administrativo y no existe conflicto. Sin embargo, en muchos casos puede existir un conflicto latente. Tras la aprobación de la ley 1/2015, de Jurisdicción Voluntaria, se ha distribuido la competencia entre los órganos jurisdiccionales y otros órganos no jurisdiccionales como los notarios o los registradores. El criterio para atribuir los expedientes a los juzgados y tribunales ha sido la afectación a derechos fundamentales o la protección de colectivos vulnerables como los menores de edad

## 5. EL JUEZ ORDINARIO PREDETERMINADO POR LA LEY

La Constitución Española prevé que el ejercicio de la potestad jurisdiccional “exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”. Además, lo reconoce como un derecho fundamental integrado en el artículo 24 el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

Es decir, no basta con que los juzgados y tribunales juzguen y hagan ejecutar lo juzgado, sino que además es necesario que éste tenga carácter ordinario y que su competencia esté predeterminada por la ley.

El juez ordinario es el que se rige en su estatuto personal por la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ésta regula el acceso, ascenso de categoría, la provisión de plazas y el régimen disciplinario. Además de la independencia, la imparcialidad, la inamovilidad y la responsabilidad.

De manera excepcional se permiten los tribunales especiales previstos en la constitución (el Tribunal de Cuentas, los Tribunales Militares, el Tribunal



del Jurado, los Tribunales consuetudinarios y tradicionales y el Tribunal Constitucional) o en tratados internacionales (como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o la Corte Penal Internacional). El resto están prohibidos.

Además, es necesario que el Tribunal esté predeterminado por la ley. Lo cual significa que deba preexistir al asunto y que esté prevista su competencia. En aquellos casos en los cuales se atribuye la competencia a un juzgado o tribunal de un partido judicial en el cual existe más de uno de la misma categoría, se debe distribuir el conocimiento de ese litigio concreto y determinado a través de las normas objetivas de reparto. Éstas son las normas aprobadas por las salas de gobierno de los tribunales superiores de justicia de la comunidad autónoma correspondiente y cuya vulneración puede provocar la nulidad de todo lo actuado, siendo en todo caso normas de carácter administrativo.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Notas relativas al concepto de jurisdicción, RDPrIb, 1972, pp. 477 y ss.
- ALMAGRO NOSETE, El derecho procesal en la nueva Constitución, RDProc, 1978, pp. 837 y ss.
- ALZAGA, la Constitución Española de 1978 (Comentario Sistemático), ediciones del Foro, Madrid, 1978.
- BONET NAVARRO, Ángel. Escritos sobre la Jurisdicción y su Actividad, ed. Cometa, Zaragoza, 1981.
- GIMENO SENDRA, Poder judicial, potestad jurisdiccional y legitimación de la actividad judicial, RDProc. 1978, pp. 311 y ss.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Eduardo. “Una nueva reflexión acerca del Derecho Procesal”, en Estudios de Derecho Procesal, ed. Eunsa, Pamplona, 1974.
- PÉREZ GORDO, Alfonso. “El concepto de derecho procesal”, en Estudios de Derecho Procesal, Zaragoza, 1981.
- RAMOS MÉNDEZ, Derecho y proceso, Barcelona, 1978.
- SATTA, Gli orientamenti pubblicistici della scienza del processo, Riv. di dir. proc. civ. 1937.
- SERRA DOMÍNGUEZ, “Concepto del derecho procesal”, en Obra procesal, tomo I, Fundación Privada Manuel Serra Domínguez, Barcelona, 2024.

## 7. ESQUEMA

### **\*LA POTESTAD JURISDICCIONAL Y EL PODER JUDICIAL ESPAÑOL**

-La jurisdicción y el juicio jurisdiccional.

-La asunción por el Estado de la función jurisdiccional.

-La prohibición de la autotutela y el acceso a la jurisdicción.

-La relación del poder judicial con el resto de los poderes del Estado: de la boca de la ley a la independencia judicial.

-El principio diferenciador del poder judicial. La cosa juzgada.

-Los principios informadores: la unidad jurisdiccional, la exclusividad y el juez legal juez predeterminado por la ley.

-La distinción entre el poder judicial y el servicio público de Justicia.

### **\*LA INDEPENDENCIA JUDICIAL**

-La independencia = no sumisión a ninguna entidad o poder público

-Frente al Poder ejecutivo

-Autogobierno del PJ

-Frente al poder legislativo

-Dictar leyes que dejen sin efecto resoluciones judiciales.

-Influencia en el nombramiento de los miembros del CGPJ.

-Comisiones de investigación.

-...

-Frente al Poder Judicial

-No hay principio de jerarquía

-No es posible la modificación de resoluciones por magistrados de categoría superior

-No se pueden dictar instrucciones generales

-Frente a las partes. La imparcialidad.

- Imparcialidad objetiva y subjetiva

. Garantías: la abstención y la recusación

\*La garantía de la independencia: la jurisdicción ordinaria y la prohibición de jurisdicciones especiales.

\*Distinción entre el poder judicial, la administración de justicia y la administración de la administración de Justicia (STC 56/1990).

\* El régimen del poder judicial ser regulado por la LOPJ (art. 122 CE). Contenido esencial:

- Estatuto personal.
- Acceso.
- Ascenso de categoría.
- Provisión de plazas.
- Régimen disciplinario.

\*Garantías de la independencia:

- Inamovilidad
- Inmunidad judicial
- Responsabilidad: civil, penal y administrativa.
- Frente a las partes. La imparcialidad.
- Imparcialidad objetiva y subjetiva
- Garantías: la abstención y la recusación

### **\*LA UNIDAD DE LA JURISDICCIÓN**

-Unidad: Art. 3.1 LOPJ. "La jurisdicción es única y se ejerce por los Juzgados y Tribunales previstos por esta Ley, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la constitución a otros órganos.

-La unidad significa que la jurisdicción se atribuye a distintos órganos pero que todos ellos gozarán de la misma de forma completa. La jurisdicción es indivisible.

-El término que se utiliza para repartir el conocimiento de unos asuntos a unos órganos determinadas es el de competencia.

-Exclusividad: art. 117.3 CE y 2.1 LOPJ.

- Los juzgados y tribunales son los únicos que pueden ejercer la función jurisdiccional

-El sentido negativo del principio:

- La función jurisdiccional debe ser la única función de los juzgados y tribunales
- La inclusión de cualquier otra función de las previstas en este último inciso del art. 117.4 CE debe cumplir dos requisitos:
  - Venir atribuido por ley.
  - Se trate de garantizar un derecho fundamental.

**\* LA EXCLUSIVIDAD DE LA JURISDICCIÓN**

-Se han planteado dudas sobre la constitucionalidad de:

- El arbitraje.
- La ejecución extraprocésal.
- La jurisdicción voluntaria.

**\* JUEZ ORDINARIO PREDETERMINADO POR LA LEY**

- Concepto de juez ordinario.
- Aspecto positivo
  - Órganos jurisdiccionales deben preexistir al asunto
  - Competencia predeterminada por Ley
  - Normas objetivas de reparto
  - Procedimiento de designación establecido por Ley
- Aspecto negativo
  - Prohibición de los tribunales de excepción

**\* EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

Art. 6 CEDH y 24 CE.

- El derecho de acceso a la jurisdicción.
- El derecho a obtener una resolución fundada en derecho y congruente.
- El derecho a la efectividad de la tutela judicial.
- El derecho a utilizar los recursos legalmente establecidos.
- El derecho de defensa.
- El derecho a la igualdad de las partes.
- El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.
- El derecho a un proceso con todas las garantías.

**\* EL PODER JUDICIAL, LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA ADMINISTRACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.**

La Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990, de 29 de marzo. Distingue entre:

- El poder judicial.
- La administración de justicia.
- La administración de la administración de Justicia.

- Competencia de los poderes del Estado.
  - Poder Judicial. CGPJ. Arts. 117.5 y 122 CE.
  - La administración de Justicia. Competencia exclusiva del Estado. Art. 149.1.5 CE. Corresponde al Estado fijar normativamente el estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia.
  - La administración de la administración de Justicia. Conjunto de medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia.

# POEMA UNIDAD 5

---

**AMPARO RIBÓN SEISDEDOS**

*Abogada*  
*Amparo@ribon.es*

La historia es una ciencia que narra los sucesos de los tiempos pasados y, estudia los efectos que, en la sociedad, producen sus eventos. Aunque, a *Montesquieu* se atribuye el invento, era ya “*trending topic*” la idea en el momento, había que poner un freno al monopolio del poder absoluto, en todo el territorio. El hecho relevante consistió en separar: Legislativo - Ejecutivo - y Judicial. Buscaba este modelo crear un equilibrio, entre poderes públicos *versus* el individuo. Para afrontar el tema, primero, voy a exponer, en qué se diferencian; Potestad y poder. Poder es un principio político genérico, y potestad, un poder conferido concreto. Potestad soberana es la *jurisdicción* y su poder emana de la Constitución. Otorga autoridad a jueces y magistrados

para juzgar, y ejecutar lo juzgado.  
Es uno de los rasgos de la jurisdicción,  
que, aunque cambien las leyes,  
o el color del blasón,  
decretada la firmeza de la resolución,  
eso es “cosa juzgada” y no admite variación.  
Tres principios la inspiran, de forma general;  
Independencia, unidad y juez legal.  
Cada juez, y cada sala que forma un tribunal  
es libre, en su ejercicio, a la hora de enjuiciar.  
Ajenos a intereses y a propias apetencias,  
no han de sufrir presiones que afecten la sentencia.  
No existe jerarquía que implique dependencia,  
atienden a la ley, y a su recta conciencia.  
Jueces y magistrados tienen su autogobierno,  
de este también son libres, no son departamentos.  
La jurisdicción es única en todo el territorio,  
el Poder Judicial la ejerce en monopolio,  
con carácter exclusivo, y carácter excluyente,  
tiene un contorno exacto, fijado legalmente.  
Se llama juez legal, o predeterminado,  
el que, por competencia, la ley ha regulado.  
Y si hay varios juzgados que son del mismo rango,  
establecen, para ello, las normas de reparto.  
Todos los ciudadanos que tengan un problema  
pueden ir al juzgado a obtener la tutela  
del Juez o Tribunal, y tras tramitación,  
congruente y legal, dictan resolución.  
Mas pudiera ocurrir que la sentencia no guste  
y se interponga un recurso, a ver como resulte...  
El sistema es muy nítido, y ofrece garantía  
de cumplir el derecho a la tutela efectiva.

Legislar, ejecutar y juzgar son tres pilares  
del estado moderno, y de sus libertades.  
Conforme a las normas de buena construcción,  
ha de existir entre estos, una separación.  
Si un pilar entra en carga porque otro le presiona  
todo se viene todo abajo, se cae, se desmorona.  
Si un gobierno coacciona al poder judicial,  
ni existe democracia, ni existe libertad.



## ***Unidad 6.***

# **La jurisdicción como función: la función jurisdiccional de los jueces y magistrados. Profesionales comprometidos con la jurisdicción**

---

**ANTONIO MARTÍNEZ SANTOS**

*Profesor Titular de Derecho Procesal UNED  
antonio.martinez@der.uned.es*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Los jueces y magistrados. 2.1. Jueces y magistrados de carrera. 2.1.1. Ingreso en la carrera judicial. 2.1.2. Ascensos en la carrera judicial. 2.1.3. Pérdida de la condición de juez o magistrado de carrera. 2.1.4. Suspensión. 2.2. Jueces y magistrados con nombramiento temporal. 2.2.1. Jueces sustitutos. 2.2.2. Magistrados suplentes. 2.2.3. Jueces en régimen de provisión temporal. 2.2.4. Jueces de Paz. 2.3. Estatuto jurídico de los jueces y magistrados. 2.3.1. Independencia. 2.3.2. Inamovilidad. 2.3.3. La imparcialidad y los medios para asegurarla. 2.3.4. Incompatibilidades y prohibiciones. 2.3.5. Inmunidad. 2.3.6. La responsabilidad de los jueces y magistrados. 3. Otros profesionales implicados en la Jurisdicción. 3.1. El personal no jurisdicente de los juzgados y tribunales. 3.1.1. La Oficina judicial. 3.1.2. Los letrados de la Administración de Justicia. 3.1.3. Los funcionarios de los cuerpos generales al servicio de la Administración de Justicia. 3.2. Los funcionarios de los cuerpos especiales al servicio de la Administración de Justicia. 3.3. La policía judicial. 4. Bibliografía. 5. Esquema.

## 1. INTRODUCCIÓN

En la Jurisdicción como función están implicados en distinta medida varios profesionales diferentes.

En primer lugar, se sitúan los jueces y magistrados, que son los encargados de ejercer en exclusiva la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; y a quienes, por esa razón, se les puede denominar «personal jurisdicente». Aunque en España la mayoría de los jueces y magistrados son funcionarios públicos del Estado, en rigor no todos lo son. Como se va a ver enseguida, en nuestro ordenamiento jurídico existen también jueces y magistrados que ejercen la jurisdicción con un nombramiento puramente provisional o temporal, sin formar parte de la carrera judicial.

Junto a los jueces y magistrados se encuentra el personal no jurisdicente o no juzgador, que incluye a los letrados de la Administración de Justicia (antiguos secretarios judiciales), a los funcionarios de los cuerpos generales y de los cuerpos especiales al servicio de la Administración de Justicia y a la policía judicial. Los LAJ y los funcionarios de los cuerpos generales (gestión, tramitación y auxilio) prestan normalmente sus servicios en una unidad de la Oficina judicial. En cambio, tanto los funcionarios de los cuerpos especiales (médicos forenses y funcionarios del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses) como la policía judicial desarrollan sus actividades en otras instituciones o dependencias públicas distintas de la Oficina judicial.

## 2. LOS JUECES Y MAGISTRADOS

### 2.1. Jueces y magistrados de carrera

Los jueces y magistrados de carrera son los funcionarios públicos del Estado a quienes con carácter general se encomienda el ejercicio de la función jurisdiccional. Como funcionarios, forman parte de un cuerpo estatal al que se conoce con el nombre de «carrera judicial». Dentro de la carrera judicial se distinguen tres categorías: juez, magistrado y magistrado del Tribunal Supremo.

#### 2.1.1. Ingreso en la carrera judicial

La legislación española prevé cuatro formas diferentes de ingresar en la carrera judicial. Todas ellas deben regirse por los principios de igualdad, mérito y capacidad.

(a) La forma ordinaria y principal de ingreso en la carrera es siempre por la categoría más baja, que es la de juez, y consiste en la superación de una oposición y un curso teórico-práctico de selección. Es el llamado «turno libre».

La oposición consta de tres exámenes teóricos de base memorística. Para presentarse a la oposición libre se requiere solamente ser español, mayor de edad y titulado en Derecho, no estar incurso en ninguna causa legal de incapacidad o incompatibilidad y, además, no haber alcanzado la edad de jubilación en la carrera judicial (ni alcanzarla durante el tiempo máximo previsto para la duración del proceso selectivo, hasta la toma de posesión).

En particular, están incapacitadas para el ingreso en la carrera judicial:

- las personas impedidas física o psíquicamente para la función judicial;
- las personas condenadas por delito doloso mientras no hayan obtenido la rehabilitación; y
- las personas procesadas o inculpadas por delito doloso, mientras no sean absueltas o se acuerde el sobreseimiento en relación con ellas.

Una vez aprobada la oposición los aspirantes deben realizar el curso de selección. El curso se estructura en tres fases sucesivas: un programa teórico de formación multidisciplinar en la sede de la Escuela Judicial en Barcelona, con una duración mínima de nueve meses; un período de prácticas tuteladas como «jueces adjuntos», en el que los jueces en formación realizarán funciones de asistencia a los titulares de diferentes juzgados durante un tiempo mínimo de cuatro meses (pero sin poder dictar resoluciones todavía); y un período final de sustitución y refuerzo como «jueces de apoyo», en el que se les destinará en un juzgado con exceso de carga de trabajo, para que asuman ellos la tramitación y resolución de todos los asuntos de nuevo ingreso o que estén todavía pendientes de señalamiento dentro del órgano de que se trate. En esta última fase de sustitución y refuerzo, que tiene también una duración mínima de cuatro meses, los jueces en formación ejercen ya la jurisdicción con idéntica amplitud a la del titular del juzgado al que estén apoyando.

Quien supere con éxito el curso teórico-práctico de selección será nombrado juez. El nombramiento lo efectúa el CGPJ. A las personas que no superen el curso se les dará la oportunidad de repetirlo con la siguiente promoción de la Escuela Judicial. Si aun así no consiguen aprobarlo quedarán excluidas, perdiendo definitivamente la expectativa de ingreso en la carrera judicial que derivaba de haber aprobado la oposición. Por lo tanto, en caso de seguir queriendo acceder a la carrera deberán volver a opositar.

(b) Cabe también ingresar en la carrera judicial directamente por la categoría de magistrado, mediante la superación de un concurso de méritos que está reservado exclusivamente a juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional. En el concurso se tienen en cuenta criterios como el expediente académico, la formación especializada recibida, las publicaciones y las ponencias y los años de ejercicio, ya sea como profesional

de la abogacía, fiscal, juez sustituto, magistrado suplente, docente de disciplinas jurídicas, funcionario del cuerpo de letrados de la Administración de Justicia, funcionario de cualquier otro cuerpo que implique intervenir ante los tribunales (como el cuerpo de Abogados del Estado), etc.

Todos estos méritos se bareman y se asigna una puntuación a cada candidato o candidata que se haya presentado voluntariamente al concurso, según la documentación que haya aportado para acreditar su experiencia profesional previa y su competencia o solvencia como jurista. A continuación se celebra un ejercicio práctico, consistente en la elaboración de un dictamen jurídico y, finalmente, se convoca a quienes hayan aprobado el ejercicio a una entrevista personal. Superado el concurso de méritos, los aspirantes deben realizar además un curso de formación específico de un cuatrimestre en la Escuela Judicial.

Una de cada cuatro vacantes de magistrados que se producen en la carrera judicial (la cuarta de ellas) debe cubrirse por esta vía, a la que en la jerga forense se le suele llamar «cuarto turno». En la práctica sirve también como «pasarela» o puerta de entrada a la judicatura para los letrados de la Administración de Justicia, porque un tercio de las plazas que se convocan por este cuarto turno están reservadas legalmente a los LAJ.

(c) Además de por el cuarto turno, es posible acceder a la carrera judicial por la categoría de magistrado en virtud de designación directa para formar parte de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de una Comunidad Autónoma (es el llamado «turno autonómico»). En este sentido, de cada tres plazas que queden vacantes en las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, una se debe cubrir con un jurista de reconocido prestigio con más de diez años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma de que se trate. El nombramiento lo hará el Consejo General del Poder Judicial, a partir de una terna presentada por la Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma. Es decir, los grupos políticos con representación en el parlamento autonómico consensuarán una lista de tres nombres y después la Cámara la remitirá al CGPJ, que elegirá uno entre los tres.

En este caso hay una especialidad importante: quienes sean nombrados directamente como magistrados de la Sala de lo Civil y Penal de un Tribunal Superior de Justicia autonómico sin pertenecer con anterioridad a la carrera judicial, no podrán optar ni ser nombrados para ocupar una vacante en ningún otro juzgado o tribunal distinto, salvo su posible promoción al Tribunal Supremo por el quinto turno (que se explica más abajo).

Es decir, aunque en virtud de su nombramiento los magistrados del «turno autonómico» hayan pasado a ser miembros de la carrera judicial a todos los efectos, en principio su designación es solo para un concreto Tribunal Superior de Justicia, no pudiendo trasladarse a ningún otro destino (con la salvedad que se acaba de apuntar).

(d) La última forma de ingreso en la carrera judicial, relativamente excepcional, es por la categoría más alta, la de magistrado del Tribunal Supremo. La LOPJ prevé que, de cada cinco vacantes que se produzcan en las diferentes Salas del Tribunal Supremo, una de ellas (la quinta) se cubra con abogados u otros juristas de reconocida competencia con más de quince años de actividad profesional, preferentemente en la rama del Derecho correspondiente al orden jurisdiccional de la Sala en la que se vayan a integrar. Es el llamado «quinto turno».

En este caso la ley solo exige que los candidatos reúnan méritos suficientes a juicio del CGPJ, que goza de una amplia discrecionalidad a la hora de fijar los criterios de selección, aunque en todo caso deberá adoptar la decisión final por mayoría de tres quintos de sus vocales. No se impone a las personas candidatas la realización de ejercicios prácticos ni tampoco la superación de un curso de formación en la Escuela Judicial.

### *2.1.2. Ascensos en la carrera judicial*

Por lo que se refiere a los ascensos de categoría dentro de la carrera judicial, hay que distinguir dos situaciones:

(a) Como regla general, el paso a la categoría de magistrado desde la categoría de juez se produce a medida que van quedando vacantes de magistrado en el escalafón. Así, de cada cuatro vacantes que se producen en la categoría de magistrado, la mitad se cubren mediante el ascenso, por su orden, de las personas que ocupen los primeros lugares en el escalafón de la carrera dentro de la categoría de jueces, siempre y cuando hayan prestado al menos tres años de servicios efectivos como tales. La posición de los jueces en el escalafón depende como regla general de su antigüedad y, entre los de la misma antigüedad, de la calificación obtenida en la oposición y en el curso de selección.

Los jueces también pueden llegar a la categoría de magistrado superando una serie de pruebas específicas, ya sean selectivas (órdenes jurisdiccionales civil y penal) o de especialización (órdenes contencioso-administrativo y social); seguidas de un curso de formación de tres meses en la Escuela Judicial.

(b) En cuanto al paso a la categoría de magistrado del Tribunal Supremo, la LOPJ establece que, de cada cinco plazas que queden vacantes en las distintas Salas del TS, todas menos la correspondiente al «quinto turno» deben cubrirse con magistrados de carrera que tengan al menos diez años de servicios en la categoría de magistrado y una antigüedad mínima de quince años en la carrera judicial.

La designación de los nuevos magistrados del Tribunal Supremo entre los miembros de la carrera judicial no depende ni de la antigüedad ni del puesto en el escalafón (es decir, no se elige necesariamente al más antiguo ni al que tiene

el puesto más alto en el escalafón), sino que corresponde al Pleno del Consejo General del Poder Judicial y requiere una mayoría de tres quintos de los vocales presentes en la reunión.

### 2.1.3. *Pérdida de la condición de juez o magistrado de carrera*

La condición de juez o magistrado de carrera solo se puede perder por alguna de las siguientes causas:

- (a) Por renuncia a la carrera judicial.
- (b) Por pérdida de la nacionalidad española.
- (c) En virtud de sanción disciplinaria de separación de la carrera judicial.
- (d) Por la condena a pena privativa de libertad por razón de delito doloso. No obstante, cuando la pena impuesta fuera solamente de hasta seis meses de privación de libertad, el CGPJ, de forma motivada y atendiendo a la entidad del delito cometido, podrá sustituir la pérdida de la condición de magistrado o juez por la sanción de suspensión de hasta tres años.
- (e) Por haber incurrido de forma sobrevenida en alguna de las causas de incapacidad (salvo que proceda la jubilación por incapacidad permanente).
- (f) Por jubilación. La jubilación puede ser por edad o por incapacidad permanente. La jubilación por edad en principio es forzosa a los setenta años, pero se puede adelantar a los sesenta y cinco o retrasar hasta los setenta y dos años si el interesado lo solicita dentro de los plazos previstos en la ley.

En todos estos supuestos, excepto en los de renuncia y jubilación, antes de despojar a la persona interesada de su condición de juez o magistrado el CGPJ debe instruir un expediente, en el que intervendrá el Ministerio Fiscal.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que todas las causas menos la de jubilación por motivos de edad son reversibles, ya que el interesado puede solicitar la rehabilitación. Para ello deberá acreditar ante el CGPJ el cese definitivo -o, en su caso, la inexistencia- de la causa que dio lugar a la pérdida de su condición de juez o magistrado.

### 2.1.4. *Suspensión*

La suspensión es una sanción, que solo se puede imponer como consecuencia de la tramitación de un expediente disciplinario o, en su caso, en el marco de un proceso penal. Un juez o magistrado que haya sido suspendido se verá priva-

do del ejercicio de sus funciones mientras dure la situación de suspensión, que puede ser provisional o definitiva.

La suspensión provisional es temporal, con una duración máxima de seis meses. En cambio, la suspensión definitiva implica la pérdida de destino: la plaza ocupada por el juez o magistrado suspendido quedará vacante y se procederá a cubrirla por los medios ordinarios. Además, la suspensión definitiva comporta la pérdida de todos los derechos inherentes a la condición de juez o magistrado mientras no se produzca el reingreso al servicio activo.

Los jueces y magistrados únicamente pueden ser suspendidos en los casos previstos en la ley, que son los siguientes:

- (a) Cuando se hubiere declarado haber lugar a proceder contra ellos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Esta causa legal de suspensión se refería originalmente al antiguo «antejuicio», cuya tramitación era condición necesaria para proceder penalmente contra un juez o magistrado. El antejuicio fue derogado en 1995.
- (b) Cuando por cualquier otro delito doloso se hubiere dictado contra ellos auto de prisión, de libertad bajo fianza o de procesamiento.
- (c) Cuando se decretare la suspensión en expediente disciplinario o de incapacidad.
- (d) Por sentencia firme condenatoria en que se imponga como pena principal o accesoria la de suspensión, cuando no procediere la separación del servicio.

## **2.2. Jueces y magistrados con nombramiento temporal**

La LOPJ prevé distintas figuras a las que se puede encomendar el ejercicio de la potestad jurisdiccional, pero solo por un tiempo determinado y sin integrarse en la carrera judicial ni pertenecer a ella. Exceptuando los jueces de paz, se trata en todos los casos de soluciones adoptadas por el legislador para tratar de mitigar la escasez de jueces y magistrados de carrera. Entre ellas se encuentran los jueces sustitutos, los magistrados suplentes y los jueces en régimen de provisión temporal.

### *2.2.1. Jueces sustitutos*

Los jueces sustitutos son titulados en Derecho, nombrados por el Consejo General del Poder Judicial a propuesta de la Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, para cubrir provisional-

mente las bajas de jueces de carrera que se produzcan en los juzgados del territorio del TSJ proponente.

El nombramiento como juez sustituto tiene una duración de un año judicial y se produce tras la celebración de un concurso de méritos. En la actualidad la ley solo contempla la figura del juez sustituto de forma excepcional y subsidiaria, para cuando no resulte posible cubrir la sustitución con un miembro de la carrera judicial o con un juez en prácticas («juez de apoyo»).

### *2.2.2. Magistrados suplentes*

Los magistrados suplentes son titulados en Derecho, nombrados por el CGPJ a propuesta de las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, a los que pueden acudir las Salas y las Secciones de los Tribunales y de las Audiencias del territorio del TSJ proponente, cuando no haya suficientes magistrados de carrera para constituir la Sala o Sección válidamente.

Al igual que sucede con los jueces sustitutos, el nombramiento como magistrado suplente tiene una duración de un año judicial y se produce tras la celebración de un concurso de méritos. Debe tenerse en cuenta además que, según la LOPJ, nunca podrá concurrir a formar Sala más de un magistrado suplente; de manera que si se llama a uno para formar Sala, los demás integrantes de la Sala o de la Sección deberán ser siempre magistrados de carrera.

### *2.2.3. Jueces en régimen de provisión temporal*

Los jueces en régimen de provisión temporal son titulados en Derecho, nombrados por el CGPJ a propuesta de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma correspondiente, cuya misión es cubrir de forma rápida las vacantes de jueces que queden desiertas tras la celebración de un concurso de traslado, y solo cuando esas vacantes no se puedan cubrir por otros medios tales como la sustitución o la «prórroga de la jurisdicción» del titular de otro Juzgado de la misma demarcación. El nombramiento normalmente es por un año.

No hay que confundir a los jueces en régimen de provisión temporal con los «jueces de adscripción territorial» (JAT), que son jueces de carrera que se nombran en caso de vacante o ausencia del titular o, excepcionalmente, para refuerzo o apoyo de los tribunales de un determinado ámbito territorial, sin asignarles la titularidad de un órgano jurisdiccional concreto.

Tampoco hay que confundirlos con los llamados «jueces en expectativa de destino», que son los recién ingresados en la carrera judicial que, tras superar la



oposición y el curso de selección, han tomado posesión como jueces pero que, por el momento, no pueden ser nombrados titulares de ningún juzgado por no existir todavía ninguna vacante que puedan ocupar.

#### 2.2.4. *Jueces de Paz*

Los jueces de paz son los titulares de los Juzgados de Paz, que existen en los municipios que no son cabeza de partido y donde, por lo tanto, no hay Juzgado de Primera Instancia e Instrucción.

Los jueces de paz son nombrados por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma correspondiente, a propuesta del Pleno del Ayuntamiento en cuya localidad o municipio van a ejercer sus funciones.

La elección del juez de paz requiere el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros del Pleno del Ayuntamiento, plasmándose en el correspondiente acuerdo. Normalmente la elección recaerá en una persona que se haya postulado para el cargo; pero si no hay ningún solicitante el Pleno elegirá libremente. Una vez aprobado, el acuerdo municipal será remitido al Juez de Primera Instancia e Instrucción del partido, quien se encargará a su vez de elevarlo a la Sala de Gobierno del TSJ.

Puede ser elegida juez de paz cualquier persona que, aun no teniendo estudios de Derecho, reúna los requisitos establecidos en la LOPJ para el ingreso en la carrera judicial y no esté incurso en ninguna de las causas de incapacidad o de incompatibilidad previstas para el desempeño de las funciones judiciales, a excepción del ejercicio de actividades profesionales o mercantiles. Los jueces de paz pueden por lo tanto ser personas legas, es decir, no versadas en materias jurídicas.

El nombramiento como juez de paz tiene una duración de cuatro años, pero la misma persona puede ser reelegida tantas veces como se considere oportuno, siempre con las mismas condiciones que se exigen para el nombramiento inicial.

En la actualidad las funciones propiamente jurisdiccionales de los jueces de paz son muy escasas. En el orden penal los Juzgados de Paz no tienen funciones enjuiciadoras desde la desaparición de las antiguas faltas, y en el orden civil ya solo tienen competencia para resolver reclamaciones de cantidad cuya cuantía no supere los 90 euros.

### 2.3. **Estatuto jurídico de los jueces y magistrados**

Las líneas maestras del estatuto jurídico de los jueces y magistrados están trazadas en la Constitución. Sean del tipo que sean, los jueces y magistrados son

siempre *independientes, inamovibles y responsables* (art. 117.1 CE). Solamente pueden ejercer funciones jurisdiccionales (y aquellas otras que la ley les encomiende en garantía de cualquier derecho), y además han de hacerlo de manera *imparcial*. Estas notas no solo sirven para perfilar el régimen jurídico de los jueces y magistrados, sino que también ayudan a caracterizar el ejercicio de la función jurisdiccional, diferenciándola con respecto de otras funciones públicas.

Según el artículo 122.1 CE, corresponde al legislador desarrollar el estatuto jurídico de los jueces y magistrados por medio de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Este precepto constitucional establece una «reserva reforzada», en el sentido de que el estatuto o régimen jurídico de los jueces y magistrados no puede ser objeto de desarrollo en cualquier ley, y ni siquiera en cualquier ley orgánica; sino que debe desarrollarse necesariamente en la LOPJ.

Al mismo tiempo, es importante tener en cuenta que en estos momentos el Estado español no goza de total soberanía para configurar el estatuto jurídico de sus jueces y magistrados.

España es un Estado miembro de la Unión Europea. Tal condición implica que los jueces y magistrados españoles son al mismo tiempo jueces de Derecho europeo, en la medida en que, al tener competencia para resolver sobre cuestiones vinculadas a la aplicación o interpretación del Derecho de la Unión, forman parte del sistema europeo de tutela jurisdiccional.

El ordenamiento de la Unión Europea confiere auténticos derechos a sus ciudadanos, derechos que deben poder ejercitarse de forma eficaz. Al mismo tiempo, no existe una «jurisdicción federal europea» ante la que se puedan hacer valer esos derechos. Ni siquiera están armonizados a nivel europeo los cauces procedimentales para dar curso a las pretensiones fundadas en ellos. Por lo tanto, en la práctica no queda más remedio que hacer uso de los sistemas judiciales nacionales, invistiendo a los jueces de los Estados miembros de la condición de «jueces europeos» cuando tienen que pronunciarse sobre asuntos en los que están en juego derechos reconocidos por el ordenamiento de la Unión.

De este modo, en virtud de los compromisos contraídos con el ingreso en la Unión Europea, los Estados miembros están obligados a garantizar que sus tribunales internos están debidamente capacitados para tutelar de forma adecuada los derechos europeos en las situaciones donde resulte de aplicación el Derecho de la Unión.

Una de las consecuencias más importantes de lo que se acaba de decir es que toda reforma legislativa o toda decisión gubernamental que pueda afectar al estatuto jurídico de los jueces y magistrados no solo debe ser respetuosa con la Constitución, sino que debe superar además el filtro de compatibilidad con las exigencias derivadas de los artículos 2 y 19.1 del Tratado de la Unión Europea y del artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Estas exigencias se cifran, entre otras cosas, en la necesidad de salvaguardar la independencia y la imparcialidad de los tribunales. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene declarado que, a los efectos de que un órgano jurisdiccional nacional pueda dispensar una tutela judicial efectiva en las situaciones regidas por el Derecho europeo, es imprescindible que sea independiente, imparcial e inamovible. Estas cualidades -dice el Tribunal de Justicia- forman parte del contenido esencial del derecho fundamental europeo a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo, consagrados en el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; de manera que los Estados miembros están obligados a garantizarlas siempre, al menos en las situaciones en las que resulte de aplicación el Derecho europeo.

### 2.3.1. Independencia

Independencia quiere decir «ausencia de dependencia», «ausencia de vinculación o sujeción». Referida a los órganos jurisdiccionales significa que, en el ejercicio de su función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, los jueces y magistrados están sometidos única y exclusivamente a la ley y al Derecho. Por lo tanto, a la hora de tramitar y resolver los asuntos de los que conocen deben regirse siempre por criterios estrictamente jurídicos, no pudiendo recibir órdenes ni instrucciones de parte de ningún otro poder, sujeto u órgano, ya sea público o privado, nacional o extranjero.

Los jueces y magistrados son independientes a título individual, pero eso no quiere decir que puedan decidir arbitrariamente los asuntos de los que conocen. Al igual que todos los demás poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (artículo 9.1 CE). Ahora bien, lo peculiar de los jueces y magistrados es que, para ellos, esa sujeción o sometimiento al Derecho es única y exclusiva; pues por mandato constitucional están «sometidos **únicamente** al imperio de la ley» (artículo 117.1 CE). De esta sumisión exclusiva a la ley y al Derecho es de donde reciben en último término los jueces y magistrados su legitimidad democrática: en España los jueces no son elegidos por la ciudadanía, pero están sometidos a las leyes emanadas de las Cortes Generales -o de los Parlamentos autonómicos-, que son a su vez expresión de la voluntad popular. Es justamente esa sujeción a la ley democráticamente aprobada lo que confiere legitimidad jurídico-política a las resoluciones judiciales en un Estado constitucional de Derecho.

La independencia objetiva que se predica de los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de su función tiene dos importantes dimensiones:

- (a) Independencia interna: entre los distintos juzgados y tribunales no existe una relación de subordinación o jerarquía, por lo que los tribunales superiores no podrán nunca dar mandatos o instrucciones

a los inferiores acerca del modo en que se han de tramitar o resolver los asuntos de que conozcan. Ahora bien, deben tenerse en cuenta dos cosas:

- La independencia interna se refiere exclusivamente al ejercicio de la función jurisdiccional, no a los aspectos puramente administrativos, sean organizativos o disciplinarios, del trabajo judicial. Así, por ejemplo, los jueces y magistrados de una Comunidad Autónoma deben respetar las normas de reparto de asuntos aprobadas por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia correspondiente; y están sujetos a responsabilidad en caso de cometer alguna infracción, ya sea penal o disciplinaria (ausentarse del trabajo, retrasar injustificadamente la llevanza de los asuntos, etc.).
  - La independencia interna implica que los tribunales superiores tienen prohibido dar órdenes a los inferiores y que, en caso de que esas órdenes lleguen a emitirse, el tribunal inferior no tiene por qué acatarlas; pero no impide que el tribunal superior competente pueda revisar, a través de los recursos o mecanismos de impugnación legalmente establecidos, las decisiones o resoluciones adoptadas por un órgano inferior.
- (b) Independencia externa: los jueces y magistrados tampoco están sometidos a poderes o instancias externas, sean de la naturaleza que sean. En particular, están libres de sujeción directa tanto respecto de los órganos del poder legislativo (que no les pueden llamar a rendir cuentas) como respecto del poder ejecutivo y sus agentes.

Para garantizar esta independencia respecto del resto de poderes públicos, el artículo 122 CE creó el Consejo General del Poder Judicial, sobre la base del modelo constitucional italiano. Como se ha visto en la lección correspondiente, el CGPJ es el supremo órgano de gobierno de los jueces y tiene atribuidas competencias reglamentarias, organizativas (nombramientos, convocatoria de concursos de traslado, aspectos económicos y retributivos) y disciplinarias (inspección de servicios, instrucción de expedientes disciplinarios, imposición de sanciones). Asume, por lo tanto, las funciones gubernativas respecto de la Administración de Justicia que, en otras épocas históricas, ostentaba en España el Ministerio de Justicia.

### 2.3.2. Inamovilidad

La inamovilidad es la principal garantía de la independencia judicial, consagrada en el art. 117.2 CE. Los jueces y magistrados son inamovibles en el sentido de que no pueden ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados si no

es por alguna de las causas y en los supuestos previstos en la ley. Los jueces y magistrados de carrera gozan de una inamovilidad permanente en sus cargos, mientras que los jueces y magistrados con nombramiento temporal solo son inamovibles mientras dura su nombramiento.

Ya se ha explicado antes que los motivos por los que se puede perder la condición de juez o magistrado de carrera están tasados legalmente: renuncia, jubilación, incapacidad sobrevenida, pérdida de la nacionalidad, condena de prisión por delito doloso y sanción disciplinaria de separación del servicio. También están tasados los supuestos de jubilación y suspensión de las funciones como juez o magistrado. Por su parte, el traslado es voluntario con carácter general, y requiere que el juez o magistrado interesado se presente a un concurso de traslado. El traslado forzoso es excepcional y normalmente constituye una sanción, que únicamente cabe imponer en virtud de la comisión de una falta disciplinaria muy grave. La sanción de traslado forzoso supone enviar al juez o magistrado sancionado a un juzgado o tribunal cuya sede se encuentre a más de cien kilómetros de la sede del órgano en el que venía prestando sus servicios.

### *2.3.3. La imparcialidad y los medios para asegurarla*

Imparcialidad (o «desinterés subjetivo») quiere decir que los jueces y magistrados no deben ser parte interesada en los asuntos cuya resolución se les encomienda. La Constitución no menciona la imparcialidad judicial en ninguno de sus artículos, pero el Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho a un juez imparcial forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías reconocido en el artículo 24.2 CE.

El artículo 219 LOPJ enumera una serie de circunstancias que, por su naturaleza, pueden incidir en la imparcialidad de un juez o magistrado; y que, en consecuencia, le obligan a abstenerse de conocer del asunto. Si pese a todo no se abstiene, las partes pueden plantear un incidente de recusación con el objeto de apartarle forzosamente del procedimiento.

Las causas de abstención y recusación son de carácter objetivo: con carácter general no hace falta acreditar que el juez o magistrado en cuestión tiene el ánimo subjetivo de favorecer a una parte en detrimento de la otra, sino que es suficiente con que quede patente la concurrencia del motivo legal de abstención.

Según el art. 219 LOPJ, son causas de abstención y, en su caso, de recusación de los jueces y magistrados:

- 1.<sup>a</sup> El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el representante del Ministerio Fiscal.

- 2.<sup>a</sup> El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el letrado o el procurador de cualquiera de las partes que intervengan en el pleito o causa.
- 3.<sup>a</sup> Ser o haber sido defensor judicial o integrante de los organismos tutelares de cualquiera de las partes, o haber estado bajo el cuidado o tutela de alguna de ellas.
- 4.<sup>a</sup> Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito, siempre que la denuncia o acusación hubieran dado lugar a la incoación de procedimiento penal y no hubiera terminado por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento.
- 5.<sup>a</sup> Haber sido sancionado disciplinariamente en virtud de expediente incoado por denuncia o a iniciativa de alguna de las partes.
- 6.<sup>a</sup> Haber sido defensor o representante de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el pleito o causa como letrado, o intervenido en él como fiscal, perito o testigo.
- 7.<sup>a</sup> Ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes.
- 8.<sup>a</sup> Tener pleito pendiente con alguna de estas.
- 9.<sup>a</sup> Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes.
- 10.<sup>a</sup> Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa.
- 11.<sup>a</sup> Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia.
- 12.<sup>a</sup> Ser o haber sido una de las partes subordinado del juez que deba resolver la contienda litigiosa.
- 13.<sup>a</sup> Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo.
- 14.<sup>a</sup> En los procesos en que sea parte la Administración pública, encontrarse el juez o magistrado con la autoridad o funcionario que hubiese dictado el acto o informado respecto del mismo o realizado el hecho por razón de los cuales se sigue el proceso en alguna de las circunstancias mencionadas en las causas 1.<sup>a</sup> a 9.<sup>a</sup>, 12.<sup>a</sup>, 13.<sup>a</sup> y 15.<sup>a</sup>

- 15.<sup>a</sup> El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable, o el parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, con el juez o magistrado que hubiera dictado resolución o practicado actuación a valorar por vía de recurso o en cualquier fase ulterior del proceso.
- 16.<sup>a</sup> Haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad.

A fin de poder abstenerse del asunto, el juez o magistrado en quien concurra alguna de las causas que se acaban de enumerar, tan pronto como tenga constancia de la existencia de la misma, deberá remitir un escrito motivado a la Sección o Sala de la que forme parte o, en su defecto, al órgano que tenga competencia funcional para conocer de los recursos contra sus resoluciones (por ejemplo, un Juez de Primera Instancia o de lo Mercantil deberá remitir el escrito a la Audiencia Provincial).

Planteadas la abstención, se suspenderá el curso del proceso y la Sala, Sección u órgano destinatarios del escrito tendrán diez **días para resolver lo que proceda**.

- (a) Si consideran infundada la abstención, ordenarán al juez o magistrado que siga conociendo del asunto, sin perjuicio del derecho que asiste a las partes de recusarle. Recibida la orden, el juez o magistrado dictará una providencia reanudando la tramitación del proceso.
- (b) Si por el contrario consideran que la abstención está justificada, el absente dictará auto apartándose definitivamente del asunto y ordenando remitir las actuaciones al que deba sustituirle (si forma parte de un órgano colegiado, el auto lo dictará la Sala o Sección a la que pertenezca). El auto de abstención no será susceptible de recurso alguno. La reanudación del proceso se producirá cuando el sustituto reciba las actuaciones o se integre en el tribunal de que se trate.

Si en cambio el juez o magistrado no se abstiene, existe la posibilidad de promover su recusación. La legitimación para recusar corresponde a las partes. El Ministerio Fiscal solo podrá recusar si se trata de un proceso en el que, por la naturaleza de los derechos en conflicto, pueda o deba intervenir. Por lo tanto, en el proceso penal podrá recusar prácticamente siempre, mientras que en el resto de procesos (civil, contencioso-administrativo y laboral) habrá que estar a lo que disponga la ley procesal aplicable para la clase de procedimiento de que se trate.

La recusación debe proponerse siempre por escrito, en el que se expresen concreta y claramente la causa legal de recusación y los hechos concretos en los que se funde, acompañando además un principio de prueba sobre los mismos.

El escrito debe presentarse tan pronto como se conozca la existencia de la causa concurrente en el juez o magistrado que está conociendo del asunto. Si la causa fuera conocida ya antes del pleito, la recusación deberá intentarse al inicio del mismo, porque de lo contrario no se admitirá.

Para promover la recusación de un juez o magistrado es necesario valerse tanto de abogado como de procurador, a menos que la cuestión se vaya a plantear en un proceso en el que la defensa y la representación técnicas sean meramente facultativas.

La presentación del escrito de recusación da lugar a la tramitación de un incidente, es decir, a un procedimiento o trámite separado dentro del proceso principal.

Si la recusación se estima, se procederá a la sustitución definitiva del juez o magistrado recusado y, dependiendo de las circunstancias, se le podrá abrir expediente disciplinario por falta muy grave.

Si la recusación se desestima, se acordará devolver al recusado el conocimiento del pleito o causa en el estado en que se halle y se condenará en costas al recusante, salvo que concurrieren circunstancias excepcionales que justifiquen otro pronunciamiento. Además, y si se aprecia mala fe, se le podrá imponer una multa de 180 a 6.000 euros.

#### *2.3.4. Incompatibilidades y prohibiciones*

Según la Constitución, los jueces y magistrados únicamente pueden ejercer las funciones jurisdiccionales y aquellas otras funciones que la ley les encomiende «en garantía de cualquier derecho» (artículo 117.4 CE). En desarrollo de esta previsión constitucional, y en garantía también de la imparcialidad judicial, la LOPJ somete a los jueces y magistrados a un severo régimen de incompatibilidades y prohibiciones.

En particular, el cargo de juez o magistrado es incompatible:

- (a) Con el ejercicio de cualquier otra jurisdicción ajena a la del poder judicial.
- (b) Con cualquier cargo público de elección popular o designación política.
- (c) Con los empleos o cargos dotados o retribuidos por cualquier entidad (Administraciones públicas, Cortes Generales, Casa Real y cualesquiera entidades, organismos o empresas que dependan de ellas).
- (d) Con los empleos de todas clases en los juzgados y tribunales de cualquier orden jurisdiccional.



- (e) Con todo empleo, cargo o profesión retribuida. Se exceptúan la docencia o investigación jurídica y la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, y las publicaciones derivadas de ellas.
- (f) Con el ejercicio de la abogacía y de la procuraduría.
- (g) Con todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido.
- (h) Con el ejercicio de toda actividad mercantil, por sí o por otro.
- (i) Con cualquier función que implique intervención directa, administrativa o económica en sociedades o empresas mercantiles, públicas o privadas, de cualquier género.

Si una persona que ejerce cualquiera de los empleos, cargos o profesiones mencionadas resulta nombrada jueza o magistrada, deberá optar en el plazo de ocho días por uno u otro cargo y, en su caso, cesar en el ejercicio de la actividad incompatible. Si transcurre el plazo sin que comunique su elección se entenderá que renuncia al nombramiento judicial.

En cuanto a las prohibiciones, los jueces y magistrados tienen terminantemente prohibido:

- (a) Pertenecer a partidos políticos o sindicatos o estar empleados por ellos. En cambio, si se les reconoce el derecho de asociación profesional.
- (b) Dirigir felicitaciones o censuras por sus actos a los poderes, autoridades y funcionarios públicos o a las corporaciones oficiales.
- (c) Asistir como miembros del poder judicial a actos o reuniones públicas de carácter no judicial, salvo que tengan por objeto cumplimentar al rey o que se lo permita el CGPJ. Evidentemente no hay ningún problema para que asistan a actos públicos a título personal, como individuos privados.
- (d) Participar en las elecciones legislativas (generales o autonómicas) o en las elecciones locales de cualquier forma que no sea emitir su voto personal.
- (e) Revelar hechos o noticias referentes a personas físicas o jurídicas de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

### 2.3.5. Inmunidad

Los jueces y magistrados en servicio activo gozan de una cierta inmunidad, en el sentido de que, en principio, solo pueden ser detenidos por orden del juez competente (no por iniciativa de la policía ni del Ministerio Fiscal).

**Únicamente cabe la detención policial** de un juez o magistrado en caso de flagrante delito; debiendo adoptarse en tal caso las medidas de aseguramiento indispensables y proceder inmediatamente a entregar el detenido al Juez de Instrucción más próximo.

Por otro lado, como manifestación del principio de separación de poderes, la LOPJ establece que todas las autoridades, tanto civiles como militares, deben abstenerse de realizar intimaciones a los jueces y magistrados y de citarlos para que comparezcan a su presencia. Cuando una autoridad precise de datos o declaraciones que pueda facilitar un juez o magistrado, pueden darse dos situaciones:

- (a) Si los datos o declaraciones de que se trate no se refieran al cargo o función del juez o magistrado, se solicitarán por escrito o se recibirán en el despacho oficial del juez, previo aviso.
- (b) Si se trata de una petición de auxilio o cooperación por razón del cargo o de la función jurisdiccional, la colaboración se prestará sin tardanza, salvo que el acto a ejecutar no esté legalmente permitido o se perjudique la competencia propia del juez. En estos casos la denegación se comunicará de forma razonada a la autoridad que solicitó la información.

### *2.3.6. La responsabilidad de los jueces y magistrados*

Suele afirmarse que la responsabilidad es de alguna manera la otra cara de la independencia judicial: la autonomía de la que gozan los tribunales a la hora de tramitar y resolver los asuntos de los que conocen se compensa con la posibilidad de exigirles que respondan personalmente de sus actuaciones ilícitas, negligentes o perjudiciales.

En efecto, las propias garantías con las que se protege a los jueces y magistrados para asegurar el ejercicio independiente de la función jurisdiccional hacen necesario instaurar un adecuado régimen de responsabilidad, con el fin de evitar que proliferen las actuaciones arbitrarias.

La responsabilidad individual de los jueces y magistrados se puede exigir en dos planos: puede ser una responsabilidad de naturaleza penal, si cometen algún delito en el ejercicio de sus funciones; o disciplinaria, si se trata de alguna de las conductas tipificadas como infracción administrativa en la LOPJ.

(a) Los jueces y magistrados pueden incurrir en responsabilidad penal si cometen delitos en el ejercicio de sus funciones, tales como el cohecho, la prevaricación o la denegación de justicia. Los procesos penales encaminados a la persecución de este tipo de ilícitos pueden iniciarse de oficio, por medio de providencia del tribunal competente, o bien por querrela del Ministerio Fiscal, del

perjudicado u ofendido por el delito o de cualquier ciudadano español que acúe en ejercicio de la acción popular (no basta la mera denuncia).

El órgano jurisdiccional competente para conocer de la causa varía en función del cargo del presunto autor de los hechos, ya que todos los jueces y magistrados están aforados. Así:

- Cuando el proceso se dirija contra cualquiera de los jueces y magistrados de una Comunidad Autónoma, será competente para el enjuiciamiento la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia correspondiente.
- Cuando el proceso se dirija contra el presidente o un magistrado del Tribunal Supremo, el presidente o un magistrado de la Audiencia Nacional o los presidentes o magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, será competente la Sala 2ª del Tribunal Supremo.
- Cuando el proceso se dirija contra presidentes de Sala del Tribunal Supremo o contra todos o la mayor parte de los magistrados de una Sala del Tribunal Supremo, será competente la Sala especial del artículo 61.1 LOPJ.

Por lo que respecta al procedimiento, suprimido el antiguo «antejuicio» necesario como paso previo para exigir la responsabilidad de jueces y magistrados, el cauce a seguir será el que corresponda bien por razón del delito cometido, bien por razón de la gravedad de la pena asignada al mismo. La querrela será examinada conforme a lo previsto en el artículo 410 LOPJ y, si es admitida a trámite, dará lugar a un proceso penal, al término del cual se dictará sentencia absolviendo o condenando al presunto responsable del delito.

(b) En lo relativo a la responsabilidad disciplinaria de los jueces y magistrados, la LOPJ tipifica tres tipos de faltas: las muy graves (por ejemplo, la afiliación a partidos políticos, la inobservancia deliberada y consciente del deber de abstención, o la intromisión en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de otro juez o magistrado); las graves (por ejemplo, el abuso de autoridad, o la falta de respeto a los superiores con publicidad); y las leves (por ejemplo, el incumplimiento injustificado de los plazos determinados en la ley para dictar cualquier resolución, o la ausencia injustificada por hasta cuatro días de la sede del órgano jurisdiccional en el que se encuentre destinado).

El artículo 420 LOPJ establece las distintas sanciones, que pueden consistir en una simple advertencia o amonestación, una multa pecuniaria, el traslado forzoso de destino, la suspensión de empleo y sueldo o, en los casos más graves, la separación del servicio (que implica la expulsión de la carrera judicial y la pérdida de la condición de juez o magistrado). En concreto, las faltas leves sólo pueden sancionarse con advertencia y/o multa de hasta 500 euros; las faltas

graves con multa de 501 a 6.000 euros; y las faltas muy graves con suspensión, traslado forzoso o separación de la carrera.

El procedimiento para la imposición de sanciones disciplinarias a los jueces y magistrados varía en función de la sanción que proceda imponer:

- Si la infracción de que se trate solo lleva aparejada la amonestación, bastará para su imposición con conceder un sencillo trámite de audiencia al juez o magistrado infractor, previa una información sumaria.
- En el caso de que la sanción procedente sea cualquier otra, habrá que incoar y tramitar un expediente disciplinario completo. Iniciado el procedimiento, se nombrará un instructor delegado, que deberá practicar todas las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Tras la práctica de las pruebas, si lo considera procedente, el instructor formulará un pliego de cargos del que se dará traslado al interesado para que pueda realizar alegaciones y proponer la prueba que a su derecho convenga. Recibidas las alegaciones se practicará la prueba que haya propuesto el interesado y a continuación el instructor formulará, previa audiencia del Ministerio Fiscal, una propuesta de resolución, en la que se delimitarán con claridad los hechos y su valoración jurídica y se determinará la sanción que se considere apropiada. Esta propuesta se notificará al interesado, emplazándole nuevamente para que realice las alegaciones que estime oportunas. Por último, se remitirá el expediente al órgano que incoó el procedimiento para que dicte resolución poniéndole fin.

La labor de velar por el cumplimiento de la sanción impuesta se encomienda al órgano que acordó su imposición. Además, las sanciones son anotadas en el expediente personal del juez o magistrado sancionado, con expresión de los hechos imputados. Esta anotación solo podrá eliminarse con el transcurso del tiempo.

Finalmente, debe destacarse que en España los jueces y magistrados no responden civilmente de forma directa de los daños y perjuicios que puedan causar en el ejercicio de sus funciones, ya que en esos casos quien responde ante los perjudicados es el Estado, a través de la llamada «responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia».

Ahora bien, aunque los jueces y magistrados no respondan civilmente ante las personas perjudicadas, si los daños y perjuicios ocasionados provienen de dolo o culpa grave por su parte, la Administración General del Estado, una vez abonada la indemnización al perjudicado o perjudicados, podrá exigir por vía administrativa al juez o magistrado responsable el reembolso de las cantidades satisfechas, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que hubiera podido incurrir.

A estos efectos el dolo o culpa grave del juez o magistrado deberá haberse reconocido en sentencia o en resolución dictada por el CGPJ. Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros criterios, la entidad del daño producido y la existencia o no de intencionalidad.

### 3. OTROS PROFESIONALES IMPLICADOS EN LA JURISDICCIÓN

#### 3.1. El personal no jurisdicente de los juzgados y tribunales

##### 3.1.1. La Oficina judicial

La Oficina judicial es la organización burocrática de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de los juzgados y tribunales. Según el diseño legal, la Oficina judicial consta actualmente de dos elementos organizativos básicos: las Unidades Procesales de Apoyo Directo y los Servicios Comunes Procesales.

(a) Las *Unidades Procesales de Apoyo Directo* (UPAD) sustituyen a las antiguas Secretarías de los Juzgados. La LOPJ prevé que cada juzgado unipersonal y cada sala o sección de los tribunales colegiados disponga de una UPAD, integrada por un número variable de funcionarios, que serán los que en cada caso resulten necesarios para garantizar el buen funcionamiento del órgano y el cumplimiento exacto y eficaz de sus resoluciones. No obstante, cuando las circunstancias de volumen de trabajo lo justifiquen, el Ministerio de Justicia, previo informe del Consejo General del Poder Judicial y de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia, podrá acordar que una misma UPAD preste servicio a varios juzgados del mismo orden jurisdiccional o de la misma especialidad. En tal caso, todos los jueces del mismo orden o especialidad constituirán una sección (una especie de «tribunal de instancia»), presidida por el más antiguo de ellos, quien tendrá las mismas atribuciones que los presidentes de sección de los órganos colegiados.

La dirección de las UPAD corresponde a los letrados de la Administración de Justicia; aunque no es necesario que haya un LAJ por cada unidad procesal de apoyo directo, sino que un mismo letrado de la Administración de Justicia puede dirigir varias UPAD.

(b) Los *Servicios Comunes Procesales* (SCP) son oficinas que, sin estar vinculadas o adscritas a ningún órgano jurisdiccional concreto, centralizan determinadas funciones de gestión y apoyo a todos los tribunales de una determinada circunscripción o demarcación territorial, con independencia del orden jurisdiccional al que pertenezcan. Cada servicio común procesal se compone de

un número variable de funcionarios y LAJ, pero a la cabeza siempre hay un LAJ director.

La LOPJ atribuye a los servicios comunes procesales, allí donde existan, competencias en materia de registro y reparto de asuntos, auxilio judicial, jurisdicción voluntaria, ejecución, mediación, ordenación del procedimiento y actos de comunicación de todos los juzgados y tribunales de su territorio.

La creación y organización de los servicios comunes procesales corresponde al Ministerio de Justicia o, en su caso, a las Comunidades Autónomas competentes en sus respectivos territorios. Los pueden crear por sí mismos o a petición de las Salas de Gobierno de los TSJ o de las Juntas de Jueces. En el momento de la creación de los servicios comunes se puede decidir que asuman otras funciones distintas de las que se acaban de enunciar (siempre, claro está, que no se trate de funciones jurisdiccionales). Ahora bien, para ello será preciso siempre el previo informe favorable del Consejo General del Poder Judicial.

### *3.1.2. Los letrados de la Administración de Justicia*

Los letrados de la Administración de Justicia (LAJ) constituyen un cuerpo único de funcionarios públicos de carácter estatal. No están sometidos orgánica ni jerárquicamente a los jueces y magistrados, sino que a nivel orgánico dependen directamente del Ministerio de Justicia.

En España, los letrados de la Administración de Justicia (antiguos «secretarios judiciales») han sido tradicionalmente los fedatarios públicos en el ámbito judicial, es decir, los encargados de dar fe pública de las actuaciones judiciales. En los últimos tiempos, a raíz de diferentes reformas legales, se ha tendido a incrementar sus funciones dentro del proceso, atribuyéndoles competencia para decidir multitud de cuestiones procesales mediante resoluciones que pueden revestir dos formas: decretos y diligencias, las cuales a su vez pueden ser de constancia, de ordenación, de comunicación o de ejecución.

Con carácter general, para el ingreso en el cuerpo de letrados de la Administración de Justicia es preciso ser titulado en Derecho y superar una oposición libre; pero los funcionarios del cuerpo de gestión procesal pueden acceder a la condición de LAJ por promoción interna, a través de un concurso-oposición.

Los LAJ tienen encomendadas legalmente entre otras las siguientes funciones:

- (a) La dación de fe pública (que les corresponde a ellos en exclusiva).
- (b) La expedición de certificaciones y testimonios de las actuaciones judiciales.

- (c) La autorización y documentación del otorgamiento de poderes para pleitos (el llamado «apoderamiento *apud acta*»).
- (d) La organización, gestión, inspección y dirección de la Oficina judicial.
- (e) La información a los interesados sobre el estado de las actuaciones judiciales.
- (f) La ordenación formal del proceso mediante el impulso procesal, es decir, el paso de una fase del proceso a la siguiente.
- (g) La ejecución de las resoluciones judiciales en todo lo que no esté reservado a los jueces y magistrados.
- (h) Llevar a cabo los actos de comunicación procesal.
- (i) Practicar la tasación de las costas procesales.
- (j) Presidir los actos de conciliación en el ámbito judicial, así como ejercer funciones de mediación.
- (k) Llevar la estadística del juzgado o tribunal en el que sirven.
- (l) Llevar la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado o Tribunal en el que sirven.
- (m) Custodiar los autos (esto es, las actuaciones o expedientes procesales), así como los bienes y objetos relacionados con ellos.
- (n) Tramitar y resolver los procedimientos de todo tipo y los expedientes de jurisdicción voluntaria que les encomiende la ley.
- (o) Colaborar con la Administración Tributaria en la gestión de los tributos que se les encomienden.

### 3.1.3. *Los funcionarios de los cuerpos generales al servicio de la Administración de Justicia*

El personal que trabaja en las unidades de la Oficina judicial bajo la dirección de los LAJ es personal funcionario, cuyo cometido consiste esencialmente en llevar a cabo tareas de contenido procesal, sin perjuicio del desempeño de funciones administrativas vinculadas a esas tareas (la realización material del trabajo de oficina de los juzgados y tribunales).

Sin embargo, no todo el personal administrativo de los juzgados y tribunales goza del mismo estatus ni tiene las mismas responsabilidades (ni la misma retribución); ya que existen tres cuerpos diferentes de funcionarios, a los que

se accede por oposición o, en su caso, por promoción interna mediante concurso-oposición. Se trata de los cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial (antiguos oficiales, auxiliares y agentes judiciales).

(a) Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa: para el acceso a este cuerpo es necesario tener la titulación de Diplomado Universitario, Ingeniero Técnico, Arquitecto Técnico o equivalente. Entre las funciones de los gestores procesales cabe destacar las siguientes:

- Gestionar la tramitación de los procedimientos, de la que darán cuenta al letrado de la Administración de Justicia, en particular cuando determinados aspectos exijan una interpretación de ley o de normas procesales.
- Practicar y firmar las comparecencias que efectúen las partes en relación con los procedimientos que se sigan en el órgano judicial.
- Documentar los embargos, lanzamientos y demás actos cuya naturaleza lo requiera.
- Realizar las tareas de registro, recepción y distribución de escritos y documentos.
- Expedir copias simples de escritos y documentos.

(b) Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa: para el acceso a este cuerpo se exige estar en posesión del título de Bachiller o equivalente. Son funciones de los tramitadores, entre otras:

- Confeccionar con medios ofimáticos cuantos documentos, actas, diligencias, notificaciones y otros les sean encomendados, así como copias de documentos y unirlos a los expedientes.
- El registro y la clasificación de la correspondencia.
- La formación de autos y expedientes.
- La confección de las cédulas para la práctica de los actos de comunicación.

(c) Cuerpo de Auxilio Judicial: para el acceso a este cuerpo se exige estar en posesión del título de graduado en Enseñanza Secundaria Obligatoria o equivalente. Entre sus funciones cabe citar:

- La práctica material de los actos de comunicación que consistan en notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos, a cuyo efec-



to ostentarán capacidad de certificación y dispondrán de las credenciales necesarias.

- Como agentes de la autoridad, proceder a la ejecución material de los embargos, lanzamientos y demás actos cuya naturaleza lo requiera.
- Actuar como policía judicial con el carácter de agente de la autoridad cuando las circunstancias lo requieran; sin perjuicio de las funciones que competen a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- Realizar funciones de archivo de autos y expedientes judiciales.
- Velar por las condiciones de utilización de las salas de vistas y mantener el orden en las mismas.
- Comprobar que los medios técnicos necesarios para el proceso judicial se encuentren en condiciones de utilización, requiriendo, en su caso, la presencia de los servicios técnicos que correspondan.

### **3.2. Los funcionarios de los cuerpos especiales al servicio de la Administración de Justicia**

Los cuerpos especiales de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia están integrados por personas que desempeñan funciones para las que se necesita una cualificación técnica o profesional específica. Estos funcionarios prestan sus servicios en dos tipos de instituciones públicas, que son los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses y el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Los Institutos de Medicina Legal son una pluralidad de organismos técnicos dependientes del Ministerio de Justicia o, en su caso, de las Consejerías de Justicia de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, cuya misión principal es auxiliar a los juzgados y tribunales en el ámbito de su disciplina científica y técnica, que es la medicina legal o medicina forense. La LOPJ prevé con carácter general que exista un Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en cada ciudad donde tenga su sede oficial un Tribunal Superior de Justicia.

Por su parte, el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses es un único organismo técnico dependiente del Ministerio de Justicia, con sede en Madrid, cuya misión es auxiliar a los juzgados y tribunales y contribuir a la unidad de criterio y a la calidad de la pericia científica en el ámbito judicial, así como al desarrollo de las ciencias forenses. La actuación del INTCF se extiende a todo el territorio del Estado.

Los funcionarios de los cuerpos especiales al servicio de la Administración de Justicia que desempeñan su trabajo en estos institutos son, por un lado, los médicos forenses, y, por otro lado, los facultativos, los técnicos especialistas y los ayudantes de laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

- (a) El cuerpo de Médicos Forenses se compone de médicos de carrera especialistas en medicina legal, que pueden estar destinados en un Instituto de Medicina Legal o en el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Los médicos forenses ayudan a los Juzgados, Tribunales, Fiscalías y Oficinas del Registro Civil en las materias de su disciplina profesional, tanto en el campo de la patología forense como en la asistencia o vigilancia facultativa de los detenidos, lesionados o enfermos que se hallan bajo la jurisdicción de un tribunal. Emiten informes y dictámenes periciales médicos en el marco de los distintos procesos judiciales, realizan la valoración de los daños corporales que sean objeto de actuaciones procesales y pueden llevar a cabo también funciones de investigación científica.

En el curso de estas actuaciones procesales o de investigación, los médicos forenses están a las órdenes de los jueces y fiscales, pero ejercen sus funciones con plena independencia y bajo criterios estrictamente científicos.

- (b) El cuerpo de Facultativos del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses se compone de titulados en carreras universitarias del ámbito de las Ciencias Experimentales y de la Salud, existiendo distintas especialidades: Información Toxicológica; Valoración Toxicológica y Medio Ambiente; Química y Drogas; Biología; Histopatología; y Criminalística.

Los facultativos del INTCF tienen como misión la asistencia técnica en las materias de sus disciplinas profesionales a las autoridades judiciales, al Ministerio Fiscal, a los médicos forenses y a la policía. Para ello, llevan a cabo análisis científicos y emiten dictámenes e informes.

- (c) El cuerpo de Técnicos Especialistas del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses: para el acceso a este cuerpo se requiere estar en posesión de un título de Formación Profesional en química y sanidad. Los técnicos especialistas prestan auxilio técnico especializado en las actividades científicas y de investigación del INTCF y de los Institutos de Medicina Legal.

- (d) El cuerpo de Ayudantes de Laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses: para el acceso a este cuerpo se requiere estar en posesión de un título de Formación Profesional en química y sanidad. Los ayudantes de laboratorio desempeñan tareas de apoyo en las actividades científicas y de investigación del INTCF y de los Institutos de Medicina Legal.

### 3.3. La policía judicial

En España no hay un cuerpo específico e independiente de policía que dependa orgánicamente de los Juzgados y Tribunales de manera directa, sino que la función general de policía judicial, consistente en auxiliar a los órganos jurisdiccionales en la investigación de los delitos y en la averiguación y detención de los delincuentes (artículo 126 CE), se encomienda a todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad existentes, cualquiera que sea su naturaleza y dependencia, ya sean de ámbito estatal (Policía Nacional, Guardia Civil), de ámbito autonómico (en aquellas Comunidades Autónomas donde hay policía propia, como Navarra, Cataluña, el País Vasco o las Islas Canarias) o incluso de ámbito local (las distintas Policías Municipales o Locales).

A nivel estatal existe también el Servicio de Vigilancia Aduanera; que, aunque no constituye policía judicial en sentido estricto, en el ámbito de la persecución de los delitos de contrabando tiene encomendadas funciones propias de policía judicial, que debe ejercer en coordinación con otros cuerpos policiales y bajo la dependencia funcional de los Jueces de Instrucción y del Ministerio Fiscal.

A efectos prácticos la LOPJ prevé que, dentro de cada cuerpo de policía, se constituyan unidades dedicadas a las labores de policía judicial. Sus funciones son las siguientes:

- 1º. La averiguación de las circunstancias de los hechos delictivos y la identificación y detención de los responsables, dando cuenta a los jueces y fiscales, conforme a lo dispuesto en las leyes.
- 2º. El auxilio a los jueces y fiscales en cuantas actuaciones deba realizar fuera de su sede y requieran la presencia policial.
- 3º. La realización material de las actuaciones que exijan el ejercicio de la coerción y que ordenen los jueces y fiscales.
- 4º. La garantía del cumplimiento de las órdenes y resoluciones de los jueces y fiscales.

- 5º. Cualquier otra función de la misma naturaleza que ordenen los jueces y fiscales y en la que sea necesaria la cooperación o el auxilio de la policía judicial.

Las unidades de policía judicial tienen un régimen especial, para evitar que factores ajenos a la investigación criminal perturben la buena marcha del trabajo policial y puedan llegar a interferir con las investigaciones en curso. Y así:

- (a) En las funciones de investigación penal, las unidades que actúan como policía judicial están bajo las órdenes directas de los Juzgados y Tribunales y del Ministerio Fiscal. Ahora bien, se trata de una dependencia puramente funcional, es decir, a los solos efectos de la investigación que se esté llevando a cabo. No es una dependencia de naturaleza orgánica, pues orgánicamente los agentes destinados en las unidades de policía judicial siguen dependiendo de los mandos del cuerpo en el que presten sus servicios y, en última instancia, del ejecutivo correspondiente.
- (b) En ningún caso pueden encomendarse a los miembros de estas unidades la práctica de actuaciones que no sean las propias de la policía judicial. Trabajan, por lo tanto, en régimen de *exclusividad*.
- (c) Los funcionarios de policía a quienes se hubiera encomendado una actuación o investigación judicial concreta gozan de una cierta *inamovilidad*, ya que no pueden ser removidos o apartados de la misma hasta que haya terminado, a menos que el juez o el fiscal competente así lo ordene o dé su autorización.

#### 4. BIBLIOGRAFÍA

- ASENCIO MELLADO, J. M., “Los Secretarios Judiciales y la nueva oficina judicial”, en *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, Nº 61, 2009.
- ASENCIO MELLADO, J. M., “Oficina judicial y crisis económica”, en *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, Nº 74, 2010.
- ASENCIO MELLADO, J. M. y FUENTES SORIANO, O. (coords.), *Introducción al Derecho Procesal*, Tirant, Valencia, 2019.
- BACHMAIER WINTER, L., *Imparcialidad judicial y libertad de expresión de jueces y magistrados: las recusaciones de magistrados del Tribunal Constitucional*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2008.
- BACHMAIER WINTER, L., “Las garantías fundamentales en los procesos disciplinarios contra jueces y magistrados en la doctrina del TEDH: Algunas reflexiones”, en: *La humanización del proceso: Homenaje al profesor Manuel Morón Palomino*, 2023, pp. 105-120.
- CALAZA LÓPEZ, S., *Garantías constitucionales del proceso judicial español*, Colex, Madrid, 2011.

- GARRIDO CARRILLO, F. J., *El estatus de jueces y magistrados*, Ed. Universidad de Granada, 2009.
- GIMENO SENDRA, J. V., CALAZA LÓPEZ, S. y DÍAZ MARTÍNEZ, M., *Introducción al Derecho Procesal*, Tirant, Valencia, 2020.
- GIMENO SENDRA, J. V., *Constitución y proceso*, Tecnos, Madrid, 1988.
- GÓMEZ-COLOMER, J. L. y BARONA VILAR, S., *Introducción al Derecho Procesal* (2ª ed.), Tirant, Valencia, 2022.
- GÓMEZ MARTÍNEZ, C. (dir.), *La imparcialidad judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.
- MARTÍN MARTÍN, G. y MARTÍNEZ TRISTÁN, G. (coords), *Derecho judicial, estatuto de jueces y magistrados, situaciones e incompatibilidades, inspección de tribunales*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2003.
- MOLINER TAMBORERO, G., SALA FRANCO, T. y URESTE GARCÍA, C. R., *Régimen Jurídico del Personal al Servicio de la Administración de Justicia*, Tirant, Valencia, 2017.
- MONSERRAT MOLINA, P. E. y BERNABEU PÉREZ, I. C., *El reto del Letrado de la Administración de Justicia en la nueva Oficina Judicial*, Ed. Juruá, Porto, 2021.
- NIEVA FENOLL, J., *Derecho Procesal I: Introducción* (2ª ed.), Tirant, Valencia, 2022.
- NIEVA FENOLL, J. y OTEIZA, E., *La independencia judicial: un constante asedio*. Marcial Pons, Madrid, 2019.
- ORDEÑANA GEZURAGA, I., “Otras formas de ingreso en la judicatura: el caso de Inglaterra y Gales”, en: *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*, 2002, pp. 1215-1238.
- ORDEÑANA GEZURAGA, I. (dir.), *Presente y futuro de la justicia de paz en el ordenamiento jurídico español*, Universidad del País Vasco = Euskal Herriko Unibertsitatea, Servicio de Publicaciones, 2013.
- ORDEÑANA GEZURAGA, I., “Propuesta de futuro para la justicia de paz en España”, en: *Revista General de Derecho Procesal*. N.º 44, 2018.
- ORDEÑANA GEZURAGA, I., *La justicia de paz: nuevos tiempos, ¿nuevas(infra)estructuras?: Disquisiciones ante la creación de las Oficinas de Justicia en los municipios en lugar de los Juzgados de Paz*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2023.
- ORMAZABAL SANCHEZ, G., *Introducción al Derecho Procesal* (8ª ed.), Marcial Pons, Madrid, 2023.
- ORTELLS RAMOS, M. (dir.), *Introducción al Derecho Procesal* (11ª ed.), Aranzadi, Pamplona, 2022.
- PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A., *Constitución y Poder Judicial*, Atelier, Barcelona, 2015.
- PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. y SUÁREZ ROBLADANO, J. M., *Independencia judicial y Consejos de la judicatura y magistratura*, Atelier, Barcelona, 2019.

## 5. ESQUEMA

### 1. **Presentación de los profesionales implicados en el ejercicio de la función jurisdiccional**

En el ejercicio de la función jurisdiccional están implicados en distinta medida varios profesionales diferentes.

Jueces y magistrados, que son las personas encargadas en exclusiva de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (personal jurisdicente).

\* Personal no jurisdicente o no juzgador, que incluye:

- letrados de la Administración de Justicia
- funcionarios de los cuerpos generales al servicio de la Administración de Justicia: gestión, tramitación y auxilio
- funcionarios de los cuerpos especiales al servicio de la Administración de Justicia: médicos forenses y funcionarios del INTCF
- la policía judicial.

Los LAJ y los funcionarios de los cuerpos generales (gestión, tramitación y auxilio) prestan sus servicios normalmente en unidades de la Oficina judicial.

En cambio, tanto los funcionarios de los cuerpos especiales como la policía judicial desarrollan sus actividades en otras instituciones o dependencias públicas distintas de la Oficina judicial.

### 2. **Clases de jueces y magistrados**

#### I. Jueces y magistrados de carrera

- \* Son los funcionarios públicos del Estado a quienes con carácter general se encomienda el ejercicio de la función jurisdiccional.
- \* Forman parte de un cuerpo al que se conoce con el nombre de «carrera judicial».
- \* Dentro de la carrera judicial se distinguen tres categorías: juez, magistrado y magistrado del Tribunal Supremo.

#### II. Jueces y magistrados con nombramiento temporal

- \* Son figuras legales a las que se puede encomendar el ejercicio de la potestad jurisdiccional, pero solo por un tiempo determinado y sin integrarse en la carrera judicial ni pertenecer a ella.

- \* Son los jueces de paz, los jueces sustitutos, los magistrados suplentes y los jueces en régimen de provisión temporal.

### 3. Jueces y magistrados de carrera

#### I. Ingreso en la carrera judicial

- \* Turno libre: por la categoría de juez.
- \* Cuarto turno: por la categoría de magistrado.
- \* Turno autonómico: por la categoría de magistrado, mediante la designación directa como magistrado/a de la Sala de lo Civil y Penal de un Tribunal Superior de Justicia autonómico.
- \* Quinto turno: por la categoría de magistrado del Tribunal Supremo.

#### II. Ascenso de categoría dentro de la carrera judicial

- \* De la categoría de juez a la categoría de magistrado:
  - El ascenso se produce a medida que van quedando vacantes de magistrado en el escalafón.
  - Los jueces también pueden llegar a la categoría de magistrado superando una serie de pruebas específicas, ya sean selectivas o de especialización
- \* De la categoría de magistrado a la categoría de magistrado del Tribunal Supremo:
  - La designación de los nuevos magistrados del Tribunal Supremo entre los miembros de la carrera judicial corresponde al CGPJ por mayoría de tres quintos de los vocales presentes en la reunión.

#### III. Pérdida de la condición de juez o magistrado de carrera

- \* Por renuncia a la carrera judicial.
- \* Por pérdida de la nacionalidad española.
- \* En virtud de sanción disciplinaria de separación de la carrera judicial.
- \* Por la condena a pena privativa de libertad por razón de delito doloso.
- \* Por haber incurrido de forma sobrevenida en alguna de las causas de incapacidad.
- \* Por jubilación, que puede ser por edad o por incapacidad permanente.

#### IV. Suspensión de jueces y magistrados

- \* La suspensión es una sanción que implica la privación de las funciones como juez o magistrado.
- \* La suspensión puede ser provisional o definitiva.
- \* Motivos de suspensión:
  - Haberse dictado auto de prisión, de libertad bajo fianza o de procesamiento contra el juez o magistrado.
  - Sanción en expediente disciplinario o de incapacidad.
  - Por sentencia firme condenatoria en la que se imponga como pena principal o accesoria la de suspensión.

#### **4. Jueces y magistrados con nombramiento temporal**

- \* Jueces de paz
- \* Jueces sustitutos
- \* Magistrados suplentes
- \* Jueces en régimen de provisión temporal

#### **5. Estatuto jurídico de jueces y magistrados**

##### **I. Independencia**

- \* Sumisión exclusiva a la ley y al Derecho
- \* Dimensión interna
- \* Dimensión externa (creación del CGPJ)

##### **II. Inamovilidad**

\* Jueces y magistrados mno pueden ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados si no es por alguna de las causas y en los supuestos previstos en la ley

##### **III. Imparcialidad**

- \* Forma parte del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías
- \* Establecimiento en la LOPJ de causas objetivas de abstención y recusación

##### **IV. Incompatibilidades**

- \* Relación con el principio de exclusividad jurisdiccional y con la imparcialidad judicial
- \* Severo régimen legal de incompatibilidades: el cargo de juez o magistrado es incompatible con prácticamente cualquier actividad salvo docencia o investigación jurídica y la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

##### **V. Prohibiciones**

- \* Los jueces y magistrados tienen terminantemente prohibido:
  - Pertenecer a partidos políticos o sindicatos o estar empleados por ellos. En cambio, sí se les reconoce el derecho de asociación profesional.
  - Dirigir felicitaciones o censuras por sus actos a los poderes, autoridades y funcionarios públicos o a las corporaciones oficiales.
  - Asistir como miembros del poder judicial a actos o reuniones públicas de carácter no judicial, salvo que tengan por objeto cumplimentar al rey o que se lo permita el CGPJ.



- Participar en las elecciones legislativas o en las elecciones locales de cualquier forma que no sea emitir su voto.
- Revelar hechos o noticias referentes a personas físicas o jurídicas de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

## **VI. Inmunidades**

\* Los jueces y magistrados en servicio activo solo pueden ser detenidos por orden del juez competente (no por iniciativa de la policía ni del Ministerio Fiscal).

\* Excepción: delitos flagrantes.

\* Además, todas las autoridades deben abstenerse de realizar intimaciones a los jueces y magistrados y de citarlos para que comparezcan a su presencia.

## **VII. Responsabilidad penal de jueces y magistrados**

\* Si cometen delitos en el ejercicio de sus funciones.

\* El proceso penal se iniciará de oficio o en virtud de querrela (no denuncia).

\* Jueces y magistrados están aforados, normalmente ante el TSJ.

## **VIII. Responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados**

\* Tres tipos de faltas disciplinarias: leves, graves y muy graves.

\* Clases de sanciones posibles: advertencia, multa, traslado forzoso, suspensión de empleo y sueldo o, en los casos más graves, la separación del servicio.

\* En cuanto al procedimiento disciplinario:

- Si la infracción solo lleva aparejada la advertencia: trámite de audiencia al juez o magistrado infractor, previa una información sumaria.
- En el caso de que la sanción procedente sea cualquier otra: incoación de expediente disciplinario.

## **6. La Oficina judicial**

\* Dos elementos organizativos básicos:

- Unidades Procesales de Apoyo Directo (UPAD)
- Servicios Comunes Procesales (SCP)

## **7. Los LAJ**

\* Son cuerpo de funcionarios públicos de carácter estatal, dependientes del Ministerio de Justicia.

- \* Entre sus funciones más importantes:
  - La dación de fe pública.
  - Dirección de la Oficina judicial.
  - Impulso procesal.
  - Ejecución de resoluciones.
  - Práctica de los actos de comunicación procesal.
  - Práctica de la tasación de las costas procesales.
  - Tramitar y resolver los procedimientos de todo tipo y los expedientes de jurisdicción voluntaria que les encomiende la ley.

## **8. Personal funcionario de la Oficina judicial**

- \* Tres cuerpos generales de funcionarios al servicio de la AJ:
  - Gestión Procesal y Administrativa
  - Tramitación Procesal y Administrativa
  - Auxilio Judicial

## **9. Personal funcionario de los cuerpos especiales al servicio de la AJ**

- \* Médicos forenses
- \* Facultativos del INTCF
- \* Técnicos Especialistas del INTCF
- \* Ayudantes de Laboratorio del INTCF

## **10. La policía judicial**

- \* En España la policía judicial es una función, no un cuerpo orgánico.
- \* La función de policía judicial se encomienda a todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad existentes, dentro de sus respectivos ámbitos de competencias.
- \* Dentro de cada cuerpo de policía se constituyen unidades de policía judicial. Esas unidades tienen un régimen especial:
  - Dependencia funcional de los juzgados y tribunales y del Ministerio Fiscal.
  - Exclusividad.
  - Inamovilidad relativa.

# POEMA UNIDAD 6

---

**AMPARO RIBÓN SEISDEDOS**

*Abogada  
Amparo@ribon.es*

## I.

Para poder tramitar los procesos judiciales  
se encuentran involucrados múltiples profesionales.  
Los jueces y magistrados obran la jurisdicción.  
Los LAJ y los funcionarios forman la administración.  
Policías y otros cuerpos, así como instituciones,  
auxilian a este sistema y son sus cooperadores.

## II.

Le corresponden al juez, y también al magistrado,  
las funciones de juzgar y ejecutar lo juzgado.  
Con carácter exclusivo y carácter excluyente,  
solo sirven a la ley, porque son independientes.  
Investidos de un poder que deviene del estado,  
tienen su propio estatuto. Ellos no son funcionarios.

El acceso a esta carrera  
se presenta en 3 maneras:

La primera: Es la libre oposición la forma más general,  
que se realiza conjunta a la carrera fiscal,

cubriéndose las vacantes por mérito y capacidad, luego de haber estudiado un buen temario oficial.

La selección es abierta, objetiva y transparente, garantiza igualdad, entre aspirantes idóneos con aptitud, condición y formación suficiente.

Ha de ser mayor de edad, pero no estar jubilado, español, grado en derecho, y no haber sido inculpado, ni estar incurso en las causas que le impidan ser nombrado.

Y una vez haya aprobado, tras la escuela judicial, jura o promete respeto, obediencia y lealtad a la ley, pues a ella sirve, con responsabilidad, inmune a las injerencias que afecten su independencia, sin que pueda ser movido, trasladado o jubilado, ni tampoco suspendido salvo en supuestos tasados.

La segunda y la tercera, de estas maneras, para ejercer carrera accediendo a magistrado es concurso oposición, o libre designación si tienes un gran prestigio y eres buen abogado, jurista reconocido de antigüedad suficiente, con cualidad, competencia y méritos eficientes.

Por causas excepcionales también se pueden nombrar a jueces y magistrados sin carrera judicial:

De paz, suplentes, de apoyo, asimismo, sustitutos si hay que cubrir vacantes, o un gran número de asuntos. Los jueces son responsables, y también los magistrados por los daños y perjuicios, cuando estos son causados, por su dolo o negligencia al ejercer la función, pudiendo ser demandados, suspendidos, sancionados, o apartados, y luego rehabilitados, si existe buena razón.

Los jueces y magistrados, cuando se hallen en activo no podrán ser cargos públicos, ni militar en partidos, ni tampoco en sindicatos, ni hacer reproches

o halagos, a ninguna autoridad,  
ni acudir como invitado, con carácter judicial,  
sin haberlo autorizado el Consejo General.  
También es incompatible mientras ostenten el cargo:  
Asesorar a la gente, ser de una empresa gerente,  
o aceptar cualquier encargo  
que implique una dependencia  
de pago o beneficencia,  
salvo la investigación o ejercer en la docencia.  
Pero como son humanos, tienen sus debilidades,  
sus amigos, familiares, relaciones especiales,  
y aunque no quieran, ellos pueden perder su imparcialidad.  
Por eso, si no se abstienen, por su propia voluntad,  
en un asunto concreto, se le puede recusar.  
Pasando a los funcionarios cuyo acrónimo es el “LAJ”  
dirigen con eficiencia la oficina judicial.  
Confeccionan la estadística, elaboran los alardes,  
e impulsan el procedimiento para que no se retarde.  
Ejercitan por sí mismos la fe pública judicial  
de cuantos actos ostenten transcendencia procesal.  
Velan por el cumplimiento de lo que el juez ha ordenado,  
custodian objetos, autos, y el dinero recaudado.  
Recepcionan los escritos, testimonian documentos,  
y autorizan, con su firma, los poderes para pleitos.  
También tienen competencias al resolver monitorios,  
jurisdicción voluntaria, tareas de ejecución,  
otras que la ley prevea, y actos de conciliación.  
Son un cuerpo superior,  
que aprueba una oposición,  
que viene a ser similar,  
a la de juez y fiscal.

## III.

Constituye el mayor cuerpo de esta administración,  
los que prestan el auxilio, tramitación, y gestión,  
con distintas competencias, según la titulación,  
sirven de apoyo y soporte en esta noble función.  
Otro día explicaré, dejándoles en suspense,  
los de toxicología y a especialistas forenses.

## IV.

Y para finalizar, la policía judicial  
que, en sus funciones depende,  
bien del juez, bien del fiscal.  
A perseguir el delito y aprehender al delincuente,  
recogiendo los efectos, las pruebas o lo que encuentren,  
y con las víctimas cumplen funciones de información  
y, provisionalmente,  
valoran su protección hasta que al juez se lo cuenten.  
Como yo les he contado,  
el tema que ha terminado.

## *Unidad 7.*

# **Derechos fundamentales de naturaleza procesal (I): en especial, derecho de acción y derecho de defensa**

---

**IRENE NADAL GÓMEZ**

*Profesora Titular Derecho Procesal UIB  
irene.nadal@uib.es*

SUMARIO: 1. Visión general de los derechos fundamentales de naturaleza procesal. 1.1. Origen histórico del derecho de acción. 1.2. Actualización del concepto de acción. 2. Posición de los ciudadanos frente a la Administración de Justicia. 2.1. Derecho de Acceso a los Tribunales. 2.2. Derecho al Proceso. 2.3. Derecho de Acción. 2.4. Contenido constitucional ampliado del derecho a la tutela judicial efectiva. 2.4.1. Derecho a una resolución motivada, exhaustiva y congruente. 2.4.2. Derecho a los recursos legales. 2.4.3. Derecho a la invariabilidad de las sentencias. 2.4.4. Derecho a un sistema de medidas cautelares. 2.4.5. Derecho a la ejecución de lo resuelto. 3. El derecho de defensa. 3.1. El derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva. 3.2. Contenido y manifestaciones del derecho de defensa. 3.3. Asistencia jurídica y derecho de defensa. 3.3.1 la auto-defensa. 3.3.2. La defensa letrada 4. Bibliografía. 5. Esquema.

## **1. VISIÓN GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE NATURALEZA PROCESAL**

Iniciamos en este tema el estudio del segundo de los elementos que conforman la trilogía clásica del Derecho procesal: el derecho de acción o derecho

a la tutela judicial efectiva. El análisis de este elemento se aborda tras la presentación general de la asignatura, en la que ya se hizo un primer análisis de los elementos básicos del Derecho procesal jurisdiccional y los mecanismos complementarios de resolución de controversias, en el marco del Derecho procesal jurisdiccional diversificado. También se ha ofrecido una explicación sobre sus cuáles son sus fuentes y se han dedicado los siguientes temas al análisis de la jurisdicción como potestad y como función del Estado. Llega pues la hora de abordar el estudio de lo que la profesora CALAZA ha denominado al comienzo de esta obra como el “principal eje de rotación” del Derecho procesal, el derecho a la tutela judicial efectiva y en su reverso el derecho de defensa.

### **1.1. Origen del Derecho de acción**

El derecho de acción ostenta históricamente una posición relevante para la disciplina del Derecho procesal. De hecho, el nacimiento del derecho de acción como un derecho independiente del derecho sustantivo que se reclama estuvo en el origen del nacimiento de esta disciplina y rama autónoma del ordenamiento jurídico. Hasta ese momento y conforme a la tradición proveniente del derecho romano, la posibilidad de reclamar, de hacer valer un derecho se identificaba con el derecho mismo. En el siglo XIX se continúa con esta teoría, que es la denominada monista de la acción, pero se invierten los términos y lo importante es el derecho en sí, mientras que la acción era solo su prolongación, sin vida propia ni figura jurídica autónoma. En este sentido, por ejemplo, el derecho de propiedad englobaba la posibilidad de reclamarla frente a quien la perturbaba. Dicha posibilidad formaba parte del derecho mismo de propiedad, sin alcanzar entidad suficiente. En este último contexto tenía sentido el llamado derecho de la práctica forense, puesto que lo importante era el derecho subjetivo subyacente y su reclamación ante los tribunales constituía un conjunto de prácticas o ritos encaminado a su realización, pero sin unos principios, ni autonomía jurídica o doctrinal propia.

Para empezar a hablar de Derecho procesal como rama y disciplina autónoma hay que esperar a la ruptura entre la acción y el derecho subjetivo, ya en la segunda mitad del siglo XIX. Tal ruptura sentó las bases del moderno Derecho jurisdiccional al entender que ambos derechos eran autónomos, puesto que su contenido y los sujetos titulares y destinatarios de aquellos eran diferentes.

Como ya se ha avanzado y habrá ocasión de considerar más adelante, el derecho de acción ya independiente es un derecho subjetivo, pero de naturaleza pública y que tiene como destinatario al Estado en sus órganos jurisdiccionales. El estudio de dicha acción, y de las relaciones que se generaban en su nacimiento y ejercicio, así como de los órganos judiciales a los que se dirigía, propició el nacimiento del Derecho procesal como disciplina autónoma, que ha evolucionado hasta el actual Derecho jurisdiccional diversificado.



No cabe duda, pues, de la relevancia del derecho de acción y su carácter central en el Derecho Jurisdiccional como ámbito del derecho, disciplina jurídica y asignatura objeto de estudio de este manual. Desde la concepción como derecho subjetivo público, autónomo del conflicto subyacente, ha ido evolucionando hasta completar su significado en los últimos años con su vinculación al derecho a la tutela judicial efectiva y con el derecho de defensa, como ya se ha avisado, en su reverso. La acción se encuadra en el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa como su reacción.

## **1.2. Actualización del concepto de acción**

En la concepción moderna, el ciudadano se sitúa frente a uno de los poderes del Estado, el poder judicial y los órganos que lo integran, y frente al Estado mismo, como garante en la resolución de sus litigios. En esta posición ostenta una serie de derechos que, a la vista de lo anterior, son de carácter procesal pero que por su relevancia y la posición sistemática que ocupan en la Constitución tienen la consideración de fundamentales. Se habla, por tanto, de derechos fundamentales de naturaleza procesal y el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa constituyen su máxima expresión. A partir de ellos, como habrá ocasión de ver más adelante, se proyectan toda una serie de derechos autónomos y con entidad propia, los dotan de contenido concreto.

En tanto que son derechos fundamentales se trata de derechos de especial relevancia para la configuración del Estado democrático y de derecho. Su ubicación en la Constitución Española (en adelante, también CE) es la que determina su naturaleza de derecho fundamental y ello les permite gozar de una serie de mecanismos especiales para garantizar su efectividad. Cuando hablamos de derechos fundamentales de naturaleza procesal nos estamos refiriendo a derechos que tienen esa especial consideración, en tanto que están recogidos en la sección primera del capítulo segundo, Título I, de la CE, además del art. 14, y respecto de los que el Estado debe garantizar su efectividad.

Todos los ciudadanos somos titulares de los derechos reconocidos como fundamentales por nuestra Constitución y nos permite exigir al Estado que los haga efectivos en el contexto en el que estos deban desplegar sus efectos. Así, se impide la aprobación de normas que vulneren estos derechos y, de ser aprobadas, el Tribunal Constitucional (en adelante, también TC) podría excluirlas del ordenamiento jurídico. Además, la protección de estos derechos puede ser objeto de un proceso especial para poner fin y reparar su vulneración (art.53.2 CE y la normativa que desarrolla este procedimiento en cada orden jurisdiccional), pudiendo llegar en determinados casos a fundamentar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Igualmente, se exigen especiales garantías para la regulación de materias que puedan afectar a los derechos fundamentales, por lo que su tramitación deberá hacerse por los cauces de una ley orgánica.

La naturaleza procesal de determinados derechos fundamentales viene dada porque sitúan al ciudadano frente a los órganos del Poder Judicial en la realización de sus derechos, cuando se da una situación descrita en el capítulo I de esta obra; bien porque existe (i) un conflicto -sea este público o privado-, o bien porque existe (ii) una situación pacífica precisada de intervención y reconocimiento judicial. Los derechos fundamentales de naturaleza procesal están recogidos en el art.24 de la CE. En su apartado primero se contempla el derecho activo, el que corresponde a quien acude a los órganos judiciales para iniciar la relación procesal, ya sea demandante, denunciante, querellante o recurrente. Según dicho apartado “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”.

A su vez, el apartado segundo reconoce el derecho defensa que corresponde a la parte pasiva de la relación, como demandado, denunciado, querellado o recurrido). Este segundo apartado contempla proyecciones del derecho de defensa que, en tanto que contempladas en el mismo precepto también comparten la naturaleza procesal. Así, el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la asistencia de Letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia, son todos ellos derechos reconocidos expresamente por el art.24. 2 CE. Junto a estas manifestaciones del derecho fundamental de defensa hay otros derechos procesales de carácter ordinario como sería el caso del derecho a los recursos.

Con el fin de facilitar la comprensión y estudio de estos derechos y aun sabiendo que se trata de derechos íntimamente conectados, comenzaré por explicar cuál es el contenido del derecho activo, el que garantiza a los ciudadanos que sus derechos serán tutelados de forma efectiva por los órganos jurisdiccionales y que es primero en el tiempo y motor de la actividad jurisdiccional, para después presentar el derecho de defensa con algunas de sus principales manifestaciones. De esta forma se dará una idea bastante completa de lo que consiste el derecho de acción en su concepción actual, enraizada en su configuración constitucional de derecho a la tutela judicial efectiva y con su reverso, el derecho de defensa.

## 2. POSICIÓN DE LOS CIUDADANOS FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La posición de los ciudadanos ante la Administración de Justicia, en cuanto accionantes o solicitantes de la tutela judicial, viene marcada por distintos factores. El primero y más importante es que tal posición se configura como un derecho fundamental frente a la jurisdicción. Ello dotará al derecho de los ciuda-

danos de un contenido esencial mínimo, propio del derecho fundamental, que se complementa con otros que derivan de él. A su vez, habrá otros factores que modulen este conjunto de derechos, como la jurisdicción ante la que se acude, la naturaleza del objeto de la disputa, o el sujeto que la solicita.

## 2.1. Derecho de Acceso a los Tribunales

El derecho básico contenido en el art. 24.1 CE lo conforma el derecho de acceso a los tribunales. Este primer derecho, de carácter básico o primario no está condicionado y corresponde a cualquier persona ante cualquier jurisdicción y cualquiera que sea el objeto sobre el que verse su pretensión. Son titulares de este derecho tanto nacionales como extranjeros, personas físicas o jurídicas; en definitiva, cualquier sujeto titular de un derecho, en tanto que puede ser susceptible de necesitar su protección, podría disfrutar de este derecho de acceso.

Más relevante pues que determinar quién, qué o en qué circunstancias puede acudir a los órganos judiciales es delimitar el contenido del derecho de acceso.

Como podría esperarse, se trata de un derecho de mínimos que permite a cualquier persona presentar cualquier reclamación ante el órgano jurisdiccional. Es un derecho de petición que no puede limitarse, y que se satisface con la realización de una actividad mínima por parte de aquel. Este derecho a presentar la reclamación se da tanto para demandas civiles o laborales, como querellas o denuncias penales, o recursos contencioso-administrativos. La actividad requerida por el órgano jurisdiccional conforme a este derecho es simple y basta con que se reciba la petición. Por tanto, este derecho no exige ninguna actuación posterior, más allá de dictar resolución fundada en derecho en los casos en los que lo que proceda sea el rechazo *a limine* de la solicitud, o se ordene su tramitación por el cauce que corresponda, según el proceso del que se trate.

Este derecho se dirige frente a todos los poderes públicos, entendiendo como tales los órganos judiciales, en cuanto destinatarios de la acción del sujeto activo; pero también el legislador, que no puede aprobar normas que impidan el acceso a la justicia a determinados sujetos, por ejemplo, imponiendo requisitos que no puedan cumplir como serían los de carácter económico, o trabas administrativas. Tampoco pueden excluirse conflictos jurídicos del acceso a la jurisdicción, lo que dejaría como única vía para su defensa el ejercicio de la autotutela.

En este contexto cabría preguntarse si imponer la obligación de acudir previamente a un MASC antes de presentar la reclamación ante un órgano judicial vulnera este derecho de acceso a la jurisdicción. Pues bien, según la sentencia *Alassini* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C-317/08), no se vulnera

tal derecho siempre que se cumplan las condiciones allí establecidas, que no impiden el acceso a la jurisdicción. Tales condiciones son las siguientes:

- Que el acuerdo que se alcance no sea vinculante;
- Que el procedimiento no implique un retraso sustancial a efectos del ejercicio de una acción judicial posterior;
- Que el procedimiento previo interrumpa la prescripción de los correspondientes derechos;
- Que el procedimiento previo no ocasione gastos u ocasiona gastos escasamente significativos para las partes;
- Que la vía electrónica no constituya el único medio de acceder a ese procedimiento previo y obligatorio.

Y en todo caso, que este trámite solo retrase el acceso a la jurisdicción, pero nunca de forma sustancial.

En conclusión, podría decirse que el derecho a la tutela judicial efectiva, en su manifestación más básica que se corresponde con este derecho de acceso, no da derecho a que el proceso dé comienzo, ni a que este una vez iniciado continúe. Al tratarse precisamente, de un derecho fundamental de carácter básico es aplicable respecto de todos los órdenes jurisdiccionales de manera que se satisface con otorgar la efectiva posibilidad de acceder a los tribunales en cualquiera de aquellos.

## **2.2. Derecho al Proceso**

El derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva no puede limitarse a un mero derecho de acceso en los términos que acaban de exponerse en el apartado anterior. Como era de esperar tiene un contenido más amplio, el denominado derecho al proceso, pero que ya no es incondicionado. Este derecho al proceso, o derecho a una resolución de fondo, que es como se conoce a esta manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, no solo implica que el justiciable debe poder acceder al órgano judicial, sino que tiene derecho a que el proceso comience y a que siga adelante hasta que se dicte una resolución que le ponga fin y se pronuncie sobre el fondo.

A diferencia del derecho de acceso, el derecho al proceso no es incondicionado. El derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación de derecho al proceso sí que presenta condiciones para su existencia, en concreto, los denominados presupuestos procesales y exige también que no existan óbices procesales que impidan el desarrollo del proceso hasta su finalización con la señalada resolución. Los presupuestos procesales están referidos al órgano jurisdiccio-

nal, como la jurisdicción y competencia, las partes, como su capacidad para ser parte o su capacidad procesal y, en ocasiones al procedimiento adecuado. En cambio, los óbices procesales son situaciones también de carácter procesal que impiden que el proceso pueda seguir. Sería el caso, por ejemplo, en que el asunto ya se hubiera resuelto anteriormente por la jurisdicción. La existencia de los primeros y la ausencia de los segundos permite que la relación jurídico procesal que se crea con el ejercicio de la acción esté válidamente constituida y se pueda continuar con las actuaciones hasta la citada resolución que pone fin al proceso.

De esta forma, cualquier persona que haya instado el inicio de la actividad jurisdiccional para la resolución de un conflicto y que cumpla con los presupuestos procesales que se hayan establecido legalmente tendrá derecho a la realización de las correspondientes actuaciones procesales que conduzcan a la finalización del proceso con una resolución sobre el fondo del conflicto planteado.

Este derecho, de enunciación aparentemente sencilla, presenta importantes matices que condicionan su entendimiento y lo que es más importante, su efectivo cumplimiento en la práctica.

Es cierto que tanto los presupuestos como los óbices procesales, pueden enunciarse con carácter general para cualquier proceso jurisdiccional. Pero dependiendo de si la tutela solicitada es de carácter civil-mercantil, penal, laboral o administrativo, y por tanto dependiendo de la naturaleza del proceso y la jurisdicción ante la que se ejercita, aquellos se concretan de diferente manera. Así, en procesos civiles en los que su objeto trate sobre controversias que únicamente afectan a los titulares de derechos vinculados con aquellas, los presupuestos relativos a los sujetos estarán condicionados por dicha titularidad o, al menos, la relación que aquellos ostentan respecto al objeto de la controversia. En cambio, en el proceso penal, la naturaleza pública de los delitos objeto del proceso y la titularidad pública del *ius puniendi* determina la intervención obligatoria de una parte activa, como es el caso del Ministerio Fiscal, y la posible ampliación a otros sujetos sin relación directa en el conflicto, en el caso del Acusador popular.

Esta misma naturaleza del conflicto, su posible disponibilidad por las partes o su carácter público influye también en la concreción del derecho a la tutela judicial en esta manifestación de derecho al proceso. Así, en tanto las partes disponen sobre el objeto del conflicto, como ocurre en general en los procesos civiles-mercantiles pueden desistir de su derecho a tutelarlos ante la jurisdicción, mediante un proceso. Podrían instar la finalización del proceso a la que el juez puede acceder, eso sí, en el marco reglado para el proceso de que se trate, sin una resolución sobre el fondo del asunto, porque las partes así lo han querido, e incluso, dadas las condiciones legales, porque el actor así lo ha decidido sin contar con la voluntad del demandado. En cambio, la naturaleza pública del conflicto que origina el proceso penal, y el interés del Estado en que no queden impunes conductas que pudieran ser constitutivas de delito impiden que el perdón del ofendido pueda ser causa suficiente para que se ponga fin al proceso sin

llegar a una resolución sobre el fondo que determine la existencia de delito y la persona o personas responsables, con la imposición de la sanción penal que corresponda.

De lo anterior se deduce que, así como en el caso del derecho de acceso existe un contenido común del derecho para cualquier solicitud de tutela, con indiferencia de la naturaleza del conflicto y de la jurisdicción a la que se acuda, tal unidad no existe para el derecho al proceso en general. Es cierto que cabe afirmar la existencia de un llamado “*ius ut procedatur*”, que se correspondería con un derecho a que se realicen las actuaciones que se correspondan con el proceso iniciado de forma reglada y conforme al cumplimiento de presupuestos procesales oportunos, pero sin incluir necesariamente su finalización mediante sentencia sobre el fondo. Tal derecho podría verse satisfecho con una resolución que ponga fin al proceso sin resolver sobre el conflicto, porque se determina la carencia de un presupuesto procesal, por ejemplo, la falta de subsanación de la representación con la que litiga el demandante, o en el proceso penal, porque no existen indicios suficientes para imputar a un investigado y se dicta entonces un auto de archivo provisional motivado. Si no se llegara a poner fin al proceso con resolución sobre el fondo, bien por carencia de presupuestos procesales, o por no cumplirse con los requisitos exigidos en el proceso penal para que el proceso pueda continuar, no significa que aquel no pueda volver a iniciarse o a reanudarse cuando aquellos se cumplan o se esté en condiciones de identificar al posible responsable, por ejemplo, ya que ello no implica ningún pronunciamiento sobre el fondo del conflicto.

A la vista de lo anterior, está claro que, en todos los casos anteriormente señalados, quien insta o sostiene la solicitud de tutela efectiva ante los órganos jurisdiccionales vería cumplido su correspondiente derecho fundamental a que su solicitud se admita a trámite por los órganos jurisdiccionales de cualquier orden jurisdiccional cuando se den los presupuestos propios del proceso que se trate y no existan óbices de carácter procesal que impidan su desarrollo. Tal derecho no se verá vulnerado cuando el tribunal ponga fin al proceso sin resolución sobre el fondo siempre que lo haga mediante resolución motivada y fundada en derecho que permita ponerle fin de esta forma atendiendo a la propia naturaleza del conflicto sometido a la jurisdicción y su configuración normativa.

### **2.3. Derecho de Acción**

El derecho de acción se refiere a la parte más clásica del estudio de este concepto básico en la trilogía de elementos que conforman el Derecho procesal. Sobre este concepto clásico es necesario recordar la existencia de importantes y entusiastas discusiones que, como dijera en su día ALCALÁ ZAMORA, provocan a la vez, por contradictorio que parezca, insomnio y somnolencia.

Es inevitable pues hacer una mínima referencia a la clásica disputa entre las teorías abstracta y concreta de la acción. La necesidad de explicar lo que podría

calificarse como tercer escalón en el derecho de acción vendría dada por la relación entre el fondo del conflicto que se somete a la actividad jurisdiccional y el resultado del proceso, esto es, el sentido de la resolución sobre el fondo, dictada en el marco del derecho al proceso analizado en el epígrafe anterior. Por ello, se ha hablado de la acción en este sentido como un derecho subjetivo público a que la tutela judicial que ofrece el tribunal, que siempre debe ser efectiva, sea además concreta (DE LA OLIVA SANTOS). No se trata, pues, de que se tenga derecho a cualquier decisión sobre el fondo que ponga fin o resuelva la controversia. Esta debe ser favorable a las pretensiones del demandante en tanto que reconoce un derecho preexistente a las actuaciones procesales y dependiente de la existencia de unos presupuestos materiales previos. Tales presupuestos materiales o condiciones de la acción serían la (i) la preexistencia del derecho subjetivo o situación material análoga que coloque al sujeto activo en una posición que le dé derecho a lo reclamado; (ii) legitimación, entendida esta como especial posición de las partes respecto de los derechos en conflicto, la (iii) accionabilidad, o reconocimiento por el ordenamiento de un cauce procesal para el reconocimiento del derecho en conflicto, y el (iv) interés en el proceso, en tanto que interés jurídicamente reconocido de que ese conflicto sea resuelto judicialmente, bien porque solo un pronunciamiento judicial puede resolverlo (tutela constitutiva), o porque la vía del arreglo extrajudicial no es posible o satisfactorio.

No cabe duda de que esta concepción de la existencia de un derecho de acción entendido como derecho subjetivo público a una tutela jurisdiccional concreta ayuda a explicar algunos de los fenómenos que se dan en el contexto de gran parte de los procesos civiles-mercantiles, pero no sirve ni es aplicable para otros dentro de este mismo orden jurisdiccional, ni es adecuado para los de otros órdenes jurisdiccionales, en los que también cabe afirmar que existe el derecho a la tutela judicial efectiva. Principal exponente de tal carencia es la necesidad de dar una formulación específica al concepto de acción en el ámbito penal, que no se corresponde con esta teoría concreta y que se ve claramente influenciada por la propia naturaleza del objeto del proceso penal, de naturaleza pública e indisponible.

Ello permite extraer una primera conclusión, que consiste en que esta teoría concreta de la acción no puede identificarse con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. En reiteradas ocasiones nuestro Tribunal Constitucional (en adelante, TC) ha tenido ocasión de señalar que no le corresponde a él valorar el acierto o desacierto de los tribunales ordinarios al aplicar el derecho, tampoco su interpretación jurídica, confirmando así, vía exclusión del recurso de amparo por vulneración del art. 24.1 CE, las peticiones basadas en la impugnación de sentencias que a juicio del demandante no son acordes con el derecho sustantivo. Además, este derecho únicamente podría tener sentido en el ámbito del derecho civil o mercantil, atendiendo tanto a los sujetos de la acción como a la naturaleza del conflicto, pero en ningún caso sería exportable a otras jurisdicciones como la penal o administrativa, y solo de forma parcial en la social.



Por su parte, la concepción abstracta de la acción o la concepción de la acción como un derecho a la tutela judicial abstracta se basa en el derecho de la persona que cumple determinados requisitos a que se inicie el proceso y a que continúe hasta que se dicte una resolución sobre el fondo del asunto, con independencia de si esta es favorable o no a sus peticiones. Se corresponde, según lo que se ha visto en el apartado anterior, con el denominado derecho al proceso y padece en cuanto tal las mismas limitaciones.

Así, tampoco habría un único concepto de derecho de acción abstracta para todos los órdenes jurisdiccionales o, al menos, que se correspondiera con los mismos presupuestos para su existencia. Dependiendo de si el proceso es civil-mercantil, penal o incluso laboral o administrativo, los presupuestos para la existencia de este derecho dependerán de la configuración procesal estricta, atendiendo a los presupuestos procesales del concreto proceso o a la propia configuración necesaria para que el proceso pueda continuar, como es la existencia de indicios suficientes de delito o de responsabilidad atribuible a un sujeto concreto para que el proceso pueda continuar y llegar a una resolución sobre el fondo, eso sí, con independencia de su sentido.

Dadas sus peculiaridades se ha visto la conveniencia, incluso podría decirse que necesidad, de formular una concepción específica del derecho de acción para el proceso penal. Esta definición ofrecida por SONIA CALAZA es interesante por ser comprensiva y adecuada en la explicación de esta realidad: “El derecho de acción penal es el derecho fundamental, que corresponde a cualquier persona -con independencia, como se verá, de la afectación directa o indirecta, del resultado delictivo, en su persona y/o bienes-, a postularse ante el Juez de instrucción, para poner en su conocimiento (i) la existencia de unos hechos, de apariencia delictiva, así como, en su caso, (ii) la identificación y, de conocerla, (iii) la localización, de su presunto autor, con vistas a obtener una resolución jurídica, razonada, motivada y congruente, en un primer momento, sobre la iniciación -o no- del proceso penal”. Para la comprensión total de esta realidad habrá que esperar a la segunda parte de este capítulo, puesto que no se entiende el derecho de acción sin el de defensa, que también en palabras de CALAZA es “el derecho fundamental que asiste a todo investigado o encausado, en el marco del proceso penal, orientado a preparar una pretensión exculpatoria o, en su caso, a dar u omitir respuesta, a la pretensión punitiva, con plena libertad, información y asistencia técnica y lingüística, bajo los principios de legalidad, contradicción, audiencia bilateral e igualdad de armas”.

## **2.4. Contenido constitucional ampliado del derecho a la tutela judicial efectiva**

No puede finalizarse el estudio de la posición activa de los ciudadanos ante la administración de justicia y, en definitiva, del contenido que encierra el de-



recho fundamental a la tutela judicial efectiva, sin hacer referencia al amplio número de proyecciones que se traducen a su vez en otra serie de derechos vinculados a la actividad jurisdiccional. Es además de esperar una necesaria concreción de este derecho enfocado en los mecanismos extrajudiciales para la resolución de controversias, en especial si finalmente se consolida su configuración como requisito de procedibilidad para una gran parte de los procesos civiles.

Sobre este particular está ya asentado, gracias a la doctrina del TJUE (Sentencia *Alassini*) que tal requisito no va en contra del derecho de acceso a la jurisdicción en los términos analizados en relación con el derecho de acceso.

Así pues, el derecho a la tutela judicial efectiva toma como referencia al sujeto activo que se posiciona ante la jurisdicción para reclamar su actuación en la resolución de los conflictos jurídicos. Este sujeto, además de los derechos antes señalados y que están más identificados con el tradicional concepto de acción, es titular de otros derechos que el TC ha ido estableciendo con la categoría de fundamentales bajo el paraguas del derecho a la tutela judicial efectiva.

#### 2.4.1. Derecho a una resolución motivada, exhaustiva y congruente

Cabe recordar que el derecho de acción, en el sentido de derecho al proceso, dotaba al sujeto accionante, -demandante, denunciante o querellante, recurrente- del derecho a una resolución sobre el fondo que pusiera fin al conflicto, con independencia de su contenido. El Tribunal Constitucional ha entendido que esa resolución sobre el fondo, que normalmente tendrá la forma de sentencia, debe cumplir con determinadas exigencias para que satisfaga el derecho del accionante a una tutela judicial efectiva.

En concreto, esta resolución debe ser motivada. Dicha motivación debe ser suficiente y explicitar las razones del fallo de manera que, como veremos más adelante, permita el ejercicio del derecho a la impugnación por quien se vea negativamente afectado por aquella. La motivación supone que la resolución expone suficientemente los hechos y los fundamentos jurídicos en los que se basa, exteriorizándolos y permitiendo el control al que me acabo de referir. Además, debe hacer una aplicación del derecho previsible y razonable. Ello no debe entenderse como un derecho a que la motivación comprenda el acierto en la aplicación de la norma o el razonamiento seguido, que serían cuestiones de legalidad ordinaria, pero sí que se establece por el Tribunal que una motivación arbitraria equivaldría a una ausencia de motivación y por tanto, con relevancia constitucional.

Además, cuando la resolución afecte a derechos con especial relevancia, principalmente derechos fundamentales como el derecho a la intimidad, al secreto de las comunicaciones, o la libertad, la motivación de las resoluciones

debe ser reforzada para dar mayores garantías sobre los motivos, fácticos y jurídicos que llevaron a la toma de la decisión concreta.

Ahora bien, hay una línea no trazada de manera clara entre una motivación errónea, sujeta a control ordinario por los recursos que correspondan y la arbitraria o insuficiente en los casos de motivación reforzada, equivalente a su ausencia, que sí adquiere relevancia constitucional. Por ello, en estos casos es necesario que sea el propio TC el que delimite en cada supuesto concreto si se ha vulnerado o no el derecho a la tutela judicial efectiva del art.24.1 por falta de motivación.

Junto a la exigencia de motivación, las resoluciones deben ser exhaustivas. Ello requiere que la resolución se pronuncie sobre el fondo lo haga sobre todas las cuestiones que le fueron planteadas por el accionante. Dejar sin respuesta alguna de las peticiones válidamente introducidas por este en el proceso y que han conformado su objeto, supone vulnerar su derecho a obtener una tutela judicial efectiva, porque equivaldría en aquello que no fue objeto de pronunciamiento a no haber cumplido con la exigencia de dictar resolución sobre el fondo del conflicto y, por tanto, a vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva. Hay que hacer notar que la perspectiva constitucional del derecho analizado es la del actuante. El incumplimiento del deber de exhaustividad respecto de cuestiones introducidas por la parte pasiva del proceso no tendrá relevancia constitucional con carácter general, sino de carácter de legalidad ordinaria, sin perjuicio de que en el contexto del proceso penal pueda llegar a adquirir tal relevancia vía derecho de defensa, como se verá más adelante.

Finalmente, estas resoluciones sobre el fondo deben ser también congruentes, lo que significa que no deben dar más de lo pedido ni algo distinto de lo que se pidió. Hay que tener presente que no todas las incongruencias tienen relevancia constitucional, ya que su exigencia encuentra fundamento en el principio dispositivo o de aportación de parte. Ahora bien, puede alcanzar relevancia constitucional no tanto en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva, sino en el ámbito del derecho de defensa ya que, dicho pronunciamiento se ha producido sin que las partes hayan podido alegar y probar lo que a su derecho convenga en relación con lo que es objeto de ese nuevo o diferente pronunciamiento. Por lo tanto, no es tanto una exigencia del derecho a la tutela judicial efectiva, sino del derecho de defensa que, aunque como ya se ha anticipado es la otra cara de la misma moneda, no deja de ser diferente, al fin y al cabo.

#### 2.4.2. *Derecho a los recursos legales*

Respecto al derecho a los recursos cabe decir que no está cubierto por el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que es de configuración legal. Así, con carácter general no viene exigido por tal derecho que el legislador configure

un medio de impugnación contra la resolución que resuelve sobre el fondo del asunto.

Ello no significa que la existencia de recursos frente a las resoluciones de fondo carezca siempre y en todo caso de relevancia constitucional, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, el legislador puede decidir con carácter general si establece o no un recurso frente a una resolución sobre el fondo. El hecho de impedir el recurso frente algún tipo de resolución, como podría ocurrir por ejemplo en el ámbito civil, frente a las que tengan una escasa relevancia económica, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del eventual recurrente.

Ahora bien, una vez que el legislador ha decidido ofrecer un mecanismo de impugnación, su utilización por parte de aquel sí que alcanza la categoría de derecho constitucional. Esto es, la concreta configuración normativa del mecanismo de impugnación sigue teniendo carácter de legalidad ordinaria, pero el acceso al mismo, así como se haya configurado, alcanzará relevancia constitucional. Ello implica que el recurrente que interpone el recurso tendrá derecho a que el proceso se tramite y se llegue a la resolución que le ponga fin siempre que cumpla con los requisitos que el propio legislador haya establecido. En los casos en los que no se cumpla con aquellos y, por tanto, no se cumpla con lo establecido por el legislador y sea proporcional a los fines constitucionales a los que tiendan dichos requisitos, se entenderá que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva el pronunciamiento sobre la inadmisibilidad del recurso.

Debe ponerse en relación este derecho con el antes mencionado del derecho a la motivación, ya que esta debía explicitar las razones, tanto argumentos fácticos como jurídicos que llevaban al tribunal a tomar una determinada decisión. Solo de esta forma el derecho a los recursos legalmente configurados puede ejercerse conforme a los criterios de la tutela judicial efectiva, porque permitirán al perjudicado fundar y motivar el correspondiente recurso. No podría plantearse un recurso que impugnara el substrato fáctico ni el jurídico si estos no se han dado a conocer suficientemente en la resolución objeto de la impugnación.

Lo dicho hasta aquí es aplicable al derecho al recurso en el ámbito de las jurisdicciones civiles, laborales y administrativas. No ocurre lo mismo con la jurisdicción penal, como ya viene siendo habitual en todo lo relativo al derecho de acción y a la tutela judicial efectiva. Ello es así porque nuestro ordenamiento debe integrarse por lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que en su art.14.5 dispone que “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. Por lo tanto, España, al haber suscrito este Pacto y en virtud del ar. 10.2 CE debe interpretar su derecho e la tutela judicial efectiva integrando dicha previsión para las sentencias penales.

Por ello, en el ámbito penal el legislador sí tiene la obligación y no solo la posibilidad de regular un mecanismo de impugnación de tales resoluciones, y el no hacerlo iría en contra del derecho a la tutela judicial efectiva. Es un supuesto claro en el que el mandato a cumplir con el derecho a la tutela judicial efectiva se dirige claramente frente al legislador, que lo incumpliría no solo por omisión, sino también si lo configurara de manera que limitara de forma injustificada el acceso al mismo. De hecho, en nuestro ordenamiento existía un recurso extraordinario de casación frente a sentencias penales con larga tradición, pero su configuración, en tanto que recurso extraordinario, impedía que a través de este pudiera hacerse una revisión total del fallo y la pena. En consecuencia, el legislador tuvo que regular el recurso de apelación para las sentencias de instancia penales, que permitía su revisión en su totalidad y cumplir así con las exigencias del derecho al recurso penal como elemento integrante del derecho a la tutela judicial efectiva en este ámbito de la jurisdicción.

#### *2.4.3. Derecho a la invariabilidad de las sentencias*

También se ha reconocido por el TC el derecho a la firmeza, invariabilidad y a la cosa juzgada como parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva. De esta forma, tiene sentido que se considere como parte del sistema de garantías constitucionales el que, llegado un momento determinado, las sentencias sobre el fondo que ponen fin al proceso ya no puedan ser recurridas por las partes. Lo contrario generaría una inseguridad que sería inaceptable en un marco de la tutela jurídica de los derechos.

También afecta a la tutela judicial efectiva el que las sentencias, una vez dictadas no puedan ser modificadas de oficio por los tribunales salvo en los supuestos legalmente tasados. Ello es así apelando, al igual que en el caso anterior, a la seguridad jurídica en la tutela de los derechos que son sometidos por los ciudadanos a la resolución por los tribunales.

Finalmente, que se reconozca la existencia de la cosa juzgada material, de manera que se impida la existencia de un nuevo proceso sobre la misma pretensión, y desde luego, que vuelva a dictarse una nueva sentencia sobre lo que ya fue sometido al conocimiento por la jurisdicción, también afecta al derecho a la tutela judicial efectiva.

#### *2.4.4. Derecho a un sistema de medidas cautelares*

El derecho a una tutela judicial efectiva también comprende el derecho a que el legislador ofrezca un sistema de medidas cautelares. La tutela judicial efectiva para el accionante, demandante, denunciante, querellante o recurrente exige que el legislador implemente mecanismos que garanticen que la tutela so-

licitada, de ser otorgada por los tribunales, pueda llegar a ser en ese momento efectiva.

Es precisamente la necesidad de que la tutela judicial sea efectiva lo que dota de relevancia constitucional a la tutela cautelar. Se ha dicho que la cautelar constituye una forma específica y autónoma de tutela, que adquiere su relevancia constitucional por la necesidad de dar cumplimiento a las exigencias de la efectividad de la tutela declarativa y ejecutiva. Si la tutela se redujera a la concedida por los procesos declarativos, de cualquier orden jurisdiccional e incluso ejecutivos, no se estaría en condiciones de asegurar que el paso del tiempo y las actuaciones del demandado, acusado o recurrido, no impidieran la efectividad de la sentencia sobre el fondo favorable a las pretensiones del demandante, o del recurrente, o de condena para el acusado. ¿Cómo podría afirmarse que la jurisdicción ha tutelado efectivamente el derecho del reclamante de una cantidad económica que ve su derecho reconocido por una resolución judicial, pero que se encuentra con que durante el transcurso temporal del proceso ha desaparecido todo el patrimonio en el que hacer efectiva dicha reclamación? ¿O cómo podría ejecutarse una condena penal si no puede asegurarse la celebración del juicio ante la ausencia de un acusado que se ha fugado de la justicia? Tendríamos entonces una justicia meramente formal, limitada a la existencia de la resolución con sus requisitos formales, pero que no satisface realmente a los titulares de los derechos en conflicto o incluso que no ha llegado a que pueda dictarse dicha resolución al no poder celebrarse el juicio por la ausencia del acusado.

De ahí que el TC ya reconociera el derecho a un sistema de medidas cautelares como parte del derecho a la tutela judicial efectiva. No se trata de que el accionante tenga un derecho incondicionado a la tutela cautelar, como tampoco lo eran los anteriores derechos integrados en el más genérico derecho a la tutela judicial efectiva. Si bien es cierto que el transcurso del tiempo no debe ir en perjuicio de quien insta la tutela judicial, también lo es que deben establecerse presupuestos, límites y garantías para que pueda otorgarse dicha tutela, ya que de otro modo podría dañarse injustamente a quien se opone con razón a dicha pretensión. Por lo tanto, el derecho al sistema de medidas cautelares exige al legislador su establecimiento y configuración de forma proporcionada; y al juez le permite cumplir con el derecho a la tutela judicial efectiva en esta manifestación cuando inadmite la solicitud por no cumplir con los requisitos establecidos en regulación de la medida en cuestión, aplicados también de forma proporcional al caso concreto que se le haya planteado.

#### *2.4.5. Derecho a la ejecución de lo resuelto*

Otro de los derechos amparados bajo el paraguas del derecho a la tutela judicial efectiva está referido al proceso de ejecución. Podría decirse con carácter general que el art.24.1 también comprende el derecho a que se cumpla aque-

llo que se recogió en la resolución de fondo, completando así la tutela ofrecida a quien acude a la jurisdicción para la resolución de un conflicto jurídico. No puede hablarse de una tutela judicial efectiva si en los casos en los que el condenado se niega a cumplir voluntariamente aquello a lo que se le condenó en la resolución sobre el fondo que puso fin al proceso, no se dota de mecanismos al actor para forzar el cumplimiento. Este ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva permite además conectar las dos dimensiones de la función jurisdiccional enunciadas por el art.117.3 de la CE en tanto que se refiere a la actividad de *juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*.

Al igual que con otros derechos fundamentales integrados en el derecho a la tutela judicial efectiva, se trata de un derecho fundamental, pero de configuración legal. Es el legislador quien a través de las normas correspondientes determina los requisitos, presupuestos y formas de tutela ejecutiva. Ello se concreta en términos civiles en el derecho del actor a que se despache la ejecución cuando se cumplan los presupuestos procesales, principalmente la presentación de un título ejecutivo.

También parece estar claro que este derecho a la ejecución obliga a que esta se realice en sus propios términos. Es decir, si la sentencia reconoce el derecho del actor a que se le entregue, por ejemplo, una cosa mueble determinada, deberán ponerse todos los medios para que sea esto lo que se consiga a través del proceso de ejecución. La posibilidad de sustituir tal actividad por una cantidad económica que pudiera considerarse como su equivalente dinerario debería ser interpretado de forma restrictiva, solo para los supuestos en los que, tras haberse puesto los medios, la actividad específica resultare imposible.

### 3. EL DERECHO DE DEFENSA

Una vez abordado el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, resulta necesario hacer lo mismo con el de defensa. Ambos derechos están ubicados sistemáticamente en el mismo precepto constitucional, el artículo 24, dedicándose cada apartado a uno de los citados derechos, el primero para la tutela judicial efectiva, el segundo para el de defensa. Pero, en definitiva, ambos protegen los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Justicia, entendida como servicio público que abarca la actividad jurisdiccional diversificada.

El derecho de defensa es, pues, también un derecho fundamental recogido por los textos constitucionales de los Estados democráticos y las cartas y tratados de derechos humanos. Es en este sentido un derecho internacionalmente reconocido y de gran calado para la configuración de un Estado de derecho con garantías reales y efectivas. En un sentido amplio el derecho de defensa también abarca el de disponer de los medios para la defensa de los legítimos intereses y, por tanto, también el libre acceso a los Tribunales de Justicia, a que se dicte resolución congruente y fundada en derecho, así como a la invariabilidad de

las resoluciones firmes y la ejecución en sus propios términos. Estos derechos formaban parte de la “cara activa” de la tutela judicial efectiva, aunque su vulneración podría producir indefensión y, por tanto, podrían entenderse englobados en una concepción amplia del derecho de defensa (MORENO CATENA).

No obstante, hay una vertiente pasiva del derecho de defensa al que me referiré en este apartado. Con él se quiere garantizar que la parte pasiva tendrá medios para reaccionar a la agresión o, si se quiere de forma más neutra, a la “acción” que la parte pasiva ha entablado para la resolución del conflicto. En un sentido muy genérico que pudiera ser aplicable a un panorama de tutela diversificada, el derecho de defensa debería garantizar que no se impidiera o disminuyera la eficacia de la actuación defensiva de la parte pasiva. Así entendido serviría tanto para la actuación jurisdiccional como para la realizada en el seno de un medio extrajudicial de resolución de controversias. Además, tendría una doble dirección, (i) frente al legislador con el mandato de no regular trabas ni obstáculos a la defensa eficaz y (ii) frente a los órganos de la jurisdicción o los sujetos encargados de dirigir, facilitar o mediar a través de medios extrajudiciales, para que interpreten y apliquen las normas en el sentido más favorable los fines de la defensa.

Aun así, es habitual relacionar este derecho con el ámbito jurisdiccional penal, ya que es en este ámbito en el que el ataque o los posibles perjuicios sufridos por el investigado y acusado pueden tener una mayor trascendencia y también, no hay que olvidarlo, porque junto a un eventual acusador privado (en el sentido de no público, particular o popular) es el Estado quien a través del Ministerio Fiscal sostiene la acción penal frente al ciudadano. Por ello, en este orden las proyecciones del derecho de defensa, o el *kit de defensa* está formado por un haz de derechos más marcados y con mayor definición normativa, doctrinal y jurisprudencial.

Sin embargo, el derecho de defensa no es exclusivo de esta jurisdicción. También en los procesos de los órdenes civil-mercantil, social o administrativo a la parte pasiva debe garantizársele la efectividad de su derecho de defensa. Así, en el ámbito jurisdiccional civil-mercantil o social, la naturaleza de los derechos en conflicto es principalmente de carácter privado y disponible. La eventual condena del demandado en estos procesos conlleva una pérdida económica o patrimonial que, sin dejar de ser importante, no tiene la relevancia de la condena penal. Además, en estos ámbitos cuando el objeto tuviera carácter público o fuera indisponible, se asegura la parte pasiva al obligarse a que intervenga el Ministerio Fiscal para la defensa precisamente de dichos intereses y para evitar una eventual situación de indefensión para un demandado que esté en situación de vulnerabilidad. Junto a ello, la vigencia de principios como el de igualdad y el de contradicción garantizan la posición del demandado en estos procesos, jugando un papel conjunto con el defensa en estos casos.



En el caso de la jurisdicción contencioso-administrativa, la parte débil del proceso es normalmente el ciudadano que litiga contra la Administración. Las garantías se centran en estos casos en reforzar el lado activo, esto es, el del derecho a la tutela judicial efectiva asegurando que no se ponen trabas al acceso de los ciudadanos a la jurisdicción y garantizando el efectivo cumplimiento de las resoluciones dictadas en contra de la administración. Esta situación permite entender, que no justificar, la escasa atención del legislador a la hora de tratar el derecho de defensa fuera del ámbito de la jurisdicción penal.

Con todo, para entender adecuadamente el derecho de defensa debe ponerse en relación con el de la tutela judicial efectiva ya que se trata de derechos simétricos, relacionados de forma que no pueden entenderse el uno sin el otro; y dar unas breves pinceladas sobre dicha relación es lo que haremos en el siguiente epígrafe.

### **3.1. El derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva**

Como se decía en la primera lección de esta obra, la Justicia, entendida en la actualidad como un “servicio público” ha de identificarse con el Derecho procesal jurisdiccional, encomendado exclusivamente al Poder Judicial y también con el Derecho procesal jurisdiccional diversificado que se encomienda a otros profesionales en el marco de los mecanismos no judiciales de resolución de controversias.

El ciudadano se relaciona con la Justicia así entendida en una doble dirección, la activa, primera en el tiempo y generadora de la actividad jurisdiccional, y la pasiva, en tanto que reacciona a dicha actividad. No se entiende la realidad jurisdiccional sin una y otra actividad, y por ello tampoco puede darse una adecuada comprensión de la posición jurídica de los ciudadanos sin que se trate el derecho a la tutela judicial efectiva que asiste al actor y del derecho de defensa que hace lo propio con la parte pasiva, (demandado, denunciado, querellado, recurrido).

El motor de la actividad jurisdiccional es el ejercicio del derecho a la tutela o acción por parte del actor, querellante, denunciante o recurrente. El contenido esencial de tal derecho fundamental, con todas sus manifestaciones determina la posición de este en su actividad procesal. Pero indudablemente, aquel sujeto que como consecuencia de dicha actividad se ve en la necesidad de defenderse debe disfrutar de una posición igualmente garantista, con el disfrute de un derecho, de contenido complejo, adecuado a nuestro modelo de Justicia garantista, sólido e inclusivo (CALAZA, DE PRADA).

Es por ello por lo que, en la regulación del derecho de defensa se ha utilizado la figura de la única moneda, que representa la Justicia, cuya cara sería el derecho a la tutela judicial efectiva y la cruz el derecho de defensa. Se dice que



ambos conforman una ecuación axiomática, en tanto que son las dos verdades o principios de los que se parte para deducir el resto del ecosistema de derechos fundamentales en el que se mueven las partes de un proceso.

El ejercicio de la acción o del derecho a la tutela judicial efectiva es primero en el tiempo, activo y provocador de la acción de la justicia, que proyecta los derechos ya explicados en el apartado anterior. Vendría a ser como la cara de la Justicia. Por el contrario, el derecho de defensa es la cruz. Y no solo porque a quien “padece” (acción pasiva) la Justicia le haya tocado una “cruz”, sino también porque es la consecuencia temporal de la primera, la reacción provocada por la acción.

Como se ha señalado ya, la ubicación de ambos derechos en el párrafo primero y segundo respectivamente del art. 24 CE también expresa esta comunión sucesiva de derechos que en su unidad definen la posición de los ciudadanos ante la Justicia. Por ello, no podría afirmarse que “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” (art. 24.1 CE), sin que a continuación se declare con igual intensidad que “Asimismo, todos tienen derecho (...) a la defensa...” (art.24.2 CE).

Con esta perspectiva, explicaré a continuación cuál es el contenido y las principales manifestaciones del derecho de defensa.

### **3.2. Contenido y manifestaciones del derecho de defensa**

El derecho de defensa ostenta, como acaba de verse, esa posición de igualdad o simetría con el derecho a la tutela judicial efectiva. Este último tiene una mayor tradición histórica en su estudio y análisis, teniendo en cuenta que el origen de la disciplina procesal, según se ha explicado al comienzo de este tema, se encuentra en la construcción de teorías sobre la naturaleza y el contenido del derecho de acción. Sin embargo, no ha sido objeto de tanta atención por el legislador a la hora de regular de forma completa este “lado” de la moneda con la que se figura la posición del ciudadano ante la Justicia. Diferente ha sido lo ocurrido con el otro “lado”, el del derecho de defensa, que ha sido objeto de un gran análisis doctrinal, desarrollo jurisprudencial y la regulación normativa, aunque diseminada. Así se ha llegado a la regulación autónoma, aunque parcial e incompleta del derecho de defensa con una ley específica.

En efecto, del derecho de defensa se desprenden derechos como los del juez predeterminado por la ley, a un proceso público y sin dilaciones indebidas; también el derecho a un proceso con todas las garantías que se presenta como un cajón de sastre en el que recoger otros derechos de formulación jurisprudencial y sin reflejo expreso en 24.2 CE.

Todos estos derechos serían aplicables a cualquier ámbito de la jurisdicción, pero como se dijo al principio del epígrafe principal en el que se engloba este punto, el derecho de defensa proyecta sus principales manifestaciones en la jurisdicción penal, aunque estas puedan también producir reflejos en otros procedimientos, con los que compartiría su naturaleza punitiva. Así, en el ámbito del derecho penal, el conjunto de derechos que se proyectan desde el fundamental derecho de defensa serían principalmente el derecho a la información, a examinar las actuaciones, a actuar entendiendo como tal el derecho a acceder al proceso, alegar y probar lo que convenga a su derecho y a impugnar las resoluciones que se vayan dictando sobre el mismo; a la asistencia letrada; a la interpretación y traducción cuando sean necesarios; a guardar silencio y a no declarar contra uno mismo.

El estudio detenido de parte de estos derechos se hará en el siguiente tema, mientras que de otros se hará en el seno del estudio del proceso penal, donde cobran todo su significado dentro de la propia dinámica procesal. Baste ahora con haberlos enunciado para tener ubicados sistemáticamente su encaje en el derecho fundamental de defensa del que constituyen proyecciones con autonomía propia, pero sin el cual no perderían su enraizado constitucional, vinculado como tantas veces se ha dicho ya con el derecho a la tutela judicial efectiva.

Antes de acabar con estas consideraciones sobre el derecho de defensa y sus manifestaciones cabe señalar que para la vulneración del derecho de defensa no basta con el quebrantamiento de las garantías constitucionales. Se requiere que se produzca una verdadera lesión material y relevante del derecho, y que esta sea consecuencia de dicho quebrantamiento. Es lo que se ha venido denominando por la jurisprudencia constitucional como la exigencia de indefensión material.

### **3.3. Asistencia jurídica y derecho de defensa**

A continuación, se analizarán de entre todas estas manifestaciones del derecho de defensa, y solo con fines didácticos, aquellas relacionadas con el derecho a la asistencia jurídica y a su calidad.

La vinculación del derecho de defensa con el derecho a la asistencia jurídica se desprende de los Convenios, Tratados y Directivas de los que España forma parte (entre otros, CEDH, Directiva 2012/13, Directiva 2013/48/, Directiva 2016/800, Directiva 2016/343). En consonancia con tales instrumentos normativos, los Tribunales que gozan de Jurisdicción y competencia a la hora de velar por dichos instrumentos legales, particularmente el TEDH, han repetido de manera constante la obligación de reforzar aquellos derechos más básicos de los ciudadanos frente la Administración de Justicia. Y lo han hecho con particular referencia a la expresión de la obligación que compete al Estado mismo de

proporcionar una asistencia técnica, rigurosa y de calidad, que le corresponde a la Abogacía en todo caso.

A partir de estas exigencias la Jurisprudencia española ha perfilado lo que vendrían a ser tres niveles de defensa: la defensa personal y propia (o autodefensa), la defensa letrada por Abogado de elección o confianza y la defensa letrada por Abogado de oficio.

### *3.3.1. La autodefensa*

La primera manifestación del derecho de defensa es la que permite el ejercicio de la autodefensa a la parte, que renuncia así a ser asistido por un letrado. Esta posibilidad está reconocida como constitucionalmente posible y, por tanto, no sería contrario al derecho de defensa. Sin embargo, no es admisible para todo tipo de procesos, sino que se concreta en aquellos supuestos en los que la normativa aplicable así lo prevea. Se trata, por tanto, de un derecho de configuración legal.

El legislador deberá tener en cuenta a la hora de regular estos supuestos que no se ponga en riesgo la efectiva defensa la parte pasiva. Para ello deberá considerar tanto la gravedad de los intereses en juego, la complejidad del proceso y las condiciones que reúne la persona que pretende ejercitar la autodefensa, para garantizar que estará en condiciones de defender su posición en el proceso o procedimiento extrajudicial del que se trate.

### *3.3.2. La defensa letrada*

El derecho a la defensa letrada comprende en primer lugar el derecho a ser asistido por un letrado que haya sido elegido por la parte, por ser de su confianza; y en el caso de no ser posible, que se ejerza la defensa por un letrado de oficio.

Se trata en ambos casos de una defensa técnica y especializada, difiriendo entre ambos supuestos la cualidad de la relación entre cliente y letrado. Esta diferencia tiene especial relevancia en un ámbito tan sensible como es el del derecho penal, en el que el potencial resultado que el proceso de esta naturaleza lleva consigo requiere una especial confianza en quien tiene encargada la asistencia letrada de la defensa. Por ello, este mismo derecho a que el letrado sea de confianza permite que el cliente pueda prescindir de los servicios de su letrado en cualquier momento por pérdida de confianza, garantizando en este caso que el sustituto tendrá a su disposición toda la información necesaria para ejercer adecuadamente la defensa.

El contenido de este derecho a la asistencia letrada en lo que afecta al derecho fundamental parece abarcar no solo la dirección del proceso sin las relaciones del letrado con su cliente. Entraría dentro del derecho de defensa que el abogado le informe de manera simple y accesible de aspectos como (i) la gravedad del conflicto, la viabilidad de la pretensión y oportunidad de acudir a los MASC, (ii) las estrategias procesales más adecuadas, (iii) El estado del asunto en que esté interviniendo y las incidencias y resoluciones relevantes que se produzcan; (iv) los costos generales del proceso, el procedimiento para la fijación de los honorarios profesionales y las consecuencias de una eventual condena en costas; (v) las que se deriven del encargo profesional, de las leyes, así como de cualesquiera otras obligaciones accesorias o inherentes al ejercicio de la abogacía; (vi) la posibilidad de solicitar el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita en los términos previstos en la ley; (vii) identificarse como profesional de la abogacía, mediante su número de colegiado y Colegio de Abogacía de pertenencia.

No puede decirse que la vulneración de alguno de estos derechos provoque sin más la vulneración del derecho fundamental de defensa, pero si dieran lugar a una efectiva indefensión material del titular del derecho, podría alegarse indefensión con relevancia constitucional.

Sobre este aspecto hay que decir que la digitalización de la justicia puede influir de manera importante en este aspecto del ejercicio del derecho de defensa en función de quien sea el cliente, titular del derecho de defensa. La digitalización de la justicia y la efectiva existencia de un expediente judicial electrónico que dé acceso directo a las partes a todas aquellas actuaciones y resoluciones que les hayan sido notificadas permite al cliente entablar una relación más especializada con su abogado y puede incrementar o hacer más exigentes las obligaciones antes señaladas. Por otro lado, la utilización de herramientas de inteligencia artificial que simplifique el lenguaje jurisdiccional podrá, por otro lado, facilitar su labor.

Finalmente, el derecho a la asistencia letrada también incluye el asesoramiento jurídico, que no necesariamente estará vinculado a un proceso judicial y la defensa en juicio salvo cuando esta sea necesaria. Lo más importante es que deberá garantizarse la calidad y accesibilidad del servicio. Esta previsión parece estar relacionada con la calidad de la asistencia prestada por los abogados en sus modalidades tanto de asesoramiento, como de defensa en juicio, para que se cumplan unos estándares mínimos de competencia en su ejercicio profesional. De igual forma que con los deberes antes enunciados, la relevancia constitucional de esta falta de calidad dependerá de la efectiva indefensión material producida al defendido y solo podrán valorarse caso por caso a través del correspondiente proceso entablado por vulneración de los derechos fundamentales o recurso de amparo en su caso.

#### 4. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Introducción al derecho Jurisdiccional*, ORTELLS RAMOS, M., (Dir.), Aranzadi, 2022.
- ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, N., *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1972.
- ARMENTA DEU, T., PEREIRA PUIGVERT, S., (Col.) *Introducción al derecho procesal (I)*, Material open Access, UOC, <https://openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/148010/2/IntroduccionAlDerechoProcesal%28I%29.pdf>
- BANACLOCHE PALAO, J., CUBILLO LÓPEZ, J.I., *Aspectos fundamentales de Derecho procesal civil*, LA LEY, 5ª Edición, 2023.
- CALAZA LÓPEZ, S., “Principales proyecciones del derecho a la tutela judicial efectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en *Revista General de Derecho Procesal*, nº23, 2011.
- CALAZA LÓPEZ, S., y DE PRADA RODRÍGUEZ, M., «Acción y Defensa en clave digital: «Dos caras de una misma moneda» y un «brindis al sol» en la inminente Ley de Derecho de Defensa». *Actualidad Civil*, Nº 4, abril de 2023.
- CALAZA LÓPEZ, S., y DE PRADA RODRÍGUEZ, M., «El derecho de defensa y su curiosa ecuación axiomática con el derecho de acción en la proyectada LO del Derecho de Defensa», *Actualidad Civil*, Nº 2, febrero, 2024.
- CORDÓN MORENO, F., «El derecho a obtener la tutela judicial efectiva», en *Derechos procesales fundamentales* (coord. GUTIÉRREZ ALVIZ, F.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.
- CUBILLO LÓPEZ, IGNACIO, “El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la ejecución en la jurisprudencia constitucional”, *Estudios de Deusto* 66, n.º 2: 347-372. [http://dx.doi.org/10.18543/ed-66\(2\)-2018pp347-372](http://dx.doi.org/10.18543/ed-66(2)-2018pp347-372).
- DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional. La persona ante la Justicia: derechos básicos*, Bosch, Barcelona, 1980.
- DE LA OLIVA SANTOS, A., PEITEADO MARISCAL, P., *Sistema de tutela judicial efectiva*, Madrid 2023.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Bosch, Barcelona, 2008.
- GIMENO SENDRA, V., *Fundamentos del derecho procesal (Jurisdicción, acción y proceso)*, Colex, 2024; reedición del original 1981.
- GIMENO SENDRA, V., CALAZA LÓPEZ, S., DÍAZ MARTÍNEZ, M., *Introducción al Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, 2020.
- MORENO CATENA, V., «Sobre el derecho de defensa: Cuestiones generales», *Teoría y derecho. Revista de pensamiento jurídico*, 2010, nº 8, PÁGS. 16-38.
- NIEVA FENOLL, J., *Derecho procesal I. Introducción*, Tirant lo Blanch, 2022.
- OLEO BANET, F. y PÉREZ NIETO, R., «El derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías constitucionales del proceso», en *La Constitución Europea*, Tribunal Constitucional y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.
- PALAU FONT, T., *Tutela procesal civil del derecho de defensa en Europa*, Dykinson, Madrid, 2024.

- PEITEADO MARISCAL, P., “Consideraciones sobre la relación entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la mediación obligatoria”, *Estudios de Deusto* 66, n.º 2: 283-322. 2018. [http://dx.doi.org/10.18543/ed-66\(2\)-2018pp283-322](http://dx.doi.org/10.18543/ed-66(2)-2018pp283-322).
- RUIZ-RICO RUIZ Y CARAZO LIÉBANA, M. J., *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- SALAH PALACIOS, E., *La tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 1981-2014*, Cultiva Libros, Madrid, 2015.
- SANCHÍS CRESPO, C., PARDO IRANZO, V., MONTÓN GARCÍA, M.L., ZARAGOZA TEJADA, J.I., *Derecho Procesal I*, Aranzadi, 4ª edición 2024.
- VIVER I PI-SUNYER, C., LÓPEZ BOFILL, H., “Derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión”, en *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, 2006.

## 5. ESQUEMA

### 1. Visión general de los derechos fundamentales de naturaleza procesal

I. El “principal eje de rotación” del Derecho procesal es el derecho a la tutela judicial efectiva y en su reverso el derecho de defensa.

II. El derecho de acción es uno de los elementos de la trilogía del Derecho Procesal, junto con la Jurisdicción y el Proceso

#### 1.1. Origen del Derecho de acción

I. Históricamente, el concepto de acción ha evolucionado:

- Desde la concepción monista: El derecho sustantivo y la acción son la misma cosa
  - En derecho romano y posterior es más importante la acción.
  - Posteriormente, lo esencial es el derecho y la acción solo un apéndice
- Hacia la concepción dualista de la acción: El derecho de acción es independiente del derecho sustantivo

#### 1.2 Actualización del concepto de acción

I. En nuestro ordenamiento actual el derecho de acción se integra en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por los órganos judiciales del Estado.

II. Los derechos fundamentales de naturaleza procesal están recogidos en el art.24 de la CE.

### 2. Posición de los ciudadanos frente a la Administración de Justicia

I. La posición de los ciudadanos ante la Administración de Justicia se explica en tres pasos:

#### 1.1. El derecho de acceso a los tribunales:

- Es un derecho incondicionado: asiste a todas las personas: físicas y jurídicas, nacionales y extranjeras
- Es un derecho de mínimos: se satisface con que se reciba por el órgano judicial.
- Permite que una resolución fundada en derecho lo rechace

- Dirige un mandato a los órganos jurisdiccionales y al legislador

### 1.2. Derecho al Proceso

- No es un derecho incondicionado: depende del cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de óbices procesales
- Dará derecho:
  - A que se dicte una resolución de fondo que resuelva el conflicto, con independencia de su contenido (favorable o desfavorable)
  - También cumple con el derecho al proceso mediante la resolución que le pone fin sin entrar en el fondo, por no cumplirse los presupuestos procesales
- La naturaleza del conflicto puede influir en que el proceso finalice sin resolución sobre el fondo por la voluntad de las partes (derecho a disponer del proceso)

### 1.3. Derecho de Acción

I. Este concepto pone en relación el proceso con el derecho en conflicto.

II. Las teorías concreta y abstracta de la acción responden a problemas distintos: la relación con el conflicto subyacente, y el inicio y sostenimiento de la actividad procesal respectivamente

- La teoría concreta:
  - Solo la resolución favorable a las pretensiones del actor satisface el derecho a la tutela judicial concreta
  - Depende de condiciones que afectan al fondo del asunto: las condiciones de la acción
- La teoría abstracta:
  - El derecho a la tutela es abstracto: se satisface con una resolución sobre el fondo, independiente de su contenido= derecho al proceso= derecho a la tutela judicial efectiva

III. El derecho de Acción penal es particular porque no existe un derecho subjetivo al castigo. El derecho al castigo es de titularidad pública y solo puede ejercitarlo el Estado

- Como derecho fundamental se corresponde con el derecho de cualquier persona a manifestar ante el órgano competente:
  - La existencia de hechos de apariencia delictiva
  - La identificación de su posible autor
  - Su localización
- Tiene la finalidad de obtener una resolución jurídica razonada suficiente y motivada sobre la iniciación o no del proceso penal

### 2.4. Contenido constitucional ampliado del derecho a la tutela judicial efectiva

I. El contenido del derecho activo a la tutela judicial efectiva se completa con otros derechos autónomos:



- Derecho a una resolución motivada, exhaustiva y congruente
- Derecho a los recursos legales
- Derecho a un sistema de medidas cautelares
- Derecho a la ejecución de lo resuelto
- Derecho a la invariabilidad de las sentencias

### **3. El derecho de defensa**

#### **3.1. El derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva**

I. El derecho de defensa se ubica también en el art.24 CE, principalmente en su apartado segundo.

II. Junto al derecho a la tutela judicial efectiva, es la otra cara de la misma moneda en su formulación de prohibición de indefensión

- La actividad del ciudadano es primera en el tiempo y motor de la tutela judicial
- Cuando el ciudadano se relaciona pasivamente debe gozar de una posición garantista, con el derecho de defensa de contenido complejo, adecuado a nuestro modelo de Justicia garantista.
- Su actividad es reactiva frente al ejercicio de la acción.

III. El derecho de defensa se dirige:

- Frente al legislador para que no cree trabas en el diseño del procedimiento
- Frente a los órganos de la jurisdicción o encargados de los MASC, para que interpreten y apliquen las normas en el sentido más favorable a los fines de defensa

#### **3.2. Contenido y manifestaciones del derecho de defensa**

I. El derecho de defensa tiene un contenido universal, aplicable a todo procedimiento y que incluye los siguientes derechos:

- Derecho al juez predeterminado por la ley
- Derecho a un proceso público y sin dilaciones indebidas
- Derecho a un proceso con todas las garantías
- Derecho a alegar y probar lo que a su derecho convenga

II. En el ámbito penal el derecho de defensa tiene especial relevancia.

III. Obliga a poner a disposición del imputado los medios jurídicos para oponerse a la parte actora del proceso

IV. Además de los anteriores hay otros derechos que se manifiestan con especial intensidad:

- Derecho a ser informado
- Derecho a examinar las actuaciones

- Derecho a actuar en el proceso
- Derecho a alegar y probar
- Derecho a la interpretación y traducción
- Derecho a la asistencia letrada
- Derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo

V. La vulneración del derecho de defensa exige indefensión material:

- Que se produzca una verdadera lesión material y relevante del derecho
- Que esta sea consecuencia del quebrantamiento de una garantía constitucional

### **3.3. Asistencia jurídica y derecho de defensa**

I. El derecho a la asistencia jurídica tiene especial relevancia para el derecho de defensa.

II. Presenta tres niveles:

- Derecho a la autodefensa: permitida constitucionalmente, pero de configuración legal en los supuestos que así se prevea.
- Derecho a asistencia letrada por abogado de elección
- Derecho a la asistencia letrada por abogado de oficio

III. Comprende el derecho a la asistencia jurídica gratuita en casos de carencia de recursos económicos, o de sujetos especialmente vulnerables determinados por la ley

IV. El abogado debe cumplir con una serie de obligaciones. Entre ellas dar información clara y sencilla al titular del derecho de defensa (su carencia puede producir indefensión)

V. Incluye la defensa letrada, el asesoramiento jurídico y la defensa en juicio que garantiza la calidad y accesibilidad del servicio.

# POEMA UNIDAD 7

---

**AMPARO RIBÓN SEISDEDOS**

*Abogada*  
*Amparo@ribon.es*

I.

*Adivinanza:*

Es un cordón procesal.

Con él, tu defensa, ato.

Está en la Constitución:

Artículo veinticuatro.

II.

Este precepto es sabido que proclama la tutela  
de jueces y tribunales, sin que, en ningún caso, puedas  
quedarte solo, indefenso, sin que nadie te proteja.  
Da igual si eres guapo o feo, si eres urbano o rural,  
con mucho o poco dinero, extranjero o nacional.  
Si eres empresa, empleado, o eres un particular,  
el acceso a la justicia es básico y fundamental.

III

Es el derecho de acción, en razonada doctrina:

El derecho subjetivo a acceder, con garantía,

al órgano judicial, de cualquier jurisdicción, en ánimo de que estimen tu singular pretensión. El inicio, seguimiento y continuación del proceso, exige la condición de que cumplas, en concreto, los distintos presupuestos de carácter procesal, que eviten sea archivado, sin llegarlo ni a enjuiciar.

Resolverá la cuestión o disputa pretendida, la resolución congruente, motivada y exhaustiva, sobre el fondo del asunto que zanje, de forma íntegra, cuanto afecta a lo pedido por la parte que lo insta. Y aunque resulte invariable después de haberse dictado, tú la puedes recurrir, si el fallo no te ha gustado.

Declarada su firmeza, siendo ya cosa juzgada, respecto de esta cuestión, queda la puerta cerrada.

La tutela que obtuviste ha de estar garantizada, cumpliéndose la sentencia, tal como fue redactada. Mas si el retraso del pleito puede causarte un perjuicio, debes instar las medidas cautelares, al inicio.

#### IV

Mientras la acción es la cara del derecho a la tutela, el derecho a la defensa es *la cruz* de la moneda, garantizando la ley, en nuestra norma suprema: Que un abogado te asista, o ejerzas la autotutela. Y también tienes derecho, dice la Constitución: Al juez predeterminado, a conocer la acusación, a un proceso garantista público y sin dilación, acceder a los recursos, a las pruebas pertinentes, no confesarte culpable, y te presuma inocente.

V

Los derechos subjetivos públicos y procesales, deben de ser protegidos en procesos especiales, preferentes y sumarios, o mediante acción personal, en un Recurso de Amparo, ante el Constitucional.



## *Unidad 8.*

# **Derechos fundamentales de naturaleza procesal (II): en especial el derecho a la práctica de la prueba**

---

**ANA ISABEL LUACES GUTIÉRREZ**

*Profesora Titular de Derecho Procesal UNED  
ailuaces@der.uned.es*

SUMARIO: 1. Derechos fundamentales de naturaleza procesal. Breve referencia. 2. Derecho fundamental a utilizar los medios de prueba. 2.1. Concepto. 2.2. Ámbito de aplicación. 2.3. Titularidad del derecho a utilizar los medios de prueba como manifestación del derecho a un proceso con todas las garantías. 2.4. Derecho de defensa y derecho a la prueba. 2.5. Límites en el derecho a la práctica de la prueba. 2.5.1. Pertinencia de la prueba. 2.5.2. Utilidad de la prueba. 2.5.3. La relevancia y el carácter decisivo de la prueba. 2.5.4. La ilicitud de la prueba. 2.6. Infracción del derecho a la práctica de la prueba: control de constitucionalidad. 3. Conclusiones. 4. Bibliografía. 5. Esquema.

## **1. DERECHOS FUNDAMENTALES DE NATURALEZA PROCESAL. BREVE REFERENCIA**

El artículo 24 CE, dispone que:

“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.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia”

Como puede observarse el apartado primero del precepto proclama el derecho a la tutela judicial efectiva, mientras que el apartado segundo consagra las garantías esenciales que conforman el debido proceso.

En consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías están íntimamente conectados, pues sin el respeto a las garantías recogidas en el artículo 24.2 CE no será posible alcanzar la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las partes, ni podrían garantizarse la ausencia de situaciones materiales de indefensión.

En relación con los derechos fundamentales de naturaleza procesal, haré una breve referencia, pues ya se han desarrollado algunos con mayor profundidad en el tema anterior, y enfatizando en aquellos que de algún modo guardan relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

El primero de estos derechos es el derecho al “Juez ordinario predeterminado por la Ley”. El Tribunal Constitucional ha declarado que la existencia de este derecho exige:

- a. Que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica (art. 122.1 CE).
- b. Que esta norma le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial.
- c. Que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional.
- d. Que la composición del órgano judicial venga determinada por Ley.
- e. Que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente, sin que se puedan modificar estos de forma arbitraria.

De lo anterior se deduce, en su relación con el derecho a utilizar los medios de prueba, que el Juez legal predeterminado por la Ley es el único autorizado para practicar, siempre en su presencia (principio de inmediación), de entre toda la prueba sugerida por las partes (principio de aportación o de “justicia rogada”) aquella que resulte pertinente y útil, en el seno de un proceso público



(principios de oralidad y publicidad), en el que ha de velar por la práctica unificada, centralizada y al término, concentrada (principio de concentración), en el tiempo, de todos los hechos controvertidos planteados por las partes (principio de contradicción).

El segundo de los derechos es el derecho a la defensa y a la asistencia letrada, y como punto de partida hemos de señalar la estrecha relación que existe entre el derecho de defensa y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

Supone el referido derecho que el interesado pueda encomendar su representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y considere más apropiado para dirigir su defensa, en especial cuando la actuación procesal se supedita al requisito de la postulación. En este punto debemos resaltar, la importancia que tiene esa dirección técnica en la estrategia procesal, en cuyo contexto ocuparán un lugar destacado los medios de prueba de los que habrá de valerse la parte con vistas a su defensa.

En consecuencia, se configura como un derecho que trata de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad y de contradicción entre las partes.

La intervención no preceptiva del Letrado en un proceso determinado (proceso para el enjuiciamiento de delitos leves) no priva al justiciable del derecho a la defensa y a la asistencia letrada.

El art. 24.2 CE no permite que se prive al acusado de la asistencia de Letrado, por el motivo de que le estuviese reconocida la posibilidad de defenderse por sí mismo, que es lo que conocemos como autodefensa.

Por último, desde una vertiente constitucional, quien alegue indefensión como consecuencia de la vulneración del derecho a la asistencia letrada, no debe haber provocado dicha situación con un comportamiento negligente únicamente imputable a su persona.

Como tercer derecho, tenemos “El derecho a ser informado de la acusación”.

El contenido de este derecho está comprendido en las garantías que derivan del principio acusatorio.

La primera manifestación de este derecho reside en la exigencia constitucional de que el acusado tenga conocimiento previo de la acusación formulada contra él en términos suficientemente determinados para poder defenderse de ella de manera contradictoria.

Por tanto, el contenido esencial de este derecho radica en asegurar el conocimiento del acusado acerca de los hechos por los que se le investiga y los cargos que existen contra él.

La garantía de un proceso justo y el ejercicio de la adecuada defensa exigen, como presupuesto necesario, el garantizar la comprensión al acusado sobre el sentido y significado de los actos realizados y de las imputaciones efectuadas. Para el caso de que no pudiera comprender estos extremos se la nombraría un intérprete.

Este derecho auna numerosos derechos instrumentales, a saber, el derecho a no ser condenado, ni siquiera juzgado si no hay acusación y el derecho a la correlación entre acusación y condena.

Como cuarto derecho, podemos situar “El derecho a un proceso público”.

El Principio de publicidad contemplado en el art. 120.1 CE, tiene una doble finalidad, de un lado, proteger a las partes de una justicia abstraída al control público y, de otro, mantener la confianza de la sociedad en los Tribunales.

De este modo, constituye este principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares de nuestro Estado de Derecho.

Sin embargo, este derecho no tiene carácter absoluto, pues se establecen unos límites derivados del Derecho Internacional, recogidos fundamentalmente en los arts 14.1 PIDCP y 6.1 CEDH, que establecen que el mismo puede ser limitado y excluido en los siguientes supuestos;

- a. Por razones de moralidad, de orden público o de seguridad nacional.
- b. Cuando los intereses de los menores o de las partes en el proceso así lo exijan.
- c. Cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

El derecho que se reconoce a las partes personadas a intervenir en las actuaciones judiciales de instrucción no otorga al sumario el carácter de público en el sentido que concierne al principio de publicidad, sino que es tan solo manifestación del derecho de defensa del justiciable debiendo, por tanto, mantenerse que el secreto del sumario, mediante el cual se impide a éste conocer e intervenir en la práctica de las pruebas sumariales, puede entrañar una vulneración del derecho de defensa, pero ello no afecta al derecho a un proceso público que al justiciable le garantiza la Constitución.

En quinto lugar, tenemos “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”.

El ámbito temporal por el que transita el derecho a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, lo consagra el art. 24.2 al reconocer el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas.

El Tribunal Constitucional lo define como el proceso que se desarrolla en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir una pronta satisfacción.

El concepto de un proceso sin dilaciones indebidas es visiblemente un concepto indeterminado al que debe otorgarse un contenido concreto atendiendo a determinados aspectos objetivos, como pueden ser: a) La complejidad del proceso; b) Los márgenes ordinarios de duración de los litigios existentes que sean del mismo tipo; c) El interés que en aquél arriesga el demandante de amparo; c) La conducta procesal que mantiene; d) La conducta de las autoridades implicadas.

Ahora bien, el simple incumplimiento de los plazos procesales no es constitutivo por sí mismo de vulneración de este derecho fundamental, pues la misma solo acontecerá en el caso de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, que puede apreciarse, incluso, cuando se invoquen motivos estructurales o de carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales.

En sexto lugar, debemos referirnos al “Derecho a un proceso con todas las garantías”.

El reconocimiento de este derecho implica que, para evitar el desequilibrio entre las partes procesales, estas han de disponer de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.

Como puede observarse, el derecho a la prueba aparece íntimamente ligado a un proceso con todas las garantías.

Este derecho cobra especial importancia en el proceso penal en el juicio oral y en la actividad.

En este derecho, debemos considerar implícito el derecho al Juez imparcial contemplado en el 24.2 CE y la manera de garantizar dicha imparcialidad a través de la abstención y la recusación.

También forma parte del contenido de este derecho el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que se materializa en que toda condena que esté conformada sobre pruebas personales tenga su fundamento en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado de manera directa y personal, en un debate público en que se respete la contradicción entre las partes.

En octavo lugar, debemos hacer mención del “Derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable”.

Nuestra CE contempla expresamente este derecho en el artículo 24.2. Estos derechos están íntimamente relacionados con los derechos de defensa y a la presunción de inocencia.

El derecho a defenderse por sí mismo está implícito en un derecho más genérico a la defensa, que también recoge el artículo 24.2 C.

Para hacer efectivo este derecho es necesario que se cumplan determinadas premisas: a) Que el órgano judicial no retrase el otorgamiento de la condición de investigado a alguien de quien de una manera fundada sospeche; b) Que no pueda prevalecerse de un retraso de manera consciente para interrogar al investigado como testigo, que está obligado a comparecer y decir verdad, mientras que en la condición de investigado le asiste el derecho a no declarar contra sí mismo.

Este derecho no ampara la negativa de cualquier actuación, pensemos, en un control de alcoholemia no puede considerarse contrario a este derecho a no declarar, no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues del tenor literal de este derecho se desprende que la interpretación que debe darse al término “declarar” ha de ser en sentido estricto. En consecuencia, el Tribunal Constitucional, sostiene que el deber de someterse el control de alcoholemia no vulnera este derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, ya que no se obliga al sometido a dicho control, a que haga una declaración que exteriorice un contenido, reconociendo su culpabilidad, sino a permitir que se le practique una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración que en modo alguno puede equiparse a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos contemplados en el artículo 24.4 CE.

En noveno y último lugar, debemos referirnos al “Derecho a la presunción de inocencia”

Es un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que goza de la protección del amparo constitucional.

En lo que concierne a su ámbito de aplicación, podemos señalar, que no solo es aplicable a conductas delictivas sino también a la adopción de cualquier resolución tanto administrativa como jurisdiccional que se base en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionador o limitativo de derechos para las mismas.

Respecto a su contenido, se erige en una garantía procesal que determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso, de tal forma, que debe entenderse que nadie es culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria.

Para poder desvirtuar la presunción de inocencia es preciso una mínima actividad probatoria, que debe llevarse a cabo, con todas las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse que estamos ante una prueba de cargo y de la que se pueda deducir razonablemente la culpabilidad del acusado.

No debe confundirse el derecho a la presunción de inocencia, y el principio jurisprudencial *in dubio pro reo*, ya que el derecho a la presunción de inocencia desarrolla su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o la que se ha practicado no cuenta con las debidas garantías, mientras que el principio jurisprudencial *in dubio pro reo*, se circunscribe al momento de la valoración de la actividad probatoria y se aplica cuando habiéndose efectuado la actividad probatoria indispensable, existe una duda racional sobre la real existencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate.

Por tanto, desde una vertiente constitucional, la diferencia existente entre la presunción de inocencia y la regla *in dubio pro reo* deviene necesaria ya que la presunción de inocencia ha sido conformada por el artículo 24.2 CE como garantía procesal del investigado y derecho fundamental del ciudadano merecedora de una protección en la vía de amparo, lo que no sucede propiamente con la regla *in dubio pro reo*, que se erige en condición o exigencia subjetiva del convencimiento del órgano judicial en la valoración de la prueba inculpatória existente aportada al proceso.

## 2. DERECHO FUNDAMENTAL A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA

La proclamación constitucional que tiene el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa evidencia la extraordinaria importancia que reviste la actividad probatoria para el adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional a través del proceso.

La potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado que se confiere a los Juzgados y Tribunales para resolver definitiva e irrevocablemente los conflictos inter-subjetivos y sociales que se someten a su conocimiento (art. 117.3 CE) requiere en primer lugar, del sometimiento de los órganos jurisdiccionales a la ley (art. 117.1 CE), y, en segundo lugar, que la aportación de los hechos que conforman las distintas pretensiones de las partes se confiera en exclusiva a los litigantes.

Ahora bien, aunque tenga lugar, la labor de aplicar el derecho a los referidos hechos, respetando siempre el principio de contradicción presente en el desarrollo de todo proceso, conduciría en muchos casos a la imposibilidad de resolver el conflicto (y con ello la no consecución de la paz social) si no aconteciera, tras la aportación fáctica y con carácter previo a la tarea judicial de la subsunción de los hechos en las normas del ordenamiento jurídico, una actividad procesal tendente a acreditar la realidad histórica de los hechos alegados por las partes.

Esta actividad es la actividad probatoria, y tan trascendental se revela para el correcto desempeño de la potestad jurisdiccional que el legislador constituyente, consciente de esa importancia, optó en su día por plasmar la prueba como un derecho constitucional de las partes procesales, derecho, además que

por su ubicación sistemática dentro de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución, ostenta la categoría de fundamental.

La catalogación de un derecho como fundamental con rango constitucional, conlleva, con carácter general, que deban tenerse en cuenta algunas premisas:

La primera, consiste en que a su estricta observancia hayan de estar obligados y vinculados todos los poderes públicos (art. 53.1 CE), incluidos, como no puede ser de otra manera, los Juzgados y Tribunales integrantes del Poder Judicial.

La segunda, se circunscribe a que todos los poderes públicos, en el ejercicio de sus respectivos cometidos constitucionales, deben interpretar las normas que conforman los referidos derechos de acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 LEC).

La tercera y última, se refiere a que su tutela jurisdiccional pueda efectuarse, no sólo a través de la vía ordinaria ante dichos órganos jurisdiccionales (mediante la interposición de los recursos que procedan contra las decisiones judiciales relativas a la actividad probatoria) sino también, subsidiariamente, mediante la interposición de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (arts. 53.2 CE y 41 y ss LOTC), una vez que se hayan agotado las vías previas de los recursos pertinentes en vía judicial ordinaria (art. 44.1 LOTC).

## 2.1. Concepto

Podemos definir el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, como la actividad procesal con categoría de derecho fundamental, ejercitable en cualquier tipo de proceso, inseparable del derecho de defensa, orientada a demostrar, ante el Juez legal predeterminado por la Ley, la veracidad o falsedad de las alegaciones fácticas controvertidas sobre las que se sustentan las pretensiones de las partes actora y defensiva bajo los principios de publicidad, oralidad, contradicción, concentración e inmediación.

Por tanto, la prueba ha de practicarse en el marco habilitante de un procedimiento legamente establecido, acorde a los más elementales principios de publicidad, oralidad, contradicción, concentración e inmediación.

La práctica de la prueba, auténtico pilar del proceso ha de celebrarse, con carácter general, en la fase de juicio oral, que es el momento dónde está garantizado el equilibrio entre las partes personadas y que ha de celebrarse en un debate regido por los principios anteriormente reseñados, de los que resulta obligado hacer una breve referencia.

El principio de oralidad goza de expreso reconocimiento constitucional y comporta, conforme expresa, con toda claridad, el art. 120.2 de la CE que “el

procedimiento será predominantemente oral, especialmente en materia criminal”. En los mismos términos se expresa la LOPJ, cuando dispone, en el apartado primero de su art. 229 que “las actuaciones judiciales serán predominantemente orales, sobre todo en materia criminal, sin perjuicio de su documentación”.

Este mandato constitucional habrá, pues, de proyectarse sobre todas y cada una de las fases del proceso dónde sea posible realizar las actividades procedimentales con oralidad; y una de ellas lo es, desde luego, la fase de enjuiciamiento, dónde se celebra la práctica de la prueba, conforme a este elemental principio de la oralidad.

El principio de intermediación supone que el único Juez autorizado para dictar una sentencia con fundamento en la prueba practicada en un determinado proceso es, precisamente, el Juez que ha presenciado, de manera directa e inmediata, esa prueba.

La labor judicial del enjuiciamiento ha de venir precedida, para dotarla de una mayor probabilidad de acierto en la respuesta material que llegue a alcanzarse, de otra de examen proactivo y dinámico como es la prueba con base en cuyo resultado se fundará la referida sentencia.

Sin embargo, el principio de intermediación, ampliamente asentado en nuestro ordenamiento jurídico desde el albur de los tiempos, está siendo objeto, en el momento presente, de una profunda transformación, por cuanto la implementación de las tecnologías de la información y comunicación en el ámbito judicial y la digitalización de la Justicia que está provocando, en cierta medida, un inevitable desplazamiento de la tradicional intermediación física en favor de otra intermediación electrónica odigital.

El principio de contradicción es un principio vertebrador de todo proceso judicial, cualquiera que sea el orden jurisdiccional comprometido. El principio de contradicción presupone que en todo proceso judicial debe haber dos partes contrapuestas, las cuales han de tener las mismas posibilidades de alegación, prueba e impugnación.

Sin perjuicio de la relevancia del principio de contradicción, desde el mismo inicio del proceso, ha de advertirse que el mismo alcanza su auge máximo en la fase de enjuiciamiento, pues aquí es dónde se desarrolla el verdadero debate contradictorio, en el que las partes podrán, gracias al enfrentamiento dialéctico, tanto defender las pruebas favorables, como refutar las adversas, en su compleja tarea de lograr el convencimiento del Juez, respecto de la veracidad de los hechos.

El principio de concentración supone que todas las sesiones celebradas en el proceso, con la oralidad, intermediación y concentración anteriormente referidas, así como con la publicidad habrán de realizarse, de ser posible, en unidad de acto, y de no ser posible dicha unidad de acto, en un breve período de

tiempo. Ello es debido, como puede comprenderse, a que la unidad de tiempo y espacio dónde se celebran las pruebas favorece la memoria, concentración, conexión, entendimiento y, al término, valoración, de esas pruebas, al Juez del enjuiciamiento.

Y es que no cabe duda alguna respecto a que el paso del tiempo provoca un efecto muy pernicioso en el mantenimiento del recuerdo, imprescindible para la valoración conjunta de toda la prueba afectante a un mismo proceso.

Por último, en relación con los principios tenemos el principio de publicidad que supone que los debates del juicio oral serán públicos, bajo pena de nulidad. Ahora bien, este principio existente en nuestro ordenamiento jurídico no es absoluto. Su fundamento, es evidente, ha de encontrarse en el control público de las más relevantes actuaciones judiciales, a saber, las sesiones previas a las sentencias.

En consecuencia, pueden establecerse razonables límites a este relevante principio general de la publicidad. Así, el Juez o Tribunal podrá, pues, acordar de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, previa audiencia a las mismas, que todos o alguno de los actos o las sesiones del juicio se celebren a puerta cerrada, cuando así lo exijan razones de seguridad u orden público, o la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes, en particular, el derecho a la intimidad de la víctima, el respeto debido a la misma o a su familia, o resulte necesario para evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso y desembocar en una victimización secundaria.

Esta restricción no resulta extensible, como es lógico, a las partes procesales, al Ministerio Fiscal, a los respectivos defensores, pues la publicidad que el Juez o Tribunal puede combatir, siempre justificando de manera razonada dicha restricción, es la publicidad absoluta, es decir, la que se dispensa a toda la sociedad, pero nunca la relativa que corresponde, siempre y en todo caso, a las partes.

El órgano jurisdiccional también podrá acordar, la adopción de una serie de medidas para la protección de la intimidad de la víctima y de sus familiares: primera, prohibir la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección; y segunda: prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o de sus familiares.

Queda prohibida, en todo caso, la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de víctimas menores de edad o víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección, de datos que puedan facilitar su iden-



tificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección, así como la obtención, divulgación o publicación de imágenes suyas o de sus familiares.

El Juez o Tribunal, siempre tras el oportuno ejercicio de ponderación y previa audiencia de las partes, podrá restringir la presencia de los medios de comunicación audiovisuales en las sesiones del juicio y prohibir que se graben todas o alguna de las audiencias cuando resulte imprescindible para preservar el orden de las sesiones y los derechos fundamentales de las partes y de los demás intervinientes, especialmente el derecho a la intimidad de las víctimas, el respeto debido a la misma o a su familia, o la necesidad de evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso. A estos efectos podrá, en primer lugar, prohibir que se grabe el sonido o la imagen en la práctica de determinadas pruebas, o determinar qué diligencias o actuaciones pueden ser grabadas y difundidas.; segundo, prohibir que se tomen y difundan imágenes de alguna o algunas de las personas que en él intervengan; y tercero, prohibir que se facilite la identidad de las víctimas, de los testigos o peritos o de cualquier otra persona que intervenga en el juicio.

Finalmente, dentro del apartado referente al concepto y derivado del mismo, y de la Jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, podemos decir, que el derecho constitucional a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa tiene un contenido esencial, que podemos sintetizar en las siguientes manifestaciones:

#### **a. Derecho a proponer la prueba**

El derecho a la prueba comprende en, primer lugar, el derecho a proponer, siguiendo los cauces procesales legalmente establecidos, la prueba conducente a lograr la acreditación de los hechos constitutivos que fundamentan la pretensión de la parte actora y los hechos impositivos, extintivos y excluyentes que sustentan, a su vez, la pretensión de la parte defensiva, así como, en su caso, la costumbre y el derecho extranjero (STC 26/2000, de 31 de enero).

La proposición de la prueba debe ajustarse a los imperativos de tiempo y forma previstos en las correspondientes normas procesales, ya que el incumplimiento de esta exigencia tiene como resultado el que la prueba sea inadmitida, sin que este proceder pueda considerarse que vulnera derecho alguno, lo que también sucederá, con mayor razón, cuando la parte no realice actividad alguna en el trámite de proposición de los medios probatorios. Ahora bien, si las irregularidades formales en la proposición de la prueba por parte del interesado son subsanables, siempre que no se afrenten los derechos de terceras personas, debería facilitarse dicha subsanación pues, en caso contrario, sí podría entenderse vulnerado el derecho a la prueba.

### **b. Derecho a que se admita la prueba que sea legalmente admisible**

El derecho fundamental a utilizar los medios de prueba también otorga a sus titulares el derecho a que, por parte del Juez o Tribunal que esté conociendo del pleito, sean admitidos todos aquellos medios de prueba que, propuestos en tiempo y forma, se declaren pertinentes, útiles y que no hayan sido obtenidos de forma ilícita (cuestión que se analizará extensamente en el apartado de los límites a la práctica de la prueba).

En este mismo contexto de la admisión probatoria, se puede considerar vulnerado el artículo 24.2 CE, en aquellos supuestos en que, tras ser inadmitida una prueba tendente a acreditar unos hechos concretos, el órgano jurisdiccional a la hora de dictar sentencia fundamenta la decisión que le ha llevado a la inadmisión de la misma, en la falta de de prueba de los referidos hechos (STC 246/2000, de 16 de octubre).

### **c. Derecho a la motivación de las resoluciones judiciales sobre admisión de la prueba**

El derecho constitucional a utilizar los medios de prueba comprende también el derecho a que la inadmisión de la prueba se lleve a cabo mediante una resolución debidamente motivada, en donde se incorpore, en concreto, el juicio sobre la impertinencia, inutilidad o ilicitud de la prueba que ha sido inadmitida por el órgano jurisdiccional.

Consecuencia de lo anterior, es la doble exigencia, que respecto a las partes se circunscriba a la obligación que tienen las mismas de argumentar debidamente sus actos de proposición de la prueba, exponiendo las razones por las cuales los medios probatorios propuestos han de ser considerados como pertinentes, útiles y lícitos, y respecto al órgano jurisdiccional, la de motivar su inadmisión.

### **d. Derecho a que la prueba admitida sea efectivamente practicada**

Del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, también emana el derecho a que la prueba pertinente admitida por el órgano jurisdiccional sea efectivamente practicada, es decir, que la admisión de la prueba no se convierta en una actuación meramente retórica al no ir acompañada de la necesaria adopción de todas las medidas que resulten imprescindibles para asegurar que los medios probatorios que han sido admitidos a trámite sean ejecutados conforme a las exigencias legales.

El derecho a que la práctica de la prueba se lleve a cabo, lleva implícito el que la misma se ejecute dentro del marco de las condiciones de modo, tiempo y

lugar, establecidas en la regulación procesal para cada caso, y teniendo presente que la parte afectada actuará de la manera más diligente posible para propiciar la efectiva práctica de la prueba admitida a trámite.

Por esta razón, la lesión de la anterior manifestación del derecho a utilizar los medios de prueba únicamente tendrá lugar cuando la falta de ejecución de la prueba no sea responsabilidad de la parte a quien se haya admitido la misma, sino una consecuencia imputable tan sólo al órgano jurisdiccional.

En consecuencia, cuando la prueba ha sido admitida y declarada pertinente, y el órgano judicial ha ordenado su práctica, es responsabilidad de este asegurarse que la prueba se lleva a cabo. Y, si esto no acontece, ha de adoptar las medidas oportunas para asegurar una eficiente tutela de los derechos fundamentales de las partes en el proceso y, en concreto, de su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE) y a no sufrir indefensión como consecuencia de las circunstancias que tengan lugar en el trámite probatorio (STC 35/2001, de 12 de febrero).

#### **e. Derecho a que la prueba practicada sea valorada por el órgano jurisdiccional**

El derecho fundamental a utilizar los medios de prueba auna también en su seno, el derecho a que la prueba admitida a trámite y efectivamente ejecutada sea debidamente valorada o tomada en consideración por el órgano judicial en el momento de emitir su resolución.

En consecuencia, es precisa una motivación de la valoración conjunta de la prueba contradictoria, en paralelo a la forma en que ésta ha influido o, incluso, determinado, en uno u otro sentido, la respuesta material del proceso.

### **2.2. Ámbito de aplicación**

El derecho a utilizar los medios de prueba como derecho fundamental se aplica a todo tipo de procesos, con independencia del orden jurisdiccional en el que se ejercite.

En consecuencia, la prueba es una actividad procesal, por cuánto no tiene mayor alcance, realidad o proyección que la desarrollada en el proceso judicial. Ello comporta que toda prueba realizada fuera de los confines del proceso carece de entidad procesal y, por tanto, no cumplirá su finalidad esencial de formar una definitiva convicción judicial acerca de la única realidad de los hechos frente a las múltiples y heterogéneas versiones ofrecidas por las partes.

### **2.3. Titularidad del derecho a utilizar los medios de prueba como manifestación del derecho a un proceso con todas las garantías**

Son titulares del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, quienes hayan adquirido la condición de parte en el proceso y que otorga a los mismos el derecho a proponer la prueba tendente a demostrar los hechos jurídicamente relevantes, que conforman sus respectivas pretensiones, así como el derecho a que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas por el Juez o Tribunal, sin desconocerlo ni obstaculizarlo.

### **2.4. Derecho de defensa y derecho a la prueba**

La propia literalidad del artículo 24.2 CE pone de manifiesto que nuestro constituyente pretendió enfatizar en la estrecha relación existente entre el derecho a la prueba y el derecho de defensa, mediante la expresión “para su defensa”.

Como ya se avanzó también en el concepto, el derecho constitucional a la prueba está íntimamente ligado al derecho a la defensa, porque no cabe duda de que uno de los más eficaces medios para sostener la pretensión y desvirtuar la de la parte contraria con que cuentan las partes procesales es el de solicitar la admisión y práctica de los medios de prueba.

La íntima conexión existente entre el derecho a la prueba y el derecho de defensa ha de entrañar la imposibilidad de entender vulnerado el primero de los mencionados derechos si el acto del órgano judicial al que se atribuye la vulneración de aquel no produce al mismo tiempo una situación de indefensión de la parte procesal agraviada.

De este modo, la garantía constitucional comprendida en el artículo 24.2 CE solo tendrá cabida en aquellos supuestos en que dicha prueba sea decisiva en términos de defensa. Así pues, de no constatarse esta circunstancia, resultará evidente desde un principio, sin necesidad de un análisis posterior, que no se ha producido lesión alguna, puesto que, como ya hemos señalado anteriormente, el ámbito material protegido por el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa no abarca las nuevas infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión.

Además, también es preciso que la parte agraviada justifique que la indefensión padecida en modo alguno se debió a su inactividad o negligencia, ni es responsabilidad en absoluto del comportamiento mantenido por la misma a lo largo del proceso.

## **2.5. Límites en el derecho a la práctica de la prueba. A. Pertinencia de la prueba B. Utilidad de la prueba. C. La relevancia y el carácter decisivo de la prueba. D. La ilicitud de la prueba**

En cuanto a los límites en el derecho a la práctica de la prueba y a modo introductorio, es preciso señalar, que el derecho a la prueba debe ejercitarse dentro del tiempo y bajo la forma legalmente previstos.

El momento estrictamente probatorio acontece durante la sustanciación de la primera instancia, lugar en el que deberá ejercerse oportunamente el derecho a la prueba. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera ajustado a la Constitución el carácter excepcional y limitado de la prueba en segunda instancia.

La exigencia del cumplimiento de las formalidades y plazos legalmente establecidos comprende la necesidad, para que prosperen los oportunos recursos que protegen el derecho a la prueba, que el litigante perjudicado tenga una conducta totalmente diligente y cuidadosa en orden a instar el correcto ejercicio de este derecho.

En orden al contenido constitucional del derecho a la utilización de los medios de prueba, el mismo no tiene un carácter ilimitado, por tanto, su ejercicio debe acomodarse a las exigencias y condiciones impuestos por la normativa procesal y que se relacionan a continuación:

### *2.5.1. Pertinencia de la prueba*

De toda la prueba que las partes puedan proponer en tiempo y forma en el proceso, solo será admisible aquella que guarde relación con el objeto del mismo, prueba que será considerada pertinente frente a aquella otra prueba que no guarde dicha conexión, la cual, en consecuencia, recibirá la consideración de impertinente.

Por tanto, si la prueba tiene como finalidad acreditar las alegaciones fácticas en las que las partes fundamentan sus pretensiones, no parece lógico admitir una actividad probatoria, que directa e inmediatamente, no se refiera a los hechos concretos objeto del proceso (así, como ejemplo, puede decirse que una prueba de interrogatorio de las partes debe versar necesariamente sobre hechos y circunstancias de las que las mismas tengan noticia y guarden relación con el objeto del juicio, o una prueba de testigos, tiene que referirse a hechos controvertidos relativos a lo que sea el objeto del juicio, o, en fin, una prueba pericial ha de recaer sobre hechos o circunstancias relevantes en el asunto).

En consecuencia, los Tribunales han de rechazar todo medio de prueba que consideren impertinente. Tal actuación por parte del órgano jurisdiccio-

nal requerirá de una decisión judicial en que así se declare de una manera expresamente motivada, y con anterioridad a este momento procedimental, es necesario que la parte proponente de la prueba justifique cada una de sus solicitudes en este sentido, es decir, razonando los motivos por los cuales considere que el medio de prueba propuesto por ella guarda relación con el objeto del proceso.

Como puede comprobarse, en cuanto a los contenidos del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, el requisito de la pertinencia probatoria es uno de los que utiliza el Tribunal Constitucional, a la hora de delimitar el ámbito del derecho fundamental, a que la prueba propuesta por las partes sea admitida a trámite por la autoridad judicial.

### 2.5.2. Utilidad de la prueba

Además de las pruebas impertinentes, tampoco deberá admitir el Tribunal, por resultar inútiles a los fines perseguidos por esta actividad procesal, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso, puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos.

En consecuencia, podemos analizar la cuestión desde un doble vertiente, así, y desde una vertiente cualitativa, podemos poner como ejemplo de inutilidad una prueba testifical a realizar por un particular y propuesta con la intención de acreditar el grado de pureza de una sustancia o una prueba pericial promovida con el fin de acreditar un hecho objetivo que no necesita de dictamen pericial alguno; y desde una vertiente cuantitativa, también podrán considerarse inútiles aquellas pruebas puramente reiterativas de otras que ya hayan sido admitidas a trámite, y que, se consideren objetivamente prescindibles para acreditar un extremo fáctico cuya prueba pueda quedar perfectamente cubierta con la práctica de otros medios probatorios que pertenezcan a la misma clase y naturaleza que sí han sido admitidos a trámite (por ejemplo, se propone una prueba pericial de diez, quince o veinte personas que todas ellas han presenciado un mismo hecho o se encuentran en la misma situación con respecto al *thema probandi*).

Por tanto, al igual que con el tema de la impertinencia, los Tribunales han de rechazar todo medio de prueba que consideren inútil. La puesta en práctica de esta actuación por parte del Tribunal requiere de una decisión judicial en que así se declare de manera expresamente motivada, y antes de este *iter procedimental*, es necesario también que la parte que propone la prueba justifique cada una de sus solicitudes, razonando los motivos por los cuales considera que el medio probatorio por ella propuesto, contribuirá, según reglas y criterios razonables y seguros, a esclarecer los hechos controvertidos objeto del proceso.

### 2.5.3. La relevancia y el carácter decisivo de la prueba

Para sostener una queja fundada en el indebido rechazo de un medio de prueba, es necesario que se argumente por parte de la persona demandante de amparo, la trascendencia que dicha inadmisión, por la relevancia misma de los hechos que así se quisieron probar, pudo tener en la decisión final del proceso, pues solo en este supuesto, una vez comprobado, que el fallo pudo ser otro si la prueba se hubiera admitido, se podrá apreciar un menoscabo efectivo del derecho fundamental de quien por este motivo busca amparo.

### 2.5.4. La ilicitud de la prueba

El tratamiento de la prueba, en todas sus fases del proceso y por parte de todos los intervinientes en las referidas fases en que se desarrolla, ha de ser minuciosamente respetuoso con las exigencias legalmente establecidas, puesto que si se incumpliesen los mandatos recogidos en las leyes procesales ordinarias, estaríamos ante una prueba ilícita; y si se inobservasen, en este mismo proceso, los contenidos proclamados en la CE, referidos a derechos o libertades fundamentales, entonces nos encontraríamos ante una prueba prohibida. De lo anteriormente expuesto, se desprende la primera diferencia entre la prueba ilícita que sería aquella obtenida o incorporada al proceso con vulneración de la legalidad ordinaria y la prueba prohibida que es la obtenida, directa o indirectamente, con vulneración de derechos o libertades fundamentales. A ella se refiere el art. 11.1 de la LOPJ, con atribución de la implacable sanción de la nulidad radical: “No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.

Como puede comprenderse, la gravedad supuesta por la vulneración de los derechos y libertades fundamentales contenidos en la CE, que se encuentran desarrollados en nuestras distintas Leyes procesales, impone que su infracción deba sancionarse con la nulidad de raíz de esa prueba, nulidad que, además, expande sus efectos sobre todos y cada uno de los actos posteriores que hubieren podido tener sustento en aquella prueba originaria que quedó, por la vulneración de tan relevantes derechos, indefectiblemente condenada a la eterna oscuridad procesal.

A la vista de lo anteriormente expuesto, puede extraerse la segunda gran diferencia entre la prueba ilícita, que puede subsanarse sin ocasionar tan radical sanción y la prueba prohibida, que ocasionará, siempre y en todo caso, la nulidad, no sólo de la prueba obtenida con vulneración de los derechos y libertades fundamentales, sino también de todas las que le siguen en los distintos momentos de la cadena probatoria. A esta extrapolación de efectos de nulidad, de una concreta prueba prohibida, sobre aquellas otras que tienen su origen o traen causa de aquella se refiere la teoría de génesis anglosajona conocida popularmente como la “doctrina de los frutos del árbol envenenado”.

La licitud y la validez de la actividad probatoria, que excluyen toda posibilidad de prueba ilícita y/o prohibida, no afecta, como es lógico, tan sólo a un único momento procesal: así, por ejemplo, a aquel en que se ha originado; ni al exclusivo modo en que se ha practicado, ni siquiera a la concreta fórmula conforme a la que se ha incorporado al proceso, sino a todas y cada una de estas fases o períodos procesales, puesto que, de fallar alguno, como se ha visto, según cual sea el grado de vulneración en los derechos y garantías ordinarios o fundamentales, así podrá comportar la nulidad del propio acto o incluso, proyectarse sobre todos los actos posteriores.

Consecuentemente, se pueden encontrar ejemplos en distintos momentos procesales, así se lleva a cabo una entrada y registro, sin la previa y expresa autorización judicial: en tal caso, será nulo todo lo encontrado y registrado; incluida la información (por hallazgos casuales) que se hubiere obtenido en esta primera diligencia de investigación que aspiraba a adquirir, avanzado el proceso, valor probatorio.

También puede ocurrir, que la primera declaración del investigado no se hubiese tomado respetando odas y cada una de las manifestaciones del derecho de defensa, a saber, sin asistencia letrada sin la asistencia previa y/o coetánea de su Letrado o bajo el régimen encubierto de testigo, obligado a “decir la verdad”, en lugar de investigado, asistido por el “derecho a guardar silencio”.

Como último ejemplo, cabe añadir, la obligación de una correcta incorporación de la prueba al proceso, que no tendrá lugar, si un testigo en peligro de muerte, que prestó declaración anticipada en la fase de instrucción, y se da la circunstancia que al final no fallece, pero la parte favorecida por esta declaración pretende introducirla como exclusiva prueba anticipada y sin ofrecer al Juzgador la valiosa información del mantenimiento con vida de dicho testigo para su llamamiento. En tal caso, y una vez detectada la anomalía, el Juzgador, como es lógico, decretará la nulidad de la prueba personal anticipada como consecuencia de su incorrecta introducción al proceso, pues resulta claro, en los casos en que pueda reproducirse este tipo de prueba, que habrá de volver a celebrarse, bajo sanción, en otro caso, de nulidad.

Como habrá podido observarse, la gravedad de la sanción impuesta (nulidad absoluta o radical) a la actividad probatoria prohibida es un motivo de suficiente entidad, como para concienciar a los distintos intervinientes en el proceso, a que extremen su diligencia y cuidado en un momento procesal tan crucial como es el probatorio.

## **2.6. Infracción del derecho a la práctica de la prueba: Control de constitucionalidad**

La doctrina legal del tribunal Constitucional que resuelve el recurso de amparo en sentido favorable lo hace cuando en las demandas de amparo concurren dos requisitos:



En primer lugar, cuando la resolución judicial que haya denegado una prueba no haya sido razonada, o la motivación del rechazo (o falta de práctica) del medio probatorio sea arbitraria o irrazonable.

En segundo lugar, que se haya producido en la parte demandante de amparo una real y efectiva situación de indefensión.

Respecto al primer requisito, es preciso recordar que el juicio sobre la existencia o inexistencia de los límites del derecho a la prueba corresponde a los Jueces ordinarios, instituyéndose el Tribunal Constitucional como el órgano que ha de velar por la corrección constitucional de la mencionada actividad jurisdiccional. En consecuencia, el Tribunal Constitucional sólo puede revisar esa actividad jurisdiccional si la decisión denegatoria de la prueba carece de todo fundamento, o bien si su fundamentación o motivación es incongruente, arbitraria o irrazonable.

En relación al segundo de los requisitos necesarios para la estimación del recurso de amparo, esto es, la existencia de una verdadera situación de indefensión se deriva, como hemos apuntado, de la estrecha relación existente entre el derecho a la prueba y el derecho de defensa. En este sentido, el Tribunal Constitucional ampara al recurrente cuando la prueba no practicada es decisiva o relevante en términos de defensa. En aras de verificar cuando una prueba reúne un carácter decisivo o relevante, el Tribunal Constitucional exige que el recurrente acredite dos aspectos:

- a. Por un lado, debe evidenciar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas no practicadas.
- b. Por otro lado, debe acreditar que de haberse realizado el medio probatorio que no se llevó a cabo, la sentencia hubiese podido serle favorable.

### 3. CONCLUSIONES

La proclamación constitucional que tiene el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa evidencia la extraordinaria importancia que reviste la actividad probatoria para el adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional a través del proceso.

La actividad probatoria se revela trascendental para el correcto desempeño de la potestad jurisdiccional que el legislador constituyente, consciente de esa importancia, optó en su día por plasmar la prueba como un derecho constitucional de las partes procesales, derecho, además que por su ubicación sistemática dentro de la Sección 1<sup>a</sup> del Capítulo II del Título I de la Constitución, ostenta la categoría de fundamental.

La catalogación de un derecho como fundamental con rango constitucional, conlleva, con carácter general, que deban tenerse en cuenta algunas premisas:

La primera, consiste en que a su estricta observancia hayan de estar obligados y vinculados todos los poderes públicos (art. 53.1 CE), incluidos, como no puede ser de otra manera, los Juzgados y Tribunales integrantes del Poder Judicial.

La segunda, se circunscriba a que todos los poderes públicos, en el ejercicio de sus respectivos cometidos constitucionales, deben interpretar las normas que conforman los referidos derechos de acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 LEC).

La tercera y última, se refiere a que su tutela jurisdiccional pueda efectuarse, no sólo a través de la vía ordinaria ante dichos órganos jurisdiccionales (mediante la interposición de los recursos que procedan contra las decisiones judiciales relativas a la actividad probatoria) sino también, subsidiariamente, mediante la interposición de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (arts. 53.2 CE y 41 y ss LOTC), una vez que se hayan agotado las vías previas de los recursos pertinentes en vía judicial ordinaria (art. 44.1 LOTC).

Podemos definir el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, como la actividad procesal con categoría de derecho fundamental, ejercitable en cualquier tipo de proceso, inseparable del derecho de defensa, orientada a demostrar, ante el Juez legal predeterminado por la Ley, la veracidad o falsedad de las alegaciones fácticas controvertidas sobre las que se sustentan las pretensiones de las partes actora y defensiva bajo los principios de publicidad, oralidad, contradicción, concentración e inmediación.

Por tanto, la prueba ha de practicarse en el marco habilitante de un proceso legamente establecido, acorde a los más elementales principios de publicidad, oralidad, contradicción, concentración e inmediación.

Finalmente, dentro del apartado referente al concepto y derivado del mismo, y de la Jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, podemos decir, que el derecho constitucional a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa tiene un contenido esencial, que podemos sintetizar en las siguientes manifestaciones:

- a. Derecho a proponer la prueba
- b. Derecho a que se admita la prueba que sea legalmente admisible
- c. Derecho a la motivación de las resoluciones judiciales sobre admisión de la prueba

- d. Derecho a que la prueba admitida sea efectivamente practicada
- e. Derecho a que la prueba practicada sea valorada por el órgano jurisdiccional

En cuanto a su ámbito de aplicación, cabe señalar, que el derecho a utilizar los medios de prueba como derecho fundamental se aplica a todo tipo de procesos, con independencia del orden jurisdiccional en el que se ejercite.

Respecto a la titularidad del derecho, serán titulares del mismo quienes hayan adquirido la condición de parte en el proceso y que otorga a los mismos el derecho a proponer la prueba tendente a demostrar los hechos jurídicamente relevantes, que conforman sus respectivas pretensiones, así como el derecho a que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas por el Juez o Tribunal, sin desconocerlo ni obstaculizarlo.

Un aspecto reseñable de este derecho es su íntima relación con el derecho de defensa. La propia literalidad del artículo 24.2 CE pone de manifiesto que nuestro constituyente pretendió enfatizar en la estrecha relación existente entre el derecho a la prueba y el derecho de defensa, mediante la expresión “para su defensa”.

Por tanto, el derecho constitucional a la prueba está íntimamente ligado al derecho a la defensa, porque no cabe duda de que uno de los más eficaces medios para sostener la pretensión y desvirtuar la de la parte contraria con que cuentan las partes procesales es el de solicitar la admisión y práctica de los medios de prueba.

La íntima conexión entre ambos derechos ha de entrañar la imposibilidad de entender vulnerado el primero de los mencionados derechos si el acto del órgano judicial al que se atribuye la vulneración de aquel no produce al mismo tiempo una situación de indefensión de la parte procesal agraviada.

En cuanto a los límites en el derecho a la práctica de la prueba es preciso señalar, que el derecho a la prueba debe ejercitarse dentro del tiempo y bajo la forma legalmente previstos.

En orden al contenido constitucional del derecho a la utilización de los medios de prueba, el mismo no tiene un carácter ilimitado, por tanto, su ejercicio debe acomodarse a las exigencias y condiciones impuestos por la normativa procesal y que se relacionan a continuación:

Respecto al contenido constitucional del derecho a la utilización de los medios de prueba, el mismo no tiene un carácter ilimitado, por tanto, su ejercicio debe acomodarse a las exigencias y condiciones impuestos por la normativa procesal y que se resumen en las siguientes: a) Pertinencia de la prueba; b)

Utilidad de la prueba; c) Relevancia o carácter decisivo de la prueba; c) Licitud de la prueba.

Finalmente, debemos recordar la importancia del control constitucional ante la infracción del derecho a la práctica de la prueba.

De este modo, las resoluciones del Tribunal Constitucional que resuelven el recurso de amparo en sentido favorable lo hacen cuando en las demandas de amparo concurren dos requisitos:

En primer lugar, cuando la resolución judicial que haya denegado una prueba no haya sido razonada, o la motivación del rechazo (o falta de práctica) del medio probatorio sea arbitraria o irrazonable.

En segundo lugar, que se haya producido en la parte demandante de amparo una real y efectiva situación de indefensión.

Con referencia al primer requisito, es preciso recordar que el juicio sobre la existencia o inexistencia de los límites del derecho a la prueba corresponde a los Jueces ordinarios, instituyéndose el Tribunal Constitucional como el órgano que ha de velar por la corrección constitucional de la mencionada actividad jurisdiccional. En consecuencia, el Tribunal Constitucional sólo puede revisar esa actividad jurisdiccional si la decisión denegatoria de la prueba carece de todo fundamento, o bien si su fundamentación o motivación es incongruente, arbitraria o irrazonable.

Respecto al segundo de los requisitos necesarios para la estimación del recurso de amparo, esto es, la existencia de una verdadera situación de indefensión se deriva, como hemos apuntado, de la estrecha relación existente entre el derecho a la prueba y el derecho de defensa. Así, el T.C. ampara al recurrente cuando la prueba no practicada es decisiva o relevante en términos de defensa. En aras de verificar cuando una prueba reúne un carácter decisivo o relevante, el Tribunal Constitucional exige que el recurrente acredite dos aspectos:

- a. La relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas no practicadas.
- b. Que de haberse realizado el medio probatorio que no se llevó a cabo, la sentencia hubiese podido serle favorable.

#### 4. BIBLIOGRAFÍA

##### **Bibliografía básica**

GIMENO SENDRA, Vicente; DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel y CALAZA LÓPEZ, Sonia: *Introducción al Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia.

GIMENO SENDRA, Vicente; DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel y CALAZA LÓPEZ, Sonia: *Derecho Procesal Civil. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia.

GIMENO SENDRA, Vicente; DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel y CALAZA LÓPEZ, Sonia: *Derecho Procesal penal*, Tirant lo Blanch, Valencia.

### **Bibliografía complementaria**

GARBERÍ LLOBREGAT, José, *La Prueba Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia.

NIEVA FENOLL, Jordi, *Derecho Procesal II. Proceso Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia.

PICÓ I JUNOY, Joan, Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, Vlex.

VV. AA, *Introducción al Derecho procesal*, dirigido por ASENCIO MELLADO, J.M. y coordinado por FUENTES SORIANO, O., Ed Tirant lo Blanch, Valencia.

## 5. ESQUEMA

### 1. Derechos fundamentales de naturaleza procesal. breve referencia

El artículo 24 CE, dispone que:

*“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.*

*2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia”*

Como puede observarse el apartado primero del precepto proclama el derecho a la tutela judicial efectiva, mientras que el apartado segundo consagra las garantías esenciales que conforman el debido proceso.

Los derechos fundamentales de naturaleza procesal son los siguientes:

- Derecho al “Juez ordinario predeterminado por la Ley”.
- La existencia de este derecho exige:
  - a. Que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica (art. 122.1 CE).
  - b. Que esta norma le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial.
  - c. Que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional.
  - d. Que la composición del órgano judicial venga determinada por Ley.
  - e. Que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente, sin que se puedan modificar estos de forma arbitraria.
- “Derecho a la defensa y a la asistencia letrada,

El referido derecho supone que el interesado pueda encomendar su representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y considere más apropiado para dirigir su defensa, en especial cuando la actuación procesal se supedita al requisito de la postulación.

Se configura como un derecho que trata de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad y de contradicción entre las partes.

- Derecho a ser informado de la acusación”

El contenido de este derecho está comprendido en las garantías que derivan del principio acusatorio y radica en asegurar el conocimiento del acusado acerca de los hechos por los que se le investiga y los cargos que existen contra él.

Este derecho comprende numerosos derechos instrumentales:

- Derecho a no ser condenado, ni siquiera juzgado si no hay acusación y el,
- derecho a la correlación entre acusación y condena.
- “Derecho a un proceso público”.

El Principio de publicidad contemplado en el art. 120.

Constituye este principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares de nuestro Estado de Derecho.

Este derecho no tiene carácter absoluto, pues se establecen unos límites:

- Por razones de moralidad, de orden público o de seguridad nacional.
- Cuando los intereses de los menores o de las partes en el proceso así lo exijan.
- Cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.
- “Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”

El Tribunal Constitucional lo define como el proceso que se desarrolla en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir una pronta satisfacción.

- “Derecho a un proceso con todas las garantías”.

El reconocimiento de este derecho implica que, para evitar el desequilibrio entre las partes procesales, estas han de disponer de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.

- “Derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable”.

Para hacer efectivo este derecho es necesario que se cumplan determinadas premisas:

- Que el órgano judicial no retrase el otorgamiento de la condición de investigado a alguien de quien de una manera fundada sospeche.
- Que no pueda prevalecerse de un retraso de manera consciente para interrogar al investigado como testigo, que está obligado a comparecer y decir verdad, mientras que en la condición de investigado le asiste el derecho a no declarar contra sí mismo.
- “Derecho a la presunción de inocencia”

Es un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que goza de la protección del amparo constitucional.

Se erige en una garantía procesal que determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso, de tal forma, que debe entenderse que nadie es culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria.

Para poder desvirtuar la presunción de inocencia es preciso una mínima actividad probatoria.

## **2. Derecho fundamental a utilizar los medios de prueba**

La actividad probatoria es tan trascendental para el correcto desempeño de la potestad jurisdiccional que el legislador constituyente, consciente de esa importancia, optó en su día por plasmar la prueba como un derecho constitucional de las partes procesales, derecho, además que por su ubicación sistemática dentro de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución, ostenta la categoría de fundamental.

### **2.1. Concepto**

Podemos definir el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, como la actividad procesal con categoría de derecho fundamental, ejercitable en cualquier tipo de proceso, inseparable del derecho de defensa, orientada a demostrar, ante el Juez legal predeterminado por la Ley, la veracidad o falsedad de las alegaciones fácticas controvertidas sobre las que se sustentan las pretensiones de las partes actora y defensiva bajo los principios de publicidad, oralidad, contradicción, concentración e inmediación.

El derecho constitucional a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa tiene un contenido esencial, que podemos sintetizar en las siguientes manifestaciones:

- Derecho a proponer la prueba.
- Derecho a que se admita la prueba que sea legalmente admisible.
- Derecho a la motivación de las resoluciones judiciales sobre admisión de la prueba.
- Derecho a que la prueba admitida sea efectivamente practicada.
- Derecho a que la prueba practicada sea valorada por el órgano jurisdiccional.

### **2.2. Ámbito de aplicación.**

El derecho a utilizar los medios de prueba como derecho fundamental se aplica a todo tipo de procesos, con independencia del orden jurisdiccional en el que se ejercite.

### **2.3. Titularidad del derecho a utilizar los medios de prueba como manifestación del derecho a un proceso con todas las garantías.**

Son titulares del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, quienes hayan adquirido la condición de parte en el proceso.

### **2.4. Derecho de defensa y derecho a la prueba**

El derecho constitucional a la prueba está íntimamente ligado al derecho a la defensa, porque no cabe duda de que uno de los más eficaces medios para sostener la pretensión y desvirtuar la de la parte contraria con que cuentan las partes procesales es el de solicitar la admisión y práctica de los medios de prueba.



### **2.5. Límites en el derecho a la práctica de la prueba**

El derecho a la utilización de los medios de prueba no tiene un carácter ilimitado, por tanto, su ejercicio debe acomodarse a las exigencias y condiciones impuestos por la normativa procesal y que son los siguientes:

- Pertinencia de la prueba
- Utilidad de la prueba
- La relevancia y el carácter decisivo de la prueba
- La no ilicitud de la prueba

### **2.6. Infracción del derecho a la práctica de la prueba: control de constitucionalidad**

El Tribunal Constitucional resuelve el recurso de amparo en sentido favorable cuando en las demandas de amparo concurren dos requisitos:

En primer lugar, cuando la resolución judicial que haya denegado una prueba no haya sido razonada, o la motivación del rechazo (o falta de práctica) del medio probatorio sea arbitraria o irrazonable.

En segundo lugar, que se haya producido en la parte demandante de amparo una real y efectiva situación de indefensión.

## POEMA UNIDAD 8

---

**AMPARO RIBÓN SEISDEDOS**

*Abogada  
Amparo@ribon.es*

*Consejo:*

Si no quieres que el Juez piense que le estas contando un cuento...  
debes probar cada hecho, cuando llegue su momento.

I

El valor que, en el proceso, se le concede a la prueba  
es facultad inseparable del Derecho a la Tutela,  
y por ser tan relevante, y decisiva su admisión,  
no puede ser suspendida en el estado de excepción.  
A su observancia se pliegan juzgados y tribunales,  
respetando cuanto acuerdan tratados internacionales.  
En cualquier jurisdicción y todo tipo de procesos,  
la prueba es fundamental para demostrar los hechos.

II

La prueba ha de practicarse dentro del procedimiento  
atendiendo a los principios que, brevemente, les cuento:

Oralidad:

No excluye los documentos,  
siendo, sobre todo, oral, en fase de enjuiciamiento.

Inmediación:

Solo es juez autorizado a dictar una sentencia  
quien presenció inmediata, y directamente la prueba.

Contradicción:

Idéntica opción tendrán ambas partes contrapuestas, de aportar las favorables y refutar las adversas.

Concentración:

Con el paso de los días, se nubla el entendimiento, por ello ha de celebrarse en corto espacio de tiempo.

Publicidad:

Pueden asistir curiosos, jubilados y vecinos, salvo que, la intimidad, el juez haya protegido.

### III

Por la parte interesada, la prueba ha de ser propuesta, admitida, se practica y se valora en sentencia, y en caso de inadmisión, motivar con congruencia sí es ilícita, es inútil, o declarar su impertinencia.

La prueba ha de proponerse en tiempo y forma legal, motivándose, en concreto, cuál es su finalidad.

Se le llama impertinente si no esclarece los hechos, debiendo ser relevante para ese caso concreto.

Si no respeta la ley, cuando ésta es obtenida, puede resultar ilícita, o ser la prueba prohibida por violarse los derechos que, en la Constitución recoge el título uno, en su capítulo dos.

La sanción por no guardar la diligencia reputa declarar su nulidad relativa o absoluta, porque la prueba obtenida en ilegal circunstancia, cuando se lleva al proceso, no ha de tener relevancia

### IV

Agotadas ya las vías de recursos ordinarios, si la inadmiten, no llores, aún quedan más escenarios, pues si en la exclusión persiste el órgano judicial, puedes acudir a Amparo, ante el Constitucional,

cuando sea decisiva en términos de defensa,  
si la indefensión causada, no fue por tu negligencia.

V

*En conclusión:*

El objeto de la prueba va orientado a demostrar  
de cuanto alegan las partes, que es mentira, y que es verdad.

## **Unidad 9.**

# **El proceso: concepto, fundamento, principios y clases**

---

**MIQUEL JULIÀ-PIJOAN**

*Profesor de Derecho Procesal UNED  
mjpijoan@der.uned.es*

SUMARIO: 1. Concepto de proceso judicial; 1.1 La definición de proceso judicial; 1.2 Diferencias conceptuales del proceso con términos relacionados con él; 1.2.1 Proceso y procedimiento; 1.2.2 Proceso y juicio; 2. Fundamento del proceso judicial; 3. Caracterización del proceso judicial: la relación triangular; 4. Principios comunes del proceso judicial; 4.1 Principio de contradicción (o de audiencia); 4.2 Principio de igualdad de partes; 4.3 Principio de publicidad; 5. Principios específicos del proceso civil; 5.1 Principio dispositivo; 5.2 Principio de aportación de parte; 6. Principios específicos del proceso penal; 6.1 Principio de necesidad; 6.2 Principio de oficialidad; 6.3 Principio de investigación; 6.4 Principio acusatorio; 7. Formas del procedimiento; 7.1 Oral - escrita; 7.2 Concentración - dispersión; 7.3 La inmediatez; 8. La sistematización de los procesos; 8.1 Los procesos ordinarios; 8.2 Los procesos especiales; 8.3 Los procesos sumarios; 9. La clasificación de los procesos; 9.1 Los procesos civiles; 9.2 Los procesos penales; 9.3 Los procesos contencioso-administrativos; 9.4 Los procesos laborales y 9.5 Los procesos constitucionales. 10. Bibliografía. 11. Esquema.

## **1. CONCEPTO DE PROCESO JUDICIAL**

### **1.1 La definición de proceso judicial**

El proceso judicial es un concepto nuclear del Derecho procesal, es una de sus instituciones básicas. Una evidencia de lo que acabo de mencionar es, pre-

cisamente, la denominación que ostenta esta rama jurídica: Derecho procesal. En consecuencia, se ha manifestado que el objeto de esta disciplina jurídica descansa en la ordenación jurídica del proceso.

Si nos aproximamos a su ámbito conceptual, cabe manifestar que esta noción está íntimamente vinculada con la función jurisdiccional, que se asienta -como ya se ha señalado en capítulos anteriores- sobre la aplicación del Derecho en el caso concreto. Ello es así, por cuanto el proceso ha sido definido como el instrumento que viabiliza la determinación irrevocable del Derecho a un caso concreto; posibilita esta labor constitucionalmente encomendada en exclusiva a jueces y magistrados. Es por esta razón que, además de instrumento, ha sido categorizado como método o medio. Todos estos términos (instrumento, método, medio) comparten un sustrato común: el proceso permite que la función jurisdiccional exista o, dicho en otras palabras, es harto complejo que pueda desplegarse la jurisdicción sin contar con la apoyatura del proceso judicial. El proceso, por tanto, desempeña un rol esencial e imprescindible para la jurisdicción.

Esta dimensión instrumental se advierte con más claridad si nos sumergimos en los rasgos característicos del proceso judicial. A este respecto, muchos autores han señalado que la extensión temporal en la que discurre el proceso es su columna vertebral: toda decisión judicial debe ir precedida de un conjunto de actos que se deben desplegar necesariamente. Estos se extienden desde la petición de tutela hasta la sentencia judicial. Todo proceso precisa tiempo. Por consiguiente, el proceso judicial se erige como una noción antónima de la instantaneidad. La determinación del derecho no se puede alcanzar de manera inmediata, en un único acto (ello implica temeridad). Se requiere un conjunto ordenado de actos que se sucedan y estén encaminados a un objetivo determinado (la determinación del derecho al caso concreto). Así, el proceso judicial se presenta como un devenir temporal ordenado, forzoso e inevitable que antecede a cualquier juicio jurisdiccional.

El proceso, además de aportar tiempo a la función jurisdiccional, proporciona un orden. Encamina este conjunto de actos hacia un objetivo: la materialización de la función jurisdiccional. Traza el camino que se debe recorrer para conseguir la tutela de los derechos e intereses de la ciudadanía.

Así las cosas, el proceso judicial se puede definir como una concatenación de actos -que, a su vez, conforman fases-, que precede la resolución de una *litis*, basada en la aplicación de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y que tiene como función la tutela y defensa de derechos e intereses de los ciudadanos.

## **1.2 Diferencias conceptuales del proceso con términos relacionados con él**

En este apartado, me ocuparé de dos términos que con facilidad se asimilan a la noción de proceso, a saber, el procedimiento y el juicio. En las líneas que siguen,

subrayaré las diferencias conceptuales que existen entre estos tres términos. Este análisis contribuirá a definir con más precisión el concepto de proceso.

### 1.2.1 Proceso y procedimiento

En primer lugar, me ocuparé de la relación entre proceso y procedimiento. A pesar de que estos dos conceptos están relacionados, debo señalar que no son sinónimos. En este sentido, el segundo (el procedimiento) alude a la ordenación, principalmente normativa, de cada uno de los actos y fases que configuran el proceso judicial, es decir, de explicitar cómo se deben tramitar estos actos y fases. Por consiguiente, hace referencia a cómo se concreta el proceso judicial.

Por ejemplo, en el ámbito penal -como expondré-, el proceso tiene como misión examinar si los hechos presentados ante los órganos jurisdiccionales presentan unos caracteres delictivos, así como identificar a los autores. No obstante, el procedimiento o, mejor dicho, los distintos procedimientos de naturaleza penal se ocuparán de especificar cómo se debe tramitar dicho proceso: de los requisitos que se deben cumplir para presentar una querrela, de las distintas maneras en las que se puede ejercer una pretensión penal, de la exposición de las diligencias de investigación que se pueden llevar a cabo durante la instrucción, de las medidas cautelares que se pueden adoptar, de cómo se pueden impugnar las resoluciones judiciales (cuándo y bajo qué motivos), entre otros.

### 1.2.2 Proceso y juicio

Por otro lado, otra de las cuestiones conceptuales que se debe abordar es la diferencia conceptual entre proceso y juicio. De la misma manera que en el caso anterior, ambos conceptos están relacionados, pero en modo alguno aluden a la misma realidad. En este caso, con el término juicio (juicio jurisdiccional), se refiere el resultado del enjuiciamiento, la decisión que alcanza el juez (como tercero) con base en la aplicación del Derecho a un caso concreto -este enjuiciamiento no se puede identificar únicamente con la sentencia, a pesar de que es su principal manifestación-. A partir de esta conceptualización, se advierte su diferenciación con el proceso judicial, que interpela al *iter* que debe seguir el órgano jurisdiccional, junto con las partes, precisamente para alcanzar el juicio. Con esta precisión conceptual, vuelve a emerger la naturaleza instrumental (metódica o metodológica) del proceso judicial.

## 2. FUNDAMENTO DEL PROCESO JUDICIAL

Una de las cuestiones relevantes, llegados a este punto, es reflexionar por qué se presenta necesaria la presencia de un proceso para viabilizar la mate-

realización de la función jurisdiccional. Es conveniente preguntarnos acerca de cuáles pueden ser las razones por las que esta función no se puede alcanzar instantáneamente. Dando respuesta a estas preguntas -que interpelan al fundamento de esta noción- puede allanarse el camino al mejor entendimiento del concepto, al comprender su fundamento, la razón de su existencia.

Esta cuestión no ha sido abordada profusamente por la doctrina procesalista. Muy pocos autores se han ocupado de ello. Una de las pocas excepciones ha sido FENECH. Este autor sostiene que la razón de la existencia del proceso judicial estriba en la falibilidad humana; únicamente Dios puede juzgar instantáneamente. Así, el juez humano, ontológicamente limitado, requiere una concatenación de actos -necesita tiempo-, a los efectos de enjuiciar. Esta incapacidad humana para tomar decisiones apresuradamente provoca que la rapidez y la instantaneidad en el desarrollo del juicio abocan a una justicia insegura, incluso temeraria. Se asume una suerte de imposibilidad de concebir un juicio instantáneo. Es este sustrato el que nutre la emergencia del proceso, como instrumento para colmar esta imperfección humana: toda decisión precisa de un *iter*, de un camino, que se debe recorrer para alcanzarla. Este fundamento resuena en otros autores españoles como SERRA DOMÍNGUEZ y en italianos como SATTA o CARNELUTTI.

Esta exposición es tributaria de unas coordenadas históricas muy distintas a las actuales. Además, la falta de plausibilidad de dicho argumento no únicamente descansa en el paso del tiempo, que ha provocado la mutación de dichas coordenadas históricas, sino que, a lo largo de la historia, se ha constatado la existencia de decisiones jurisdiccionales apresuradas. Uno de los ejemplos es la adopción de medidas cautelares, que se basan en un juicio humano inmediato. Por tanto, el argumento de que el proceso judicial debe existir, habida cuenta de que el ser humano es incapaz de tomar decisiones de manera inmediata no es del todo convincente.

Sin embargo, a partir del conocimiento neurocientífico y psicológico-cognitivo afloran otros argumentos relevantes para analizar el fundamento del proceso judicial, que debemos empezar a atender desde el Derecho. Según estas disciplinas, una decisión inmediata, abrupta, es mucho más fácil que sea rehén de prejuicios, sesgos e intuiciones del decisor. La advertencia de esta conclusión es sumamente trascendente para la función jurisdicción, habida cuenta de que muchos de sus particulares más fundamentales -la prueba, el derecho de defensa (en varias de sus manifestaciones, la exigencia de motivación, la contradicción) o la imparcialidad judicial- se encaminan a neutralizar estas influencias eminentemente subjetivas. Por tanto, se puede afirmar, desde estas disciplinas extrajurídicas, que existen razones para evitar una decisión jurisdiccional expedita, esto es, sin proceso judicial. Obviamente, para poder atemperar los prejuicios, sesgos e intuiciones no únicamente es menester disponer de tiempo, sino también la voluntad de no querer incurrir en tales atajos mentales; sin embargo, ello ya no compete tanto a esta institución procesal (el proceso) sino al uso que se le da.



En suma, el proceso judicial entendido como trascurso temporal entre la toma de contacto con el supuesto de hecho y el momento de la decisión es necesario para que los prejuicios, sesgos e intuiciones del decisor puedan ser atemperados, de conformidad con el estado actual de la neurociencia y psicología cognitiva.

### 3. CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO JUDICIAL: LA RELACIÓN TRIANGULAR

El proceso judicial, al formar parte del enjuiciamiento, es un instrumento que sirve a la resolución de conflictos. Es un mecanismo de naturaleza heterocompositiva, puesto que es un tercero, ajeno a la contienda, quien debe concretar el Derecho en el caso concreto.

Esta caracterización provoca que en el marco del proceso judicial se dibuje una relación triangular entre las partes. En su cúspide se sitúa el juez, que es el sujeto que debe determinar cómo se resuelve el conflicto que las partes le han planteado. Por ende, ocupa una posición *supra* partes (por encima de ellas). Esta posición del juez viene impuesta por la exigencia de una imparcialidad judicial, que le obliga a desarrollar todo el proceso judicial únicamente guiado por el imperio de la ley, sin ningún conocimiento de antemano del *thema decidendi* ni anticipación respecto del resultado. Asimismo, tampoco puede orientarse por simpatías (o antipatías) ni personales ni ideológicas, ni por prejuicios ni cualquier otro motivo ajeno a la aplicación del Derecho. Todas estas exigencias solo son posibles si el juez ocupa una posición por encima de las partes, en caso contrario quedaría posicionada con alguna de ellas y quedaría desvirtuada la imparcialidad judicial.

Una vez situado el juez en el vértice superior de esta relación triangular, únicamente queda ubicar a las partes. Habida cuenta de que hemos referido que el proceso judicial es un mecanismo de resolución de conflictos, la ubicación de las partes no puede ser otra que el enfrentamiento. En caso contrario, decaería el presupuesto primigenio para todo proceso judicial, a saber, la existencia de un conflicto. Por tanto, ante la necesaria existencia de este conflicto, las partes únicamente se pueden situar en polos opuestos, están confrontadas. Esta ubicación permite colmar la relación triangular.

Antes de finalizar este apartado, cumple señalar que esta ubicación contrapuesta de las partes ostenta distintas denominaciones, dependiendo del proceso judicial en el que nos halleemos. En los procesos civiles, laborales y contenciosos-administrativos, la parte que exige la tutela de sus derechos recibe el nombre de actora o demandante y, por el contrario, la persona sobre la que recae la petición de tutela es el demandado, es aquel frente al que se reclama. Por su lado, en el proceso penal se emplea una terminología distinta: la parte

acusadora es aquella que ejerce la pretensión penal y la defensa es aquella frente a la que se ejerce la misma.

Como decía, la voluntad de tutela de los intereses de la parte actora o acusadora es un elemento esencial para la existencia de un proceso judicial; sin su concurrencia no puede existir *litis* a resolver. A tales efectos, debemos señalar que dependiendo del proceso en el que nos encontremos esta petición de tutela se articulará de una forma distinta: en el proceso civil y laboral, se encauza mediante la presentación de una demanda; en el proceso penal, con la presentación de una querrela y en el proceso contencioso-administrativo, con un recurso. La presentación de tales documentos provocará el nacimiento de un derecho de defensa en el demandado o investigado.

Una vez iniciado el proceso, su desarrollo está condicionado a la observancia de un conjunto de derechos fundamentales y garantías procesales, que disciplinan la labor del juez como la de las partes. Estos se agrupan bajo la denominación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 Constitución española) o, en su equivalente europeo, el derecho a un proceso justo (art. 6 Convenio Europeo de Derechos Humanos). Entre estos derechos que asisten a las partes se encuentran: el derecho al juez imparcial; los principios de contradicción, de igualdad de armas y acusatorio; el derecho a guardar silencio y a no declarar contra uno mismo; a la tutela judicial efectiva; a utilizar medios de prueba; a la presunción de inocencia o el derecho al recurso para combatir resoluciones en las que una parte esté disconforme.

Antes de finalizar, cabe señalar que para que un proceso judicial pueda incoarse, además de que la parte actora o acusadora ejerza las correspondientes acciones para tutelar sus intereses, se deben cumplir una serie de requisitos que se denominan presupuestos procesales. En lo que concierne al órgano jurisdiccional, este debe ostentar jurisdicción y competencia para conocer el supuesto de hecho que le presenta la parte actora o acusadora y ello se predica en sus tres dimensiones competenciales: objetiva, funcional y territorial. En lo atinente a las partes, estas deben disponer de la aptitud para comparecer en un proceso y realizar actos de forma válida (capacidad de procesal). Y, finalmente, en lo concerniente al objeto, no debe concurrir litispendencia (la presencia de un proceso judicial pendiente que ya se ocupa de dicho supuesto de hecho), cosa juzgada (la concurrencia de un pronunciamiento judicial sobre los mismos hechos y sujetos) y debe haberse presentado en el procedimiento correspondiente, de conformidad a lo que dispone el ordenamiento jurídico.

#### 4. PRINCIPIOS COMUNES DEL PROCESO JUDICIAL

En este apartado, me ocuparé de los principios que rigen el proceso judicial. Los principios aluden a ideas y reglas rectoras que configuran la estructura y el desarrollo del proceso, determinan la posición y el rol que deben desempe-

ñar las partes y el juez, estructuran el desarrollo del proceso. En pocas palabras, definen las cuestiones esenciales sobre las que se asentará el proceso judicial. Es por esta razón que se manifiesta que, sin su concurrencia, no se estará ante un proceso judicial; constituyen extremos inherentes a su conceptualización.

En primer lugar, me ocuparé de los principios que se predicán respecto de todos los procesos judiciales: el principio de contradicción, principio de igualdad de las partes y el principio de publicidad.

#### 4.1 Principio de contradicción (o de audiencia)

El contenido del principio de contradicción (también denominado de audiencia) se puede resumir en una expresión que es reiterada por la doctrina procesal: *nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio*, conocido con el brocado *audiatur et altera pars*. A pesar de que no se halla explícitamente contemplado en la Constitución, debe entenderse incorporado al art. 24 por dos razones: (i) por la proscripción de la indefensión que se contempla en ese precepto (STC 65/2007, de 27 marzo) y (ii) por ser, la contradicción, parte integrante del derecho a un proceso con todas las garantías (STC 36/2018, 23 de abril).

Con este principio, se imposibilita que se pueda condenar a ninguna persona sin concederle la posibilidad de efectuar las alegaciones que considere oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos. A estos efectos, cabe puntualizar que siempre se alude a la *posibilidad* de alegar, no a que esta posibilidad se utilice. Por tanto, el principio de contradicción quedará preservado siempre que se permita a las partes formular alegaciones (exposición de argumentos jurídicos y fácticos) como presentar de elementos de prueba que sirvan de apoyatura a tales alegaciones.

En relación con el ámbito subjetivo de este principio, cumple señalar que, a pesar de su tenor (que *prima facie* podría entenderse que solamente asiste a la parte pasiva, a la demandada o a la acusada), este es un principio que irradia sus efectos respecto de todas las partes, no únicamente de la parte demandada o del acusado. Por consiguiente, este principio permite a cada parte rebatir tanto las alegaciones como las pruebas de la parte contraria.

De esta conceptualización del principio, se extraen dos aspectos relevantes que se deben tomar en consideración desde un inicio. El primero consiste en señalar que este queda preservado, siempre que el legislador garantice a las partes la posibilidad de objetar las alegaciones y pruebas de la parte contraria. Por tanto, no quedará vulnerado cuando, disponiendo de esa posibilidad, las partes no formulen alegaciones ni proponen prueba.

Por el otro, para estar en condiciones de rebatir lo argumentado por la parte contraria, es imprescindible que las partes tengan acceso a las actuaciones, a

todos los trámites y materiales que obran en un expediente judicial (la causa). Sin contar con este acceso es imposible estar en condiciones de poder replicar aquello que manifiesta una parte. En consecuencia, a fin de que pueda existir el principio de contradicción es menester que se respete el derecho de libre acceso a la causa; que las partes puedan instruirse de toda la información tanto fáctica como jurídica que consta en las actuaciones. Por tanto, toda obstaculización a este derecho devendrá ilegítima.

A partir de la vigencia del principio de contradicción, el proceso se articula en una estructura dialéctica; que es una de las condiciones para que el proceso pueda ser considerado *justo*, al estar íntimamente relacionado con el ejercicio del derecho de defensa. El proceso debe ser un diálogo en las partes puedan plantear y argumentar sus propias posturas ante el juez, así como contraargumentar y rebatir las de la parte contraria. Esta caracterización del proceso judicial vuelve a propiciar la aparición de la estructura triangular a la que aludíamos unas líneas más atrás: las dos partes entablan un diálogo y un tercero (ajeno) escucha sus planteamientos para poder decidir cómo se debe resolver la controversia.

A su vez, desde el punto de vista probatorio, este diálogo entre las partes permite que el órgano jurisdiccional pueda obtener una mejor información del supuesto de hecho que se ha planteado ante la jurisdicción y es por esta razón que se afirma que este principio ostenta una dimensión epistemológica sumamente trascendente. No tendría mucho sentido que un conflicto que, como hemos visto cuando hablábamos de la estructura del proceso es bilateral, fuera resuelto a partir de una audiencia unilateral.

En este sentido, cabe señalar que el alcance de la contradicción no puede ser ilimitado. En caso contrario, entraríamos en un diálogo interminable en que toda alegación podría ser rebatida que, a su vez, podría generar una nueva oportunidad para volver a rebatir el contraargumento. Se generaría un círculo vicioso que no viene amparado por este principio. Por el contrario, lo que se pretende preservar es que toda alegación de parte pueda ser contradicha ante el órgano jurisdiccional, ejerciendo el derecho de defensa que asiste a las partes. Toda vez que el proceso lo inicia la parte actora, será el demandante quien cerrará el diálogo, planteando su postura. Como es de ver, se sigue la lógica de la pregunta-respuesta.

Antes de finalizar, conviene señalar que la articulación de su ejercicio no ostenta los mismos efectos si nos hallamos en un proceso penal que en un proceso civil. En el caso de este último, las partes pueden renunciar a su ejercicio, es decir, a personarse en el proceso judicial y a contestar la demanda, declarándose la parte en rebeldía o comparecer y no contestar a la demanda, por ejemplo. No obstante, en el caso del proceso penal, el encausado no dispone de dicha facultad, salvo en los restringidos supuestos que cabe la condena en rebeldía (art. 786 LECrim).

## 4.2 Principio de igualdad de partes

El principio de igualdad de partes es una dimensión del derecho a la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley (art. 14 CE) y de la prohibición de indefensión (art. 24.1 CE). Este principio no pretende garantizar que las partes sean iguales, en el sentido de que no exista ninguna diferencia entre ellas (es imposible conseguirlo, no se puede conseguir que la parte demandante sea igual a la demandada, por ejemplo), sino que lo que pretende es asegurar una igualdad en la esfera procesal, es decir, que las partes gocen de unas oportunidades equivalentes para defender sus posicionamientos. Dicho en otras palabras, trata de evitar que exista un desequilibrio injustificado entre las partes. Por consiguiente, este principio obliga a que, a lo largo de todo el desarrollo del proceso judicial, todas las partes del proceso dispongan de mismos medios de alegación, prueba y contradicción, de los mismos derechos y deberes. Es por esta razón que este principio también se conoce como igualdad de armas.

Este principio es un mandato, principalmente, al legislador y al poder judicial, a fin de que dispensen el mismo trato a las distintas partes, no pudiendo privilegiar a una de ellas por encima de la otra ni perjudicar a una de ellas. Ambas deben situarse en una situación de paridad, sin disponer de más derechos ni de menos deberes u obligaciones que la otra.

Una vez descrito su ámbito conceptual, se puede apreciar como el principio de igualdad está vinculado con el anterior principio de contradicción, habida cuenta de que únicamente cuando las partes están en una situación de igualdad, es cuando se puede materializarse el contradictorio. Ante una situación de desigualdad, se obstaculiza -cuando no impide- la estructura dialéctica del proceso. Por otro lado, de analizar la relación inversa, se puede apreciar que, si existe una vulneración del principio de contradicción, se producirá una vulneración del principio de igualdad.

Si bien es cierto que este principio veda cualquier desequilibrio entre las partes, debemos efectuar una salvedad a esta definición. Este no es un principio que irradie sus efectos de manera incondicional, sino que en el ordenamiento jurídico se contemplan la concesión de determinados privilegios procesales a una de las partes, provocando una quiebra de este principio. Un ejemplo de ello, son los aforamientos: la alteración de las normas de la competencia judicial penal, en beneficio de determinadas personas que desarrollan una especial función pública (el Monarca, el presidente del Gobierno, los miembros del Congreso de los Diputados...). En este sentido, otras muestras serían la inmunidad e inviolabilidad de los parlamentarios o la inviolabilidad del Monarca, todas ellas reconocidas en la legislación vigente.

Otra situación de desequilibrio entre partes acontece cuando se acuerda el secreto del sumario y la defensa del investigado no tiene conocimiento y, por tanto, no puede acceder al contenido de todo lo actuado, pero sí dispone de di-

cha información el Ministerio Fiscal. Tal proceder está encaminado a no comprometer el éxito de la instrucción. Sin embargo, cabe señalar que si en el marco del secreto de las actuaciones se acuerdan medidas cautelares, como puede ser la prisión provisional, se debe garantizar el acceso a los elementos esenciales para poder oponerse a la adopción de dicha petición, so pena de vulnerar el principio a la igualdad.

Por tanto, podemos reformular la definición de este principio como la proscripción de cualquier diferencia en el trato, siempre y cuando no opere ninguna justificación objetiva para ello, que en caso de existir debe explicitarse en el ordenamiento jurídico.

### 4.3 Principio de publicidad

El principio de publicidad, que tiene carácter de derecho fundamental -está integrado en el art. 24.2 de la Constitución al referir que todos los ciudadanos tenemos derecho a un proceso público- (es por este motivo que se ha ubicado en este epígrafe del capítulo), gravita esencialmente sobre dos particulares. Por un lado, establece que las actuaciones procesales se realicen públicamente, esto es, permitiendo que cualquier persona que lo desee pueda asistir y presenciarse. El ejemplo prototípico es la celebración en audiencia pública de la vista en un proceso civil o del juicio oral en un proceso penal. Por el otro, que dichas actuaciones puedan ser conocidas por personas que no son parte.

Este contenido cumple una doble función. Primeramente, se configura como una garantía para el ciudadano sobre el que recae un proceso judicial, en el sentido de que se obstaculiza una aplicación del Derecho sustraída del control público. En segundo lugar, está encaminado a evitar que el conocimiento sobre el desarrollo del proceso quede restringido a las partes. Este mandato de transparencia en el desarrollo de la función jurisdiccional (art. 120 de la Constitución) permite que la opinión pública pueda conocer cómo se materializa la jurisdicción y, a partir de este conocimiento, fiscalizar su funcionamiento. Esta posibilidad es la que fomenta la creación de un clima social de confianza respecto la Administración de justicia; posibilita su legitimación. *A contrario sensu*, lo que trata de evitar es la impartición de una justicia secreta y, por tanto, incontrolada que afecte negativamente en la confianza de la que es depositaria.

Sin embargo, este principio -como sucedía con el anterior- no es absoluto, sino que está sujeto a límites, siempre justificados, con el propósito de proteger otros bienes jurídicos relevantes. Así, por ejemplo, este principio se puede ver excepcionado cuando: (i) se adopta del secreto de las actuaciones en el ámbito penal (se priva del conocimiento de lo actuado a todas las partes a excepción del Ministerio Fiscal), tendente a garantizar el éxito de la investigación criminal; (ii) concurren determinadas circunstancias que, actualmente

se concretan, en la existencia de un riesgo para el orden público o la seguridad nacional, la voluntad de preservar los intereses de los menores o la protección de la vida privada y de otros derechos y libertades los exijan o la concurrencia de situaciones especiales que pueden perjudicar a los intereses de la justicia y (iii) nos hallamos ante determinados procesos civiles que versan sobre discapacidad, filiación, matrimonio y menores, al ostentar una incidencia sobre la intimidad de las personas (art. 754 Ley de Enjuiciamiento Civil, LEC en adelante).

## 5. PRINCIPIOS ESPECÍFICOS DEL PROCESO CIVIL

En este apartado, me centraré en el análisis de los principios específicos que rigen el proceso civil. En concreto, me ocuparé del principio dispositivo y del principio de aportación de parte.

### 5.1 Principio dispositivo

El principio dispositivo describe cómo se relacionan las partes con el objeto del juicio. Su núcleo está configurado por una serie de facultades que se conceden a la parte demandante -aunque no exclusivamente-, que son las siguientes:

- (i) En primer lugar, corresponde a la parte demandante -y no al juzgador- la iniciativa procesal, la decisión, de acudir a la jurisdicción. Es de su exclusiva competencia, la determinación de plantear el conflicto que le atañe ante los órganos jurisdiccionales, a los efectos de hacer valer sus intereses y derechos mediante la presentación de una demanda (en lugar de acudir a un instrumento de resolución alternativa de conflictos como puede ser la mediación o el arbitraje).

Esta dimensión se conoce como principio de oportunidad, por cuanto el proceso dará inicio cuando el demandante estime pertinente, sin que se pueda incoarse de oficio o por cualquier otro órgano o institución del Estado. La parte actora presenta la demanda cuando lo considera conveniente. En suma, debe existir una persona que provoque la actuación del órgano jurisdiccional, llevando a cabo una actuación procesal que, en este caso, es la presentación de una demanda.

Por consiguiente, el demandante dispone de la libertad de accionar el proceso, así como de determinar el momento de accionar (obviamente debiendo reparar en los límites de la prescripción de la acción).

- (ii) Este principio permite a la parte demandante para determinar la concreción del objeto del juicio. Este particular es una cuestión que úni-



camente le incumbe a ella. De tal manera que aquello que es objeto de tutela, lo determina únicamente el demandante (también conocido como principio de justicia rogada). Así, por ejemplo, si en un supuesto de hecho A debe a B 5.000 euros, B puede decidir -en méritos de este principio- reclamarle solo 2.000 euros.

- (iii) Asimismo, y como derivación de lo que acabamos de manifestar, la parte demandante no únicamente dispone de la oportunidad de entablar el proceso judicial sino que, juntamente con la parte demandada, pueden disponer del objeto del juicio, llevando a cabo determinados actos procesales, tales como el allanamiento (reconocimiento por la parte demandada de lo pretendido por la parte actora), renuncia (cuando la parte actora manifiesta su voluntad de abandonar la solicitud de tutela, renunciando al derecho en el que se ampara, por lo que no podrá volver a ejercitarlo posteriormente), transacción (cuando las partes alcanzan un acuerdo) o el desistimiento (se trata del mismo supuesto que la renuncia, pero en este caso el demandante no renuncia al derecho en el que se basaba y, por ello, podrá volver a petitionar su tutela en una demanda posterior). Todos estos actos provocarán su terminación anormal, es decir, pueden provocar la finalización del proceso judicial sin que sea preciso que el órgano jurisdiccional deba enjuiciar la controversia.

Así las cosas, queda evidenciado que, bajo la regencia de este principio, el órgano jurisdiccional no puede intervenir sobre lo que conforma la *litis*, como tampoco está en condiciones de intervenir en la incoación del proceso, ni en su finalización anticipada.

Por último, si las partes son las que determinan el devenir del proceso, esta circunstancia también tiene una incidencia en el dictado de la sentencia. En concreto, este principio obliga al órgano jurisdiccional a ser congruente con lo petitionado por las partes, esto es, la sentencia debe ser un reflejo de aquello que las partes han alegado y solicitado. Debe existir una correlación entre ellas. De ahí que nos encontraremos ante una sentencia incongruente, cuando: (i) se otorga más de lo petitionado por la parte actora (incongruencia *supra petitum*); (ii) se otorga menos de lo sostenido por la parte demandada (incongruencia *citra petitum*) u (iii) omita pronunciarse sobre alguno de los particulares que hayan sido alegados y petitionados por las partes (incongruencia *extra petitum*). Por ejemplo, en un procedimiento por desahucio por impago de rentas, el juez no puede condenar al pago de las rentas no satisfechas si la parte actora no lo ha petitionado. En caso contrario, estaríamos en un supuesto de incongruencia *supra petitum*. Esta necesidad de congruencia no solo se predica respecto de la fase de enjuiciamiento, sino también respecto de la de impugnación.

## 5.2 Principio de aportación de parte



Como apunté al inicio de esta lección, la jurisdicción se ocupa de la aplicación del Derecho al caso concreto y, es por ello, que es necesario conocer qué es lo que sucedió en un determinado conflicto. Pues bien, el principio de aportación de parte sirve a esta función, ya que refiere a cómo se incorporan los hechos en el proceso.

En méritos de este principio, se determina que son las partes las encargadas de buscar y aportar al proceso el material probatorio que conformará la base del pronunciamiento jurisdiccional que emitirá el órgano judicial (se necesita la instancia de la parte). El juez únicamente podrá tomar en consideración aquellos elementos probatorios introducidos por las partes, sin que quepa la posibilidad de que este pueda introducir nuevos hechos y, a su vez, únicamente se podrá practicar prueba respecto de los hechos de los que las partes discrepen. Las partes prevalecen a las potestades del órgano juzgador.

## 6. PRINCIPIOS ESPECÍFICOS DEL PROCESO PENAL

Una vez analizados los principios que rigen el proceso civil, desplazaré mi atención hacia aquellos que se estructuran el proceso penal: el principio de necesidad, el principio de oficialidad, el principio de investigación de oficio y el principio acusatorio.

### 6.1 Principio de necesidad

El principio de necesidad se erige como el opuesto al principio dispositivo. Es por esta razón que, a fin de acceder a su contenido, tomaré como referencia las cuestiones abordadas durante la explicación de dicho principio. Así, a diferencia de entonces, ante la advertencia de un hecho que ostenta visos de ser delictivo, no está a disposición de las partes la decisión de acudir o no la vía jurisdiccional. No es una cuestión que quede en manos de las partes. Por el contrario, ante este escenario, se procederá necesariamente a la incoación de la pertinente instrucción, a fin de recabar todos los vestigios e indicios derivados del hecho delictivo y, en su caso, se procederá al enjuiciamiento de la conducta.

Este principio deriva del monopolio del *ius puniendi* del que es titular el Estado. Por ende, únicamente como consecuencia de un proceso penal se pueden imponer medidas a la ciudadanía

Si bien este es el criterio general que opera en el sistema penal, existen algunas excepciones. Por ejemplo, la persecución de determinados delitos, como pueden ser las injurias y las calumnias -delitos privados-, solamente pueden ser perseguidos si existe la presentación de una denuncia o una querrela de la persona ofendida. Igualmente sucede con los delitos semipúblicos.

## 6.2 Principio de oficialidad

Siguiendo la lógica del principio anterior, el de oficialidad subraya que las partes carecen de un poder de disposición sobre el objeto del juicio. En consecuencia, también se erige como un principio opuesto al dispositivo. En virtud de este principio, las partes no disponen de la posibilidad de articular los actos de disposición que se reconocían bajo el principio dispositivo (allanamiento, renuncia, desistimiento o transacción) ni determinar el objeto del proceso.

Sin embargo, a pesar de este carácter general de este principio, la importancia de la conformidad en el ámbito del proceso penal es cada vez más creciente, así como el rol de la mediación penal. Estas nuevas tendencias hacen que la regencia del principio de oficialidad en dicho proceso en la actualidad no sea completa.

## 6.3 Principio de investigación de oficio

El principio de investigación de oficio se ocupa de cómo se incorporan los hechos en el proceso. En este caso, a diferencia de lo que ocurría en el principio de aportación de parte, el órgano jurisdiccional sí que puede introducir hechos distintos a los aducidos por las partes. En consecuencia, dicho órgano puede tomar en consideración hechos distintos de los aportados por las partes. La principal manifestación de esta investigación de oficio se evidencia en la instrucción, donde el juez puede adoptar diligencias de investigación de oficio. Ello es así, debido al interés público que concurre ante la comisión de delitos.

Por tanto, ello no quiere decir que las partes no puedan aportar los hechos que consideren oportunos mediante la querrela, la denuncia o las diligencias que propongan a lo largo de la instrucción. En efecto, lo pueden hacer. El rasgo característico de este principio es que permite que, además, también disponga de esta posibilidad el juez.

## 6.4 Principio acusatorio

El principio acusatorio está conformado por una serie de manifestaciones:

- (i) La separación entre órganos que se encargan de la instrucción y del enjuiciamiento. Esta manifestación erige sobre el hecho de que la instrucción y el enjuiciamiento se deben encomendar a órganos jurisdiccionales distintos. De tal modo que el juez de instrucción no puede formar parte del órgano de enjuiciamiento. La necesidad de diferenciar estas dos funciones emergió como respuesta al sistema inquisitivo. En este, el mismo órgano jurisdiccional se ocupaba de instruir y de enjuiciar las conductas, lo que provocaba que el juez que tenía que decidir estaba

impregnado de prejuicios sobre la culpabilidad del acusado: si se estaba enjuiciando la conducta es porque él mismo consideraba que existían indicios de delito, lo que abocaba a la condena de los acusados. El juez difícilmente se podría liberar de las opiniones que se había formado durante la instrucción. Este extremo también se encuentra referido en la doctrina y en la jurisprudencia constitucional (por ejemplo, en la STC 32/1994, de 31 de enero) como sistema acusatorio.

- (ii) Distinción entre las funciones de acusación y decisión. La pretensión penal (de condena) debe ser sostenida por una persona distinta a la del juez, es decir, por parte del Ministerio Fiscal, la acusación particular o la acusación popular. La acusación no se puede sostener por el órgano jurisdiccional, ya que provoca una quiebra de su imparcialidad. Por ello, en caso de que ninguna de estas partes -siempre que estén personadas- sostenga la acusación, esta decaerá.
- (iii) Congruencia entre la acusación y la condena. En esta cuestión, existen algunas diferencias con la congruencia analizada en el apartado anterior. En el ámbito penal, la correlación entre la acusación y el fallo se refiere al hecho punible y al individuo, en el sentido de que no se pueda condenar a una persona que no había sido acusada con anterioridad o por unos hechos distintos a los que se formula acusación.

En este sentido, cabe traer a colación la prohibición de la *reformatio in peius*, que impide que, ante un recurso del acusado, el órgano jurisdiccional que lo deba resolver pueda agravar la pena impuesta en segunda instancia, salvo que el acusador haya recurrido también la sentencia o se adhiera al recurso pidiendo su agravación.

## 7. FORMAS DEL PROCEDIMIENTO

En este apartado, me ocuparé de examinar cómo pueden ser externamente los distintos actos que conforman el proceso judicial. Es por esta razón que hemos pasado del proceso al procedimiento.

### 7.1 Oral - escrita

La distinción entre estas dos formas es sencilla de advertir: un acto procesal será oral cuando la palabra predomine (aunque no sea en exclusiva) frente a la escritura y, por el contrario, será escrito cuando dichos actos se realicen por medio de la escritura. Son ejemplos de los primeros, las vistas, los juicios o las comparencias y de los segundos, la presentación de la demanda (y su contestación), la querrela o la sentencia.

En consecuencia, estaremos ante un proceso judicial oral cuando nos hallemos ante un proceso configurado eminentemente por actos procesales orales y en uno escrito, cuando sus actos adopten mayoritariamente una forma escrita.

## 7.2 Concentración - dispersión

La concentración alude a la idea de que todo el acto debe realizarse de forma consecutiva, en unidad de acto; sin que se extiendan a lo largo del tiempo. Se trata de agrupar los actos procesales, que se realicen en el tiempo más próximo posible, a los efectos de alcanzar una mayor agilidad en la tramitación de los procesos. Una muestra de estos actos concentrados son una vista, una comparecencia o un juicio oral. Así, en este último caso, se ambiciona concentrar la práctica de la prueba, aproximándola al dictado de la sentencia. Cabe señalar que esta caracterización no queda modificada por el hecho de que estos actos se celebren por razones justificadas en distintos días -seguidos o muy próximos-, en que los que se formulen alegaciones o practique la prueba.

Por su parte, la dispersión hace referencia a cuando el procedimiento se encuentra distribuido en una serie de actos procesales sucesivos y espaciados en el tiempo. A este respecto, dado que su práctica se extiende a lo largo de un lapso temporal, estos están sujetos a dos principios:

- (i) Al de preclusión: cada acto tiene un momento específico en el que se debe realizar. Una vez transcurrido el plazo señalado para realizar el acto procesal, se evapora la oportunidad de efectuarlo. Por consiguiente, no se podrá recuperar dicha posibilidad y en caso de realizarlo será ineficaz jurídicamente; el juez debe rechazar cualquier petición extemporánea. Este principio pone de relieve la importancia de la observancia de los plazos, por ejemplo, en la interposición de un recurso contra una resolución judicial. Sin la presencia de este principio, la ordenación del proceso devendría imposible;
- (ii) Al de eventualidad: este principio obliga a las partes a plantear todas las fundamentaciones jurídicas que se adviertan sobre la pretensión en un mismo acto -pudiendo ser incompatibles entre sí, en este caso se deben plantear de forma alternativa o subsidiaria-, so pena de perder la oportunidad de hacerlo por la aplicación del principio de preclusión.

La consignación de estos argumentos se efectúa *para el evento* (de ahí su denominación) de que los anteriores no prosperen. Un ejemplo de este principio está contenido en el art. 400 LEC: *Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiem-*

*po de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.*

### **7.3 La inmediatez**

Con carácter preliminar, cabe indicar que la inmediatez tiene una naturaleza controvertida en la doctrina procesal, habida cuenta de que se considera un principio o forma del proceso, pero también se le niega esa caracterización señalando que es un instrumento. En todo caso, en lo que sigue, abordaré los aspectos nucleares de la inmediatez, en los que sí que existe consenso.

Esta noción interpela a la necesaria presencia, al contacto directo, del juez en las actuaciones procesales tendentes al dictado de la sentencia. Esta exigencia se advierte con más claridad en los actos orales, que deberán ser presididos siempre por los miembros del órgano jurisdiccional; sin que se pueda delegar en ninguna otra persona. Por ejemplo, una declaración de un testigo no puede ser practicada por un funcionario de la oficina judicial; únicamente será válida si la presencia el juez. Por tanto, si un juez no puede presenciar dichos actos (por enfermedad, indisposición o cualquier otro acontecimiento) se deberán suspender y realizar una vez se haya recuperado o, en su caso, se haya designado un juez sustituto.

Aunque sea más fácil de advertir en los actos orales, ello no obsta a que también se da en los escritos, ya que es el órgano jurisdiccional el que tendrá que analizar la prueba documental, por ejemplo. Como se puede advertir, la inmediatez juega un papel muy relevante en la práctica de la prueba. En consecuencia, un juez que no haya presenciado el juicio oral o la vista no podrá dictar sentencia y en caso de dictarla será nula. El juez o tribunal que dicta la sentencia debe ser el que ha practicado la prueba.

## **8. LA SISTEMATIZACIÓN DE LOS PROCESOS**

La sistematización de los procesos hace referencia a su diseño, a cómo están configurados. En este sentido, el legislador -partiendo de una determinada realidad y dependiendo de los objetivos que persiga- puede estructurar los procesos de una determinada manera, con el propósito de que la tutela de los derechos e intereses de los ciudadanos se materialice de la mejor manera posible.

Para realizar esta sistematización, partiremos de tres categorías de procesos: los ordinarios, los especiales y los sumarios, que serán analizados desde una triple perspectiva (CALAZA LÓPEZ): (i) su alcance objetivo, (ii) su ámbito cognitivo y (iii) los efectos de cosa juzgada.

## 8.1 Los procesos ordinarios

Los procesos ordinarios son aquellos que se utilizan para determinar el Derecho de manera general, en la mayoría de los casos. Son aquellos que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, no están sujetos a un proceso especial. En consecuencia, ante la emergencia de una controversia, se deberá analizar si la misma, por su objeto o por las partes intervinientes tiene atribuido un proceso especial. En caso de que sea así, de deberán seguir los trámites del proceso especial contemplado; en caso contrario, el proceso se desarrollará según el proceso ordinario.

Una de las características de los procesos ordinarios es que ostentan una *vis atractiva* (CALAZA LÓPEZ). Esta se manifiesta a través de tres particulares. El primero -es una repercusión de la definición que acabamos de apuntar- señala que, si una determinada controversia no tiene asignado un cauce especial específico, es decir, nada se dice en el ordenamiento jurídico sobre la forma de su tramitación, este deberá seguir el proceso ordinario. El segundo aspecto hace referencia al hecho de que algunos procesos especiales, en alguna fase de su tramitación, pueden remitirse a lo mandado por el proceso ordinario. Por tanto, en el marco de un proceso especial, se puede efectuar una remisión al proceso ordinario, aun cuando se continúe estando ante un proceso especial. El tercero y último aspecto apunta a que, cuando en la normativa procesal nada se dice de cómo se debe tramitar un proceso, este debe seguir la tramitación del proceso ordinario. Este tercer aspecto se puede manifestar completamente (que exista un vacío total acerca de los trámites a seguir) o parcialmente (que la ausencia de regulación se manifieste únicamente respecto de unas fases procedimentales concretas). En todo caso, se esté en uno u otro escenario, se deberá reconducir en lo que corresponda a los trámites del proceso ordinario.

Siguiendo con la caracterización de los procesos ordinarios, debemos ocuparnos de tres rasgos esenciales que permitirán la diferenciación de los procesos ordinarios, de los especiales y sumarios. Estos son: (i) el alcance objetivo, (ii) el ámbito cognitivo y (iii) los efectos de cosa juzgada.

En relación con la primera característica, el alcance objetivo, debemos manifestar que los procesos ordinarios poseen una amplitud objetiva como consecuencia de la caracterización que venimos señalando. Como consecuencia de la *vis atractiva*, dichos procesos no opera ninguna restricción acerca de la posibilidad de que por medio de estos se puedan sustanciar toda suerte de conflictos.

Esta ausencia de límites también se predica respecto de la segunda de las características: el ámbito cognitivo. En los procesos ordinarios, opera una cognición plena, es decir, las partes ostentan la capacidad de formular alegaciones y proponer prueba respecto de todos los elementos que conforman el litigio; todos los extremos pueden ser cuestionados y combatidos, mediante los medios de defensa y prueba que consideren más oportunos -siempre sujetos a los cri-

terios de utilidad y pertinencia de la prueba-. Asimismo, las partes disponen de las posibilidades de impugnación: los recursos de apelación y casación, cuando en el proceso se den los requisitos exigidos para interponer el recurso.

Por último, en lo concerniente a los efectos de la cosa juzgada, cabe señalar que las resoluciones judiciales dictadas en el seno de estos procesos gozarán de plenos efectos de cosa juzgada. Los efectos de cosa juzgada, en apretada síntesis, se clasifican en: en el efecto positivo y negativo. El efecto positivo alude, por un lado, a su ejecutoriedad: una vez alcanzada la firmeza de una sentencia, en caso de no cumplirse su pronunciamiento, la parte puede instar su ejecución. Y, por el otro, impide que se puedan juzgar nuevos aspectos que ya fueron enjuiciados en otro proceso. De esta manera, cualquier nuevo proceso que emerja, y tenga como antecedentes los extremos ya enjuiciados, deberá partir del juicio dictado en este proceso. Y el negativo, también conocido como el principio *non bis in idem*, interpela a la imposibilidad de reiterar nuevamente un proceso cuando las partes y su objeto sean idénticos a uno ya celebrado.

## 8.2 Los procesos especiales

Los procesos especiales están caracterizados por la presencia de singularidades en sus actuaciones, en su orden, en los principios básicos o en las reglas aplicables, en comparación con los procesos ordinarios; consisten en la previsión de una regulación diferenciada para el desarrollo de los actos procesales. Estas singularidades pueden venir propiciadas por el objeto de la controversia, los sujetos intervinientes o del interés público que subyazca a la tramitación del proceso. De este modo, por ejemplo, los procesos especiales pueden ser el resultado de alterar procesos ordinarios, al introducir nuevos trámites, diferencias en las normas de postulación y defensa o cambios en las normas de acumulación de acciones o modificándolos por completo, creando una tramitación totalmente distinta.

La razón de ser de estos procesos estriba en el hecho de que existen derechos cuya tutela exige especialidades. La enorme amplitud y diversidad entre los distintos derechos que se contemplan en el ordenamiento jurídico provoca que lo que sea de utilidad para unos derechos puede no serlo para otros. De ahí, pues, la necesidad de articular otros procedimientos distintos de los ordinarios para estar en condiciones de poder acomodarse a las distintas realidades existentes. Esto sucede en el ámbito civil, por ejemplo, en los procesos sobre filiación y matrimonio (arts. 748 y ss. LEC). En estos casos, interviene un interés general o, según el caso, del menor; se afectan cuestiones como la dignidad de la persona, la libertad, el derecho a contraer matrimonio o la protección jurídica de la familia y los hijos. Esta afectación a derechos reconocidos en la Constitución, provoca que el principio dispositivo que hemos analizado anteriormente no irradie plenamente sus efectos -a diferencia de lo que ocurre en otros procesos

civiles- y auspicia la participación del Ministerio Fiscal (en determinados casos, como la nulidad matrimonial o la impugnación de la filiación), lo que conduce a la necesidad de configurar determinados procesos especiales -se abordarán más adelante-, a los fines de poder atender las peculiaridades de esta casuística.

Esta tipología de proceso debe estar contemplado explícitamente en la normativa procesal.

Pasamos ahora a analizar las tres características que guían este apartado: (i) el alcance objetivo, (ii) el ámbito cognitivo y (iii) los efectos de cosa juzgada. En este caso, analizaremos conjuntamente las dos primeras características. Respecto de estas, cabe indicar que, en el seno de este proceso únicamente se podrán dilucidar las cuestiones que guarden identidad con su objeto. Como hemos visto al describirlo, este proceso únicamente se ocupa de aquellas cuestiones que el legislador expresamente le ha encomendado. Por consiguiente, no se podrán abordar aquellos particulares que no se puedan identificar con este objeto. Sin embargo, dentro de este ámbito, las partes tienen la posibilidad de alegar, probar e impugnar todos los extremos que consideren oportunos.

Respecto de los efectos de cosa juzgada, las resoluciones que pongan fin a estos procesos tendrán los mismos efectos de cosa juzgada que analizamos para el caso de los procesos ordinarios. No obstante, en algunas ocasiones, dichas resoluciones tendrán *efectos temporales de cosa juzgada*. Con este término se hace mención a la siguiente situación: cuando los efectos de cosa juzgada están vinculados al mantenimiento de las circunstancias que concurrían en el momento del dictado de la sentencia. En el supuesto de que estas se modificaran, los efectos de cosa juzgada decaerían y, en consecuencia, se podrá celebrar un nuevo proceso, aunque este esté conformado por las mismas partes y verse sobre el mismo objeto.

### **8.3 Los procesos sumarios**

Los procesos sumarios presentan una nota que los caracteriza respecto de los otros procesos: sus sentencias no poseen plenos efectos de cosa juzgada. En este sentido, la sentencia que se dicte impedirá una reiteración de otro proceso, pero únicamente respecto de los extremos que han sido abordados en el proceso sumario. Sin embargo, tales efectos no se extenderán hacia otros particulares que, aunque estén vinculados con la relación jurídica, no hayan sido objeto del proceso. Asimismo, esta sentencia en modo alguno impedirá que se pueda celebrar otro proceso, en este caso el proceso ordinario que corresponda, con las mismas partes y con idéntico objeto.

Ello es así, por cuanto los procesos sumarios tienen un alcance objetivo limitado: solamente se pueden ventilar en este proceso aquellas cuestiones expresamente previstas en la legislación. Su atención se concentra exclusivamente



en uno o determinados particulares de una relación jurídica. Por ello, no existe la posibilidad de ampliar el conocimiento de dicho proceso a otras cuestiones, por muy vinculadas que estén. Opera una cognición restringida.

Veamos este rasgo a través de un ejemplo, que será simplificado en aras de ilustrar las cuestiones que estamos abordando. Uno de los procesos sumarios que contempla el ordenamiento jurídico español es el desahucio por falta de pago. Este está encaminado normativamente a la recuperación de la posesión de la finca por la concurrencia de la falta de pago (este es el objeto de cognición). Es por esta razón que lo que se deberá analizar en este procedimiento de desahucio es si el arrendatario ha dejado de abonar las rentas o no. Cualquier otra cuestión que exceda de este particular -aunque esté vinculada con el contrato de arrendamiento- no podrá ser abordada. Por consiguiente, si el arrendatario quiere cuestionar la validez del contrato o su eficacia, no podrá hacerlo en este procedimiento de desahucio; deberá pretenderlo en el proceso declarativo que corresponda.

Esta circunstancia provoca, a su vez, que la capacidad de formular alegaciones y proponer y practicar prueba queden restringidas a la cuestión objeto del proceso sumario. Volviendo al ejemplo del desahucio, las partes únicamente podrán dirigir sus argumentaciones fácticas y jurídicas en torno a la acreditación o a la ausencia del pago; no se admitirá que se aborde cualquier otra cuestión. A partir de este ejemplo, se puede contemplar por qué dicha sentencia no tendrá plenos efectos de cosa juzgada, por cuanto solo se ocupa de una relación jurídica fragmentariamente.

No obstante, esta fragmentación en el abordaje de la relación jurídica está enfilada a obtener una mayor celeridad en la tramitación del proceso, que es otra de las características de este proceso. Se tutelan aceleradamente determinadas cuestiones jurídicas, a fin de dar una pronta respuesta a los ciudadanos y, por ende, provisional.

## 9. LA CLASIFICACIÓN DE LOS PROCESOS

En este último apartado, nos ocuparemos de la clasificación de los procesos judiciales en función de su naturaleza del objeto del litigio. En méritos de este criterio, estos se pueden categorizar en procesos civiles, penales, contencioso-administrativos, laborales y constitucionales.

### 9.1 Los procesos civiles

Sin perjuicio de lo que se apuntará en la lección correspondiente al proceso civil, cabe apuntar algunas características esenciales de este proceso. Primeramente, es menester señalar que este tiene por objeto la resolución de

conflictos que pivotan sobre el Derecho privado, principalmente, el Derecho civil y el Derecho mercantil.

Las pretensiones que se pueden suscitar en el marco de este proceso pueden ser de distinta tipología:

- a) Las declarativas persiguen la declaración de la existencia de un determinado derecho subjetivo o situación jurídica. Por ejemplo, que se declare la nulidad de un contrato porque no concurren los requisitos exigidos para su perfección.
- b) Las de condena se persigue que el órgano jurisdiccional dicte una sentencia en la que el demandado deba dar cumplimiento a una determinada prestación de dar, hacer o no hacer. Por ejemplo, si A es acreedor de B en la cantidad de 15.000 euros, mediante este proceso judicial se perseguirá que el órgano jurisdiccional condene a B a entregar dicha cantidad a A.
- c) Las constitutivas que persiguen la creación, modificación o extinción de una relación o situación jurídica. Por ejemplo, cuando se pretenda una sentencia de divorcio o de disolución de una sociedad, habida cuenta de que con estas decisiones judiciales se está produciendo la constitución de unos nuevos estados jurídicos.

Los principios que rigen el proceso civil, como ya señalamos son esencialmente el principio dispositivo y el de aportación de parte. Sin embargo, en aquellos procesos civiles donde exista un interés superior a proteger, como lo es el interés superior del menor, por ejemplo, el principio dispositivo no despliega todos sus efectos (como ya hemos avanzado al hablar de los procesos especiales). En estos casos, los principios quedan alterados, puesto que interviene el Ministerio Fiscal, no se puede disponer sobre el objeto del litigio y el órgano jurisdiccional no quedará restringido por el principio de congruencia.

Por otro lado, la LEC contempla dos procesos ordinarios, el verbal y el ordinario. Los criterios para atribuir los litigios en uno y otro proceso están previstos en los arts. 249 y 250 LEC. En estos, se recoge un primer criterio por razón de materia y un segundo, por razón de cuantía, que establece que las demandas que no excedan de 6.000 euros se ventilarán por el juicio verbal y las que lo excedan, por el juicio ordinario. Además de estos dos procesos ordinarios, existen distintos procesos especiales y sumarios que, dado su número y variedad, nos remitimos a la lección correspondiente para su desarrollo.

## 9.2 Los procesos penales

Sin perjuicio de lo que se apuntará en la lección correspondiente, el proceso penal se ocupa de enjuiciar hechos delictivos, labor que se puede desdoblar en

dos actividades principales, según el caso: por un lado, el esclarecimiento de los hechos y, por el otro, la identificación de su autor. En todo proceso penal se ventilará una pretensión de condena, es decir, se interesará la condena a una pena determinada para una persona por la comisión de unos hechos. Esta podrá ser sostenida por alguna de las acusaciones (particular o popular) o por el Ministerio Fiscal. Además, en el caso que proceda, a esta pretensión se le anudará otra de resarcimiento, encaminada a resarcir a la víctima del delito por los daños y perjuicios que se le han irrogado como consecuencia del delito.

En cuanto a los principios que rigen este proceso, nos remitimos a lo expuesto unos apartados más arriba. En cambio, sí que procede exponer con más detalle la estructura del proceso penal, que sigue una estructura tripartita:

- La primera fase que nos encontramos es la denominada instrucción. Esta tiene como misión la recogida de vestigios del delito y el aseguramiento de las personas y de los bienes de los sospechosos. Se pretende evitar que los elementos vinculados con la comisión del delito desaparezcan, así como que los sospechosos rehúyan la acción de la justicia y/o se despatrimonialicen, lo que frustraría toda posibilidad de resarcimiento.
- La segunda es la fase intermedia. Una vez concluida la instrucción, se debe determinar si se debe continuar con la actividad judicial o, por el contrario, se considera que no existen indicios de criminalidad suficientes para seguir. Esta fase o bien concluirá con la formulación de acusaciones y la apertura del juicio oral o bien se acordará el sobreseimiento.
- La tercera es el enjuiciamiento en la que su cometido principal es la práctica de la prueba y, una vez practicada, concluirá con el dictado de la sentencia.

La LECrim contempla dos procesos ordinarios: (i) el ordinario, previsto para la instrucción y el enjuiciamiento de los delitos que tienen prevista una pena de privación de libertad superior a nueve años -es el proceso al que dedica más preceptos la LECrim- y (ii) el abreviado, que se aplica a la instrucción y al enjuiciamiento de los delitos que tienen prevista una pena privativa de libertad inferior a nueve años o una pena de cualquier otra naturaleza cualquiera que fuere su duración.

Además de estos dos procesos, también se considera ordinario, el juicio sobre delitos leves. Por el contrario, se consideran procesos especiales: el proceso penal de menores, el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de delitos, el proceso por aceptación de decreto, el procedimiento por delitos de injurias y calumnias, los procesos por delitos cometidos a través de medios o soportes mecánicos de difusión y el enjuiciamiento de diputados y senadores.

### 9.3 Los procesos contenciosos-administrativos

Los procesos contenciosos-administrativos se ocupan de la resolución de los conflictos que se generan entre la ciudadanía y una Administración pública. Estos procesos emergen como consecuencia de la interposición de un recurso contencioso-administrativo que puede tener por objeto un acto de la Administración, su inactividad, disposiciones reglamentarias ilegales o vías de hecho, al considerarse que perjudican o lesionan derechos o intereses legítimos de su promotor. Las pretensiones que los ciudadanos perseguirán en estos procesos serán eminentemente declarativas o constitutivas.

Una de las peculiaridades de estos procesos descansa en el hecho de que no se puede acudir, como regla general, directamente a los órganos jurisdiccionales, habida cuenta de que con carácter previo se deben agotar los recursos administrativos. En caso contrario, el recurso contencioso-administrativo quedará abocado a la inadmisión.

La Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción prevé dos procedimientos ordinarios: el procedimiento contencioso-administrativo ordinario y el procedimiento abreviado. Este último conocerá de los litigios en torno a cuestiones de personal al servicio de las Administraciones públicas, sobre extranjería y sobre inadmisión de peticiones de asilo político, asuntos de disciplina deportiva en materia de dopaje, así como todas aquellas cuya cuantía no supere los 30.000 euros (art. 78 de la mentada Ley). Para el resto de las cuestiones, su sustanciación se encauzará a través del procedimiento ordinarios (arts. 45 y ss.).

Por último, la referida Ley también contempla una serie de procesos especiales, regulados en su Título V: (i) el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales, (ii) la cuestión de ilegalidad, (iii) el procedimiento en los casos de suspensión administrativa previa de acuerdos, (iv) procedimiento para la garantía de la unidad de mercado y (v) el procedimiento para la declaración judicial de extinción de partidos políticos.

### 9.4 Los procesos laborales

Los procesos laborales tienen por objeto las controversias que, por un lado, se puedan suscitar entre los trabajadores y empresarios, esto es, todas aquellas vinculadas al contrato de trabajo, tutela de la libertad sindical, régimen jurídico de los sindicatos y organizaciones empresariales, conflictos colectivos o a la impugnación de convenios colectivos, entre otros. Y, por el otro, las que afectan a las prestaciones de la Seguridad Social.

Como sucedía en otros procesos ya abordados, las pretensiones que plantarán en estos procesos podrán ser: (i) declarativas (por ejemplo, la declaración

la nulidad de la sanción impuesta a un trabajador), (ii) constitutivas (cuando un trabajador reclama una categoría superior a la reconocida por la empresa) y (iii) de condena (imposición de una indemnización por efectuar un despido improcedente).

La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social contempla un único proceso ordinario, con la previsión de distintas modalidades procesales (Título II de dicha Ley), dependiendo de la materia que sobre la que recaiga el conflicto. Estas modalidades se aplican para: (i) despidos y sanciones; (ii) la reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación en juicios por despido; (iii) la extinción del contrato por causas objetivas, por despido colectivo y otras causas de extinción; (iv) vacaciones, materia electoral, movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente; (v) las prestaciones de la Seguridad Social; (vi) el procedimiento de oficio y del de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social no prestacionales; (vii) el proceso de conflictos colectivos; (viii) la impugnación de convenios colectivos; (ix) las impugnaciones relativas a los estatutos de los sindicatos y de las asociaciones empresariales o a su modificación (arts. 167 a 176); (x) la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas.

## 9.5 Los procesos constitucionales

Los procesos constitucionales son aquellos que se ocupan de resolver los recursos y cuestiones planteados ante el Tribunal Constitucional: el recurso de amparo (que pivota sobre la tutela de los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 29 y 30.2 de la Constitución ante su eventual vulneración por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o vías de hecho de los poderes públicos, así como de sus funcionarios y agentes), los conflictos de competencia (resuelven la confrontación entre el Estado y una Comunidad Autónoma o entre dos o más de estas últimas ante el planteamiento de una invasión de competencias -conflictos de competencias positivos- o abordan la negativa del Estado o de una Comunidad Autónoma de resolver cualquier pretensión planteada por una persona física o jurídica por considerar que son incompetentes -conflictos de competencias negativos-), el recurso de inconstitucionalidad (con el que se evalúa la conformidad de las leyes y otras disposiciones normativas a la Constitución) y la cuestión de inconstitucionalidad (tiene la misma función que el anterior mecanismo, pero solo puede ser accionado por jueces y magistrados).

## 10. BIBLIOGRAFÍA

ABAD ALCALÁ, Leopoldo. "El principio constitucional de publicidad procesal y el derecho a la información". *Cuadernos Constitucionales*, 2021, pp. 9-30.

- ASENCIO MELLADO, José María. “Proceso y procedimiento. Principios”, en ASENCIO MELLADO, José María (dir.). *Introducción al Derecho procesal*. València, 2019, pp. 171-192.
- CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil*. Buenos Aires, 1986.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia. “Clases de procesos”, en GIMENO SENDRA, Vicente, DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel y CALAZA LÓPEZ, Sonia. *Introducción al Derecho procesal*. València, 2023, pp. 329-346.
- CARNELUTTI, Francesco. *Cómo se hace un proceso*. Santa fe de Bogotá, 1994.
- *Instituciones del proceso civil*. Volumen I. Buenos Aires, 1997.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. “El proceso”, en MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Introducción al Derecho procesal*. València, 2023, pp. 249-265.
- FENECH, Miguel. *Derecho procesal penal*. Barcelona, 1960.
- GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. *Derecho procesal penal*, edit. por el autor, s/l., 2022. Disponible online en: <https://cutt.ly/LwIpLhvG>.
- GIMENO SENDRA, Vicente. “El proceso”, en GIMENO SENDRA, Vicente, DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel y CALAZA LÓPEZ, Sonia. *Introducción al Derecho procesal*. València, 2023, pp. 293-306.
- “Principios del proceso”, en GIMENO SENDRA, Vicente, DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel y CALAZA LÓPEZ, Sonia. *Introducción al Derecho procesal*. València, 2023, pp. 307-318.
- GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*. Madrid, 1968.
- JULIÀ PIJOAN, Miquel. “Una razón de ser para el proceso judicial”. *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 61, 2023.
- MONTERO AROCA, Juan. “Naturaleza del proceso” en MONTERO AROCA, Juan, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, MONTÓN REDONDO, Alberto y BARONA VILAR, Silvia. *Derecho jurisdiccional I. Parte general*. València, 2008, pp. 291-326.
- NIEVA FENOLL, Jordi. *Derecho procesal I*. València, 2022;
- *Derecho procesal II*. València, 2022;
- *Derecho procesal III*. València, 2022.
- PRIETO CASTRO, Leonardo. *Tratado de derecho procesal civil*. Madrid, 1952.
- *Derecho procesal civil*, Vol. I. Madrid, 1980.
- RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Derecho y proceso*. Barcelona, 1978.
- SATTA, Salvatore “Il mistero del processo” en *Soliloqui e colloqui di un giurista*. Padova, 1968.
- SATTA, Salvatore y PUNZI, Carmine. *Diritto procesuale civile*. Padova, 2000.
- SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Nueva enciclopedia jurídica*. Tomo XX. Barcelona, 1950.
- *Estudios de derecho procesal*. Esplugues de Llobregat, 1969.
- WACH, Adolf. *Manual de derecho procesal civil*. Volumen I. Buenos Aires, 1977.

## 11. ESQUEMA

### 1. El concepto de proceso

Características principales

- Dimensión instrumental (metódica o medial): el proceso es el instrumento que viabiliza la determinación irrevocable del Derecho a un caso concreto y su ejecución.
- Extensión temporal; antónimo de la instantaneidad.
- Ordenados hacia un fin.

#### Definición

Una concatenación de actos -que, a su vez, conforman fases-, que precede la resolución de una controversia, basada en la aplicación de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y que tiene como función la tutela y defensa de derechos e intereses de los ciudadanos.

#### Diferencias conceptuales

- Proceso / procedimiento
- Proceso / juicio

### 2. El fundamento del proceso

- Un particular que ha sido desatendido en la doctrina procesal.
- La necesidad del proceso como instrumento para enmendar la falibilidad humana para adoptar decisiones instantáneas correctamente.
- Las ciencias empíricas (neurociencia y psicología cognitiva) aportan argumentos que refuerzan la necesaria existencia de un proceso judicial, en aras de alcanzar un proceso con todas las garantías.

### 3. Principios comunes

- Principio de contradicción (art. 24 CE).
- *Referencia a la estructura triangular del proceso.*
- *Consiste en la posibilidad de rebatir las alegaciones y pruebas de la otra parte.*
- *Irradia sus efectos respecto de todas las partes, no únicamente de la parte demandada o del acusado.*
- *Posee una distinta intensidad en los procesos civiles y penales.*

- *Ostenta una dimensión epistémica.*
- Principio de igualdad de partes (arts. 14 y 24.2 CE).
- *Las partes deben disponer de mismos medios de alegación, prueba y contradicción, de los mismos derechos y deberes.*
- *Es un mandato, principalmente, al legislador y al poder judicial, a fin de que dispensen el mismo trato a las distintas partes, no pudiendo privilegiar a una de ellas por encima de la otra.*
- *Excepciones: aforamientos, adopción del secreto del sumario...*
- Principio de publicidad (arts. 24.2 y 120 CE)
- *Las actuaciones procesales deben realizarse públicamente y ser conocidas por personas que no son parte.*
- *Se veda la aplicación del derecho secreta, sustraída del control público.*
- *Permite a la opinión pública controlar la aplicación del derecho; se crea un clima de confianza sobre dicha función; imprescindible para su legitimidad.*
- *Excepciones: secreto de las actuaciones, circunstancias vinculadas al orden público, seguridad nacional, o ante determinados procesos civiles (art. 754 LEC).*

#### 4. Principios específicos del proceso civil

##### - Principio dispositivo (cómo se relacionan las partes con el objeto del proceso)

La parte demandante decide:

- a) *Si acudir a la jurisdicción (en lugar de acudir a un medio alternativo de resolución de conflictos);*
- b) *La concreción del objeto del proceso y*
- c) *Juntamente con la parte demandada, sobre la disposición del objeto del proceso, esto es, si se llevan a cabo la renuncia, transacción, desistimiento o allanamiento.*

*Congruencia*

- Principio de aportación de parte (cómo se introducen los hechos en el proceso)

*Son las partes las que deben buscar y aportar las pruebas al proceso.*

#### 5. Principios específicos del proceso penal

- Principio de necesidad
- *No está a disposición de las partes la decisión de acudir o no la vía jurisdiccional.*
- *Excepción en los delitos privados y semipúblicos*
- Principio de oficialidad

*Las partes carecen de un poder de disposición sobre el objeto del proceso.*

- Principio de investigación de oficio



- *El órgano jurisdiccional puede introducir hechos distintos a los aducidos por las partes.*
- *La principal manifestación: en la instrucción, donde el juez puede adoptar diligencias de investigación de oficio.*
- Principio de acusatorio
- a) Instrucción y enjuiciamiento encomendados a órganos jurisdiccionales distintos
- b) Acusación y decisión atribuidas a sujetos distintos
- c) Congruencia entre acusación y decisión

## **6. Formas del procedimiento**

- Oral - Escrita
- Concentración - Dispersión
- Inmediación

## **7. Sistematización de los procesos: ordinarios, especiales y sumarios (I)**

- Ordinarios

*Aquellos que no se encuentren comprendidos en procesos especiales*

Vis atractiva

- Especiales

*Aquellos que se ostentan singularidades procedimentales, que los caracterizan y diferencian del procedimiento ordinario.*

*Expresamente contemplados*

*Ejemplo: los procedimientos sucesorios*

- Sumarios

*Notas características:*

- a) *Limitaciones a los efectos de cosa juzgada material*
- b) *Restricción cognitiva*
- c) *La celeridad rige el desarrollo del procedimiento*

## **8. Clasificación de los procesos**

- Civiles
- *Se ocupan de aquellas controversias sobre cuestiones de Derecho civil y mercantil.*
- *Norma de referencia: Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero.*
- Penales

- *Se ocupan de determinar si una conducta es constitutiva de delito y de la identificación de su autor.*
- *Norma de referencia: Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882.*
- *Contenciosos-administrativos.*
- *Se impugnan los actos de las administraciones públicas ante los órganos jurisdiccionales.*
- *Norma de referencia: Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa.*
  
- *Laborales*
- *Se tramitan las pretensiones relativas al ámbito laboral y las que se refieren a la Seguridad Social.*
- *Norma de referencia: La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.*
  
- *Constitucionales*
- *Los que pueden plantearse ante el Tribunal Constitucional: el recurso de amparo, los conflictos de competencia, el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad.*

# POEMA UNIDAD 9

---

**AMPARO RIBÓN SEISDEDOS**

*Abogada  
Amparo@ribon.es*

I.

*El proceso;*

Es el devenir forzoso, temporal e inevitable,  
que al ejercitar la acción se despliega ante las partes.  
Es la sustancia, es el fondo, el sustrato, el fundamento,  
es el alma que se insufla dentro del procedimiento.  
El proceso es la sustancia y procedimiento es la forma,  
el proceso es la materia, y procedimiento las normas  
que organizan y conforman la estructura del proceso.

II.

En singular simbolismo, un triángulo representa  
a las partes en litigio y al juzgador que sentencia.  
Los ángulos de la base son la acción y la defensa,  
y el vértice superior es la autoridad impuesta.  
Cuando se inicia el proceso, es como abrir una puerta  
a un mundo desconocido, pero sujeto a unas reglas.  
El proceso es sosegado, pues dice la neurociencia,  
que la reflexión anula los prejuicios e influencias

de la decisión abrupta que, al juez, nubla la conciencia.

El proceso está regido por principios generales que lo sostienen erguido, cual columnas vertebrales.

Contradicción:

Su base es la oposición de dos tesis contrapuestas:

Uno interpone la acción, otro ejerce su defensa.

Uno propone la prueba y otro rebate la adversa, y quien mejor juicio haga se lleva la recompensa.

Igualdad:

Las partes no han de tener privilegios procesales, aunque se haga una excepción con ciertas autoridades que, expresamente, recogen las normativas legales.

Publicidad:

En lugar de ir a la plaza a comprar pescado fresco, puede acudir tu vecina a ver tu juicio en directo.

Menos mal que, en ciertos casos, si la cosa es delicada, puede decidir el juez, que se haga a puerta cerrada.

Oralidad:

No excluye los documentos, siendo, sobre todo, oral, la fase de enjuiciamiento.

Inmediación:

El jugador que presencie la prueba y su evidencia, será quien razone el fallo y lo plasme en la sentencia.

### III.

Los procesos judiciales se pueden clasificar por los tipos de conflicto que hay la sociedad. En función de la tutela, existen tres escenarios, que son: Los declarativos, ordinarios y sumarios.

Según la naturaleza del objeto litigioso, pueden ser: Civil, penal, laboral o contencioso. Cada disciplina tiene sus principios exclusivos

detallando algunos de ellos, a título enunciativo:

Para civil: Aportación de las partes y principio dispositivo.

En el penal: Rige el acusatorio e investigación de oficio.

Aunque podría ampliarles aún más sus conocimientos,  
he decidido dejarlo, mejor, para otro momento.

*No es que sea impertinente,  
es que los van a estudiar en los dos temas siguientes.*



## **Unidad 10.**

# **El proceso civil: concepto, regulación, principios y clases**

---

**ALICIA GONZÁLEZ NAVARRO**

*Profesora titular de Derecho Procesal Universidad de La Laguna  
gnavarro@ull.edu.es*

SUMARIO: 1. Concepto. 2. Regulación. 3. Principios informadores. 3.1. Principios generales (inherentes a todo proceso). Remisión. 3.2. Principios específicos. 3.2.1. Principios relativos al objeto del proceso. 3.2.2. Principios relativos a la formación del material fáctico. 3.2.3. Principios relativos a la valoración de la prueba. 4. Clases de procesos civiles. En particular, las clases de procesos declarativos. 4.1. Criterio de clasificación que atiende al objeto material sobre el que versa el proceso. 4.1.1. Procesos declarativos ordinarios (artículos 249.2 y 250.2 LEC). 4.1.2. Procesos declarativos especiales (artículos 249.1, 250.1 y Libro IV LEC). 4.2. Criterio de clasificación que atiende a la plenitud o limitación del objeto de cognición (y de los efectos de cosa juzgada). 4.2.1. Procesos plenarios. 4.2.2. Procesos sumarios. 5. Bibliografía. 6. Esquema.

### **1. CONCEPTO DE PROCESO CIVIL**

Si, tal y como quedó dicho en lecciones anteriores, el proceso es un método heterocompositivo de resolución de controversias jurídicas -o, si se prefiere, el instrumento del que se sirven los jueces y magistrados, en definitiva, el poder judicial, para resolver de forma imperativa y con efectos de cosa juzgada material los conflictos que se someten a su decisión-, cuando nos preguntamos qué

es el proceso civil, debemos partir del concepto de proceso que se acaba de explicitar, si bien lo circunscribiremos al ámbito de la resolución de controversias que es propio del proceso civil, es decir, aquel que versa sobre relaciones jurídicas y derechos subjetivos de naturaleza privada.

El objeto del proceso civil -que como se ha estudiado ya, está constituido por la pretensión-, con carácter general, es de naturaleza disponible, si bien es cierto que también hay procesos civiles no dispositivos.

## 2. REGULACIÓN DEL PROCESO CIVIL

Partiendo de lo ya dicho en lecciones anteriores en relación con las leyes y los principios generales del derecho como únicas fuentes del derecho procesal, nos referiremos a continuación a la primera fuente citada -la ley en sentido amplio- atendiendo para ello a un criterio de jerarquía normativa:

1. En primer lugar y más allá, como es obvio, de la Constitución como *norma normarum* o norma de normas, desde un punto de vista orgánico, debemos citar la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ). Precisamente la Constitución, en su artículo 122.1 dispone que “La ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia”. Por ello y dando con así cumplimiento a las exigencias que se derivan del derecho fundamental (consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución) al juez ordinario predeterminado por la ley, la citada Ley Orgánica contempla, con carácter general, todos los órganos jurisdiccionales españoles, y, en particular y por lo que ahora interesa, todos aquellos que actúan en el orden jurisdiccional civil (juzgados de paz, juzgados de primera instancia -o, si son mixtos, de primera instancia e instrucción-, juzgados de violencia sobre la mujer -en lo que se refiere a la materia civil de la que conocen estos órganos jurisdiccionales-, así como los juzgados de lo mercantil) los cuales van a conocer de todos los asuntos que forman parte de la denominada competencia civil genérica, a la cual se refiere el artículo 9.2 de la LOPJ.

2. En segundo lugar, debemos mencionar la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC). Como las demás leyes de enjuiciamiento de los distintos órdenes jurisdiccionales, la LEC es una ley de naturaleza ordinaria. No obstante, a diferencia de las demás normas reguladoras de procesos, presenta la importante particularidad de constituir una norma supletoria para todos los órdenes jurisdiccionales. Por ello, en caso de que, por ejemplo, la Ley de Enjuiciamiento Criminal contenga una laguna, se deberá aplicar la LEC, gracias a lo cual se suplirá la ausencia de norma, todo lo cual encuentra su acomodo normativo en el artículo 4 LEC, según el cual, “(e)n defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y



*militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley*". Por su parte, en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, se contiene la regulación de los denominados expedientes de jurisdicción voluntaria, tanto de naturaleza civil como de naturaleza mercantil.

3. Ya en un ámbito más especial, como es el del derecho concursal, nos encontramos también con el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Si bien en el ámbito de la normativa procesal lo normal había sido, hasta tiempos bien recientes, que este tipo de normas (decretos leyes y decretos legislativos) constituyeran la excepción, lo cierto es que, en los últimos tiempos parecen haber cambiado las circunstancias, como pone de manifiesto la aprobación del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, cuyo Libro Primero lleva por rótulo "Medidas de eficiencia digital y procesal del servicio público de justicia"; o el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Esta norma, cuyo título difícilmente hace presagiar contenido procesal alguno, dedica el Título VII a la "*adopción de medidas urgentes en el ámbito financiero, socioeconómico, organizativo y procesal*", introduciendo modificaciones de importancia ni mucho menos secundaria, todo ello en un contexto de dudosa calidad en materia de técnica legislativa.

4. Por su parte, no podemos dejar de mencionar la importancia de los distintos reglamentos de la Unión Europea, que son de aplicación directa en aquellos procesos civiles que, aunque se sustancien en España, presenten elementos transfronterizos dentro del ámbito propio de la Unión Europea: así, por poner solo un par de ejemplos, el Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil; o el Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores.

Por último, en relación con la regulación del proceso civil, deben tenerse presentes dos recordatorios:

- 1º La costumbre no es fuente del derecho procesal en general, ni por lo tanto tampoco del derecho procesal civil. En relación con esta cuestión,

no puede inducir a confusión el hecho de que el artículo 281.2 LEC, a la hora de regular cuál es el objeto de la prueba en un proceso civil, disponga lo siguiente: “También serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero”. Como decíamos, esta disposición no debe llevar a pensar que la costumbre pueda ser fuente del derecho procesal, puesto que el precepto, en realidad, se está refiriendo a la costumbre como fuente del derecho material (y no procesal);

- 2º La jurisprudencia tampoco es fuente del derecho en general ni del derecho procesal en particular, sino que solamente complementa el ordenamiento jurídico, tal y como determina el artículo 1.6 del Código civil: “La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”. Y ello porque el fin del proceso civil no es la creación del derecho objetivo, sino su aplicación. La sentencia no es ley, sino aplicación de la ley (Gómez Orbaneja).

### 3. PRINCIPIOS INFORMADORES DEL PROCESO CIVIL

El proceso civil está informado por un conjunto de principios que en este momento vamos a sistematizar como principios generales, por un lado, y principios específicos, por otro. La razón de ser de unos y otros responde a dos circunstancias concretas:

1. La primera hace referencia a la naturaleza pública del derecho procesal civil, así como al carácter imperativo o de *ius cogens* de las normas que lo regulan. Como consecuencia de ello, la regulación de las actuaciones procesales (civiles) resulta indisponible para las partes, puesto que tras dicha regulación subyacen precisamente unos principios que, si fueran alterados por las partes, acabaría por ocasionarse indefensión. Cuestión distinta sucede en el ámbito propio del arbitraje, donde el legislador, en el artículo 25.1 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (en adelante, LA), determina que “*Conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, las partes podrán convenir libremente el procedimiento al que se hayan de ajustar los árbitros en sus actuaciones*”. Parece que -a diferencia de lo que sucede en el proceso, donde las normas reguladoras del procedimiento son indisponibles, artículo 1 LEC- en el arbitraje las partes pueden diseñar libremente cómo quieren que se sustancien las actuaciones ante los árbitros. Ahora bien, obsérvese que el citado precepto comienza sentando un presupuesto: “*Conforme a lo dispuesto en el artículo anterior*”. Siendo así que eso que se dispone en el artículo anterior, en particular y por lo que aquí interesa en el apartado primero del artículo 24 LA, es que “*Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus de-*

*rechos*”. Lo que, si bien se mira, no es otra cosa que los denominados principios inherentes al proceso, a los que nos estamos refiriendo.

2. La segunda de las circunstancias enunciadas guarda relación con el hecho de que el proceso civil tiene por objeto la resolución de controversias que surgen en el ámbito de las relaciones jurídico privadas. Así, si bien, como hemos visto ya, el derecho procesal (y también el derecho procesal civil) es de naturaleza pública, lo cierto es que las normas (materiales) que se aplican por los tribunales del orden civil, son de derecho privado y, por lo tanto, con carácter general, de naturaleza disponible. Esta circunstancia explica la naturaleza de los principios que hemos denominado como *específicos*, que informan el proceso civil.

### **3.1. Principios generales (inherentes a todo proceso). Remisión**

Entre los principios generales que informan el proceso civil, estos no son exclusivos del orden jurisdiccional civil, sino que se trata de principios inherentes a todo proceso (Gimeno Sendra); es decir, allá donde exista un verdadero proceso (jurisdiccional, se entiende), debemos encontrarnos con la vigencia de estos principios, que son los de:

- Dualidad de posiciones
- Contradicción e
- Igualdad de armas

En la medida que estos principios ya han sido estudiados en la lección correspondiente al proceso en general, en este momento remitimos a dicho lugar para seguir aquí ocupándonos de aquellos principios que sí son propios del proceso civil.

### **3.2. Principios específicos del proceso civil**

En particular, por lo que se refiere a los principios propios del proceso civil, podemos clasificarlos atendiendo a los siguientes criterios (Gimeno Sendra):

#### *3.2.1. Principios relativos al objeto del proceso*

En cuanto a los principios relativos al objeto del proceso, a diferencia del proceso penal, que se rige por el principio acusatorio, el proceso civil, con carácter general y sin perjuicio de los denominados procesos civiles inquisitivos, está informado por el principio dispositivo, lo cual, en síntesis, implica tres con-

secuencias, todas las cuales se derivan de la naturaleza privada de los derechos e intereses en conflicto:

- (i) La primera de esas consecuencias consiste en que la parte actora dispone y tiene plena titularidad sobre el derecho de acción, por lo que no cabe la iniciación de oficio del proceso civil, lo cual puede deducirse del artículo 399.1 LEC interpretado en sentido contrario: *“El juicio principiará por demanda...”*;
- (ii) De la segunda consecuencia se desprende el hecho de que las partes puedan disponer del objeto del proceso una vez comenzado este, dando lugar a las denominadas formas anormales de terminación del proceso, como pueden ser el allanamiento del demandado, la renuncia o el desistimiento del actor. Nos encontramos, sin embargo, ante figuras que, con carácter general, no caben en los denominados procesos civiles inquisitivos, tal y como, por lo demás, dispone el artículo 19.1 LEC: *“Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero”*; y
- (iii) La tercera consecuencia trae consigo la vigencia del principio o deber de congruencia, el cual supone la vinculación del juez civil a la pretensión del actor y a la resistencia del demandado: *“Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito (...)”*.

*El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes”* (artículo 218.1 LEC).

Por su parte, la infracción del deber de congruencia puede dar lugar a tres tipos distintos de incongruencia:

- a) Incongruencia por dar *más de lo pedido* (A pide que se condene a B al abono de 3.000 euros y el juez condena a pagar 3.001 euros);
- b) Incongruencia por dar *cosa distinta de la pedida* (A pide que se declare el incumplimiento contractual y que se condene a cumplir el contrato y el juez condena al pago de una indemnización por los daños y perjuicios que ocasionó el incumplimiento y que nunca fue pedida); y

- c) Incongruencia por dar *menos de lo reconocido* por el demandado (A pide la condena al pago de 1.000 euros, B reconoce que debe 800 y, aun así, el juez condena al pago de 700 euros).

Por último, suele hablarse en este contexto también de la denominada incongruencia omisiva, si bien en estos casos entendemos más correcto hablar de infracción del deber de exhaustividad consagrado en el artículo 218.1, párrafo 1º, inciso 2º LEC y según el cual, (las sentencias) “*Harán las declaraciones que aquéllas (las demandas y demás pretensiones de las partes) exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate*”. La infracción de este deber de exhaustividad, al suponer la denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, constituye una infracción apta para acceder en amparo ante el Tribunal Constitucional.

### 3.2.2. Principios relativos a la formación del material fáctico

Entre los principios relativos a la formación del material fáctico, en el derecho procesal nos encontramos, por un lado, con el principio de aportación (a instancia de parte) y, por otro lado, con el de investigación (de oficio). Con carácter general, en el proceso civil rige, excepción hecha de los procesos no dispositivos, el principio de aportación, lo cual significa que las partes, en sus escritos de alegaciones (demanda y contestación a la demanda) son las que traen al proceso tanto los hechos -en rigor: las afirmaciones de hechos-, como las pruebas o el material probatorio para la acreditación de sus alegaciones fácticas (*iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium*). Nos encontramos ante un principio distinto del dispositivo, aunque consecuencia de este último.

Si bien lo dicho constituye la regla general en el proceso civil, lo cierto es que en los denominados procesos civiles no dispositivos (Libro IV, Título I LEC) rige el principio de investigación, tal y como se desprende, por ejemplo, de la norma contenida en el artículo 752.1, párrafo 2º LEC, según el cual, “*Sin perjuicio de las pruebas que se practiquen a instancia del ministerio fiscal y de las demás partes, el tribunal podrá decretar de oficio cuantas estime pertinentes*”.

### 3.2.3. Principios relativos a la valoración de la prueba

Por lo que se refiere a los principios de valoración de la prueba, deben citarse aquí, por un lado, el principio de valoración libre, según el cual el tribunal enjuiciará los hechos y valorará las pruebas que se han sometido a su juicio conforme a su sana crítica, es decir, sin atender a pautas que estén contenidas en la ley. Esto último es precisamente lo que sucede cuando estamos ante la vigencia del principio de valoración legal o tasada de la prueba.

Pues bien, en el proceso civil no rige de forma plena ni el primero ni el segundo de los principios que se acaban de enunciar, sino que, tal y como se profundizará en otro lugar y aquí solamente pretende dejarse enunciado, el principio de libre valoración rige, con carácter general, en el ámbito de algunos medios de prueba (reconocimiento judicial, testifical, interrogatorio de partes, pericial), mientras que el de prueba legal informa la valoración de los medios de prueba documental.

A modo de ejemplo y en relación con el medio de prueba consistente en el interrogatorio de las partes, el artículo 316.2 proclama, como regla general, el principio de libre valoración, al afirmar que “..., los tribunales valorarán las declaraciones de las partes y de las personas a que se refiere el apartado 2 del artículo 301 según las reglas de la sana crítica...”. Sin embargo, ese mismo precepto añade un inciso final: “..., sin perjuicio de lo que se dispone en los artículos 304 y 307”, los cuales, como excepción a la regla de la libre valoración de la prueba, contienen reglas que el órgano jurisdiccional deberá aplicar a la hora de valorar la prueba (véase, por ejemplo, el párrafo primero del artículo 304 LEC: “*Si la parte citada para el interrogatorio no compareciere al juicio, el tribunal podrá considerar reconocidos los hechos en que dicha parte hubiese intervenido personalmente y cuya fijación como ciertos le sea enteramente perjudicial...*”), por lo que constituyen una manifestación del principio de prueba legal o tasada. Por su parte, en el caso de los medios de prueba documental, el artículo 322.1 LEC se refiere a determinadas escrituras públicas y documentos públicos que, según este precepto, “[h]arán prueba plena en juicio”.

#### 4. CLASES DE PROCESOS CIVILES. EN PARTICULAR, LAS CLASES DE PROCESOS DECLARATIVOS

Si bien la doctrina científica ha reclamado tradicionalmente la simplificación y reducción del número de procesos civiles, puede decirse que, a pesar del esfuerzo realizado por el legislador en el año 2000, aún subsiste una *frondosa selva de procesos especiales* (Gimeno Sendra) en nuestra LEC. Atendiendo a esta circunstancia y con el fin de poder guardar un orden sistemático en la exposición que facilite la comprensión, a la hora de estudiar las distintas clases de procesos civiles, vamos a utilizar tres criterios de clasificación:

En primer lugar, clasificaremos los procesos atendiendo al tipo de tutela solicitada.

En segundo lugar, nos fijaremos en el objeto material sobre el que versa el proceso.

Y, por último, prestaremos atención al carácter limitado o pleno del objeto de cognición.

1. Empezando por el criterio relativo al tipo de tutela solicitada y como esta puede ser de **declaración** de las relaciones jurídicas y de los derechos subjetivos de naturaleza privada, de **aseguramiento** y de **ejecución**, nos encontramos aquí, en primer lugar, con los procesos declarativos, en el seno de los cuales, a su vez, se pueden deducir tres tipos de pretensiones:

- las meramente declarativas, cuyo objeto consiste en que se declare la existencia o inexistencia de un derecho o situación jurídica (como ejemplos de este tipo de pretensiones pueden citarse la de nulidad, o la declarativa de cualquier derecho);
- las constitutivas, con base en las cuales se solicita al órgano jurisdiccional que cree, modifique o extinga una situación o relación jurídica (entre las que se puede citar como ejemplo las que se deducen en un proceso de separación o de divorcio); y, finalmente,
- las de condena, por medio de las cuales se pretende, por un lado y previamente, la declaración de la existencia de un deber de prestación sobre el cual precisamente se sustentará la condena, que consistirá en un dar, hacer o no hacer (artículo 1.088 del Código civil) a cargo del demandado. Por eso estas pretensiones también reciben el nombre de mixtas, porque llevan implícita una declaración (prejudicial) de la existencia o inexistencia de un derecho.

2. La segunda clase de procesos con la que nos encontramos cuando los clasificamos atendiendo al tipo de tutela solicitada, es la que hace referencia al *proceso cautelar*, que se representa en cursiva para simbolizar la discusión doctrinal que ha existido en cuanto a su carácter autónomo, pues tradicionalmente ha habido autores que mantienen su naturaleza instrumental o dependiente del proceso declarativo.

Si los procesos pudieran concluir el mismo día que se inician (comienzo de la litispendencia), el proceso cautelar sería ciertamente prescindible. Pero, como a nadie se le escapa que la tramitación de la fase declarativa del proceso conlleva el transcurso de un lapso de tiempo -que, en la actualidad y debido a las dilaciones que puede sufrir la tramitación de los procesos, puede ser enorme-, esta circunstancia trae consigo el peligro (*periculum in mora*) de que la eventual sentencia de condena que recaiga en dicho proceso no pueda hacerse efectiva porque el demandado, por ejemplo, haya distraído su patrimonio. Por tales motivos, el proceso cautelar se encuentra regulado en el Título VI, del Libro III de la LEC y tiene por objeto asegurar o garantizar el cumplimiento de la eventual y futura sentencia de condena, pudiéndose adoptar para ello, cuando se estime que el solicitante presenta una apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*, medidas consistentes en el embargo preventivo de bienes, la anotación preven-



tiva de demanda... (el artículo 727 LEC contiene un listado no tasado de medidas cautelares que se pueden adoptar).

3. Finalmente y también en relación con este criterio de clasificación de procesos que atiende al tipo de tutela solicitada, deben citarse los procesos civiles de ejecución. Si bien en algunos momentos se ha dudado de la naturaleza autónoma de la ejecución procesal en relación con el proceso declarativo, parece que con base en el artículo 117.3 de la Constitución, que al atribuirle el ejercicio de la potestad jurisdiccional en exclusiva a los juzgados y tribunales, no sólo habla de juzgar, sino también de *ejecutar lo juzgado*, debe entenderse que cualquier duda sobre el carácter autónomo del proceso de ejecución debería haber quedado disipada. El proceso de ejecución se encuentra regulado en el Libro III de la LEC, que lleva por rótulo “*De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares*”. Nos encontramos aquí ante el proceso de ejecución ordinario, si bien debe recordarse que existen ejecuciones especiales, como lo es, por ejemplo, la ejecución hipotecaria.

## EL PROCESO CIVIL. Clases

---

### 1. Atendiendo al tipo de tutela solicitada

- **Procesos declarativos**
  - Pretensiones meramente declarativas
  - Pretensiones constitutivas
  - Pretensiones de condena (mixtas)
- *Proceso cautelar*
- **Procesos de ejecución**

Más allá de lo hasta aquí dicho en relación con el proceso cautelar y el de ejecución, a continuación, nos centraremos solamente en las distintas clases de procesos declarativos, clasificándolos, en primer lugar, en atención al objeto material sobre el que versa el proceso (distinguiendo, así, entre procesos ordinarios y procesos especiales) y, en segundo lugar, en función de la plenitud o la limitación del objeto de cognición (procesos plenarios y procesos sumarios, respectivamente).



#### 4.1. Criterio de clasificación que atiende al objeto material sobre el que versa el proceso

A tenor de este criterio de clasificación, podemos distinguir entre procesos declarativos ordinarios y procesos declarativos especiales.

La sistemática utilizada por el legislador en la LEC 2000 invita a pensar que todos los procesos declarativos ordinarios se encuentran incluidos en el Libro II (en particular, en los artículos 249 y 250 LEC), mientras que los procesos declarativos especiales serían aquellos previstos en el Libro IV LEC (artículos 748 y siguientes), cuyo rótulo es *“De los procesos especiales”*. Esa, desde luego, sería la opción más sencilla.

Sin embargo, cuando entramos a analizar los listados de materias que se contienen en los artículos 249.1 y 250.1 LEC, observamos que, entre ellas y sobre todo en el artículo 250.1 LEC, se encuentran varios ejemplos de procesos de naturaleza sumaria (ordinal 1, 3 a 7, 10 y 11), los cuales -al menos en nuestra opinión- constituyen en todo caso supuestos de procesos declarativos especiales, como se verá más adelante. En consecuencia, debe tenerse en cuenta que el catálogo de procesos especiales no se agota con los contenidos en el Libro IV LEC, puesto que, además de los procesos sumarios que ya se han citado, también en el artículo 249.1 LEC se recogen otros casos de procesos declarativos, que, cuando menos, pueden ser tildados de procesos ordinarios con especialidades, si bien creemos incluso que tampoco existiría problema en reconocer el carácter especial de varios de ellos (véase, por ejemplo, el caso del proceso para la tutela civil de los derechos fundamentales, artículo 249.1, 2ª LEC, en relación con el cual, aunque solo fuera por la personación en él del ministerio fiscal, ningún problema habría por atribuirle el carácter de proceso especial).

En otro orden de cosas, el artículo 248 LEC, que lleva por rótulo *“Clases de procesos declarativos”*, dispone en su apartado primero que *“toda contienda judicial entre partes que no tenga señalada por la Ley otra tramitación, será ventilada y decidida en el proceso declarativo que corresponda”*. Y continúa, en el apartado segundo diciendo:

*“2. Pertenecen a la clase de los procesos declarativos:*

*1.º El juicio ordinario.*

*2.º El juicio verbal.”*

En rigor, el juicio ordinario y el juicio verbal, no son clases de *procesos* declarativos. Por el contrario -obsérvese que se pone aquí de manifiesto la distinción entre proceso y procedimiento, a la que ya se ha aludido en la lección correspondiente-, nos encontramos ante los dos *procedimientos* tipo que diseñó el legislador en el año 2000 y por los cuales se sustancian la generalidad de los procesos declarativos: muchos de ellos ordinarios, pero otros también especia-

les, como ya hemos indicado. Entre los primeros puede incluirse, por ejemplo, cualquier proceso declarativo ordinario que se sustancie por los trámites del juicio verbal por razón de la cuantía (cuando esta no exceda de quince mil euros, según el artículo 250.2 LEC). Y entre los segundos, incluso en el Libro IV LEC, relativo a los procesos civiles especiales, nos encontramos con un precepto como es el contenido en el artículo 753 LEC, cuyo apartado primero determina que *“Salvo que expresamente se disponga otra cosa, los procesos a que se refiere este título se sustanciarán por los trámites del juicio verbal”*.

Los procesos ordinarios son aquellos que tienen por objeto cualquier tipo de pretensión que no tenga prevista su tramitación a través de un procedimiento especial. Por lo tanto, la identificación de estos procesos ordinarios se lleva a cabo por medio de una delimitación negativa: todos aquellos que no tengan prevista una tramitación especial (artículo 248.1 LEC).

Los procesos declarativos ordinarios pueden tramitarse por los cauces del juicio ordinario (art. 249 LEC) o por los propios del juicio verbal (artículo 250 LEC). El apartado primero de cada uno de los dos artículos citados contempla las materias de todos aquellos procesos declarativos que -precisamente por razón de la materia sobre la que versan- se tramitarán por los cauces del juicio ordinario o por los del juicio verbal, según estas se encuentren en el artículo 249.1 o en el 250.1 LEC, respectivamente. Nos encontramos, por lo tanto, ante dos modalidades procedimentales y no ante dos clases de procesos. Como ya se ha indicado, se pone aquí de manifiesto la distinción entre proceso y procedimiento, explicada en lecciones anteriores, pues el procedimiento en el que consiste el juicio ordinario (artículos 399 y siguientes LEC) se aprovecha para la tramitación de determinados procesos declarativos (muchos de naturaleza ordinaria, pero algunos también especiales, como hemos dicho), mientras que para otros se aprovecha el procedimiento propio del juicio verbal, que está regulado en los artículos 437 y siguientes LEC.

Así, con carácter general y sin perjuicio de alguna matización de la que no podemos ocuparnos ahora, constituyen procesos declarativos ordinarios todos aquellos que, por razón de la materia, se tramitan por los cauces del juicio ordinario (249.1 LEC) o por los del juicio verbal (250.1 LEC) y que, más allá de la materia sobre la que versan, no presentan especialidades de suficiente entidad como para calificarlos de especiales. Creemos que un buen ejemplo de ello es el proceso previsto en el artículo 249.1, 1ª LEC, según el cual, se tramitarán por los cauces del juicio ordinario las demandas que versen sobre derechos honoríficos. O el caso de los procesos en materia arrendaticia previstos en el artículo 249.1, 6ª LEC. Más allá de las materias sobre las que versan los dos procesos mencionados, no existe en ellos ninguna especialidad de suficiente entidad (más allá de la norma de competencia territorial contenida en el artículo 52.1, 6ª LEC para los procesos en materia de arrendamientos de bienes inmuebles) como para que, en rigor, debamos calificarlos de verdaderos procesos especiales.

También, con carácter general, son procesos declarativos ordinarios aquellos que no versando sobre ninguna de las materias contempladas en los artículos 249.1 ni 250.1 LEC, se tramitan por los cauces del juicio ordinario (249.2 LEC) por exceder su cuantía de quince mil euros; así como aquellos otros que, no excediendo su cuantía de quince mil euros, se tramitan por los cauces del juicio verbal (250.2 LEC).

Por lo que se refiere a los procesos declarativos especiales, estos están constituidos, en todo caso, por aquellos incluidos en el Libro IV LEC, en particular, los denominados procesos civiles inquisitivos, que versan sobre materias en las que no rige el principio dispositivo (procesos en materia matrimonial, filiación, provisión de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad, menores), así como los de tutela privilegiada del crédito (monitorio y cambiario). Pero además de los mencionados procesos del Libro IV, como ya se ha indicado, existe todo un conjunto de procesos sumarios contemplados en el listado de materias del artículo 250.1 LEC, cuya naturaleza de proceso especial, como veremos, no puede ponerse en duda (desahucios por impago de rentas o por transcurso del plazo del contrato, tutela sumaria de la posesión, protección de los derechos reales inscritos en el registro de la propiedad...).

Sin embargo, como ya se ha adelantado con anterioridad, además de los procesos del Libro IV y de los sumarios del art. 250.1 LEC, todavía existen procesos que entrañan especialidades de tal entidad que, en nuestra opinión, merecen ser sistematizados entre los procesos especiales. Un ejemplo de ello está constituido por el proceso para la tutela de los derechos al honor, intimidad y propia imagen, así como de cualquier otro derecho fundamental, previsto en el artículo 249.1, 2ª LEC, en el cual, la sola especialidad de la necesaria personación en él del ministerio fiscal sería ya suficiente para mantener su naturaleza especial. O también el proceso de impugnación de acuerdos sociales del artículo 249.1, 3ª LEC, con especialidades en materia de competencia objetiva y territorial, de legitimación, de acumulación, así como -quizás la especialidad más importante- de extensión de los efectos de cosa juzgada de la sentencia.

Como conclusión de lo hasta aquí dicho y asumiendo el peligro concreto de incurrir en alguna imprecisión en aras de una mayor simplificación, podrían sentarse, con carácter general y sin perjuicio de varias excepciones (varias de ellas ya han sido referidas en párrafos anteriores), las siguientes bases:

#### *4.1.1. Procesos declarativos ordinarios (artículos 249.2 y 250.2 LEC)*

Con carácter general, podría decirse que los procesos declarativos ordinarios son aquellos cuya tramitación se determina por razón de la cuantía (por el juicio verbal si no supera los quince mil euros, 250.2 LEC y por el juicio ordinario si se supera dicha cantidad, 249.2 LEC). En este apartado relativo a los procesos ordinarios podríamos incluir también los procesos sobre derechos

honoríficos de la persona (artículo 249.1, 1ª LEC) o los procesos en materia de arrendamientos urbanos del artículo 249.1, 6ª LEC, a los que nos hemos referido ya en el epígrafe anterior. Sin embargo, como se ha advertido ya y en aras de una exposición más simplificada, no tenemos inconveniente en incluir los citados procesos en el epígrafe relativo a los procesos especiales, de los que pasamos a ocuparnos inmediatamente.

#### *4.1.2. Procesos declarativos especiales (artículos 249.1, 250.1 y Libro IV LEC)*

El resto de procesos declarativos -insistimos que simplificando quizás en exceso en aras de una mayor claridad en la explicación- son especiales. Algunos de ellos son merecedores de dicha calificación sin lugar a dudas, como es el caso de los procesos sumarios, que estudiaremos en el próximo epígrafe; en otros, sin embargo, la nota de especialidad se agota, como ya hemos dicho, en la mera cuestión formal de encontrarse incluidas las materias en los listados de los artículos 249.1 o 250.1 LEC, lo que implicará que las demandas que se interpongan sobre dichas materias se tramitarán por los cauces del juicio ordinario o los del verbal, respectivamente. Todo ello, sin perjuicio, claro está, de los demás procesos civiles especiales recogidos en el Libro IV LEC.

### **4.2. Criterio de clasificación que atiende a la plenitud o limitación del objeto de cognición (y de los efectos de cosa juzgada)**

El último criterio de clasificación al que nos hemos referido es el que atiende al carácter limitado o pleno del objeto de cognición y, en consecuencia, de los efectos de cosa juzgada de la sentencia que finalmente recaiga en el correspondiente proceso.

#### *4.2.1. Procesos plenarios*

La regla general en el derecho procesal consiste en que el objeto de cognición de un proceso sea pleno, es decir, que las partes puedan someter a enjuiciamiento cuantas alegaciones de hechos estimen convenientes siempre que, en sentido técnico, guarden relación con el objeto del proceso. Nos encontramos en estos casos con los procesos de naturaleza plenaria, cuyas principales características son:

- La plena cognición: el objeto sobre el que versan no está limitado, lo que implica, como decimos, que la pretensión se enjuiciará en toda su extensión (por ejemplo -y a diferencia de los procesos sobre tutela sumaria de la posesión, en los que solamente se puede discutir sobre la posesión-, las alegaciones en los procesos plenarios podrán versar tan-

to sobre el derecho a la propiedad, como sobre la posesión), sin que estén limitados los medios de ataque de la parte actora, ni tampoco los medios de defensa de la parte demandada;

- En consecuencia, los efectos de cosa juzgada de la sentencia que recaiga en este tipo de procesos también serán plenos, de manera que, posteriormente, no podrá volver a iniciarse un proceso con el mismo objeto y entre las mismas partes.

Debe tenerse en cuenta que, entre los procesos plenarios, podemos encontrarnos tanto con procesos declarativos ordinarios (ejemplo: cualquier proceso declarativo ordinario sobre reclamación de cantidad que se sustancie por los trámites del juicio verbal -hasta quince mil euros- o del juicio ordinario -más de quince mil euros), como también con procesos declarativos especiales (procesos de impugnación de acuerdos sociales del artículo 249.1, 3º LEC o los procesos en materia de matrimonio, regulados en el Libro IV LEC).

Sin embargo, no sucede lo mismo en relación con los procesos sumarios, cuya sola clasificación como tales ya es suficiente para tenerlos como procesos de naturaleza especial. Por lo tanto y con base en lo que acabamos de decir, podemos sentar las dos conclusiones siguientes:

1. Todos los procesos ordinarios son de naturaleza plenaria, aunque no todos los procesos plenarios son de naturaleza ordinaria (pues, como hemos visto, hay procesos plenarios de naturaleza especial);
2. Todos los procesos sumarios son de naturaleza especial, aunque no todos los procesos especiales son de naturaleza sumaria (pues, como hemos visto, hay procesos especiales de naturaleza plenaria).

#### 4.2.2. *Procesos sumarios*

Si bien la regla general está constituida por los procesos plenarios que se acaban de explicar, lo cierto es que hay materias en las que el legislador ha querido proporcionar una tutela privilegiada de aquello que constituye el objeto del proceso (la posesión, el derecho de crédito...), aprobando a tal fin los denominados procesos sumarios. En ellos, el objeto de cognición es limitado, lo que supone:

- Que las partes tienen limitadas las alegaciones que pueden hacer en dicho proceso (tanto los denominados medios de ataque como los medios de defensa);
- Quedando, en consecuencia, también restringido el objeto de la prueba (aunque no los medios de prueba);

- Así como la limitación de los efectos de cosa juzgada material de la sentencia que se dicte en dicho proceso sumario, los cuales solo se extenderán a aquello que, pudiendo haber sido alegado en el proceso sumario, sin embargo, no lo fue.

Por ejemplo, en los juicios de desahucio por impago de las rentas (proceso de naturaleza sumaria), el demandado no podrá alegar otros hechos que no sean los concernientes al pago. La contrapartida de esta especialidad es que, una vez recaiga sentencia en el proceso sumario, cualquiera de las partes podrá acudir posteriormente al correspondiente proceso declarativo ordinario, el cual ya sí será de naturaleza plenaria, por lo que el objeto de cognición será pleno, desplegando también la sentencia plenos efectos de cosa juzgada material.

A la hora de determinar la naturaleza plenaria o sumaria de un proceso, hay dos artículos que son clave. Así, por un lado, debe atenderse, como hemos dicho anteriormente, al artículo 250.1 LEC, pues en el listado de materias que incluye esta norma se alude en varias de ellas con carácter expreso a la naturaleza sumaria de la tutela judicial que se solicite por esta vía: es el caso de los ordinales 4º al 6º, 10º y 11º del artículo 250.1 LEC. No obstante, los cinco supuestos citados no agotan el catálogo de procesos sumarios, puesto que el artículo 250.1 LEC debe ponerse en relación con los apartados segundo y tercero del artículo 447.2 LEC, según los cuales:

“2. No producirán efectos de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión ni las que decidan sobre la pretensión de desahucio o recuperación de finca, rústica o urbana, dada en arrendamiento, por impago de la renta o alquiler o por expiración legal o contractual del plazo, y sobre otras pretensiones de tutela que esta Ley califique como sumarias.

3. Carecerán también de efectos de cosa juzgada las sentencias que se dicten en los juicios verbales en que se pretenda la efectividad de derechos reales inscritos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito”.

En consecuencia, con base en dicho artículo, al listado anterior de procesos sumarios todavía debemos sumar los de los ordinales 1º (en el que, como veremos, se incluyen dos modalidades de proceso sumario), así como los de los ordinales 3º y 7º del artículo 250.1 LEC.

En conclusión, constituyen supuestos de procesos sumarios:

- los procesos de desahucio, tanto por impago de rentas como por transcurso del plazo contractual o legalmente fijado (ordinal 1º, aunque en relación con este ordinal debe tenerse en cuenta que, si a la pretensión de desalojo por impago de las rentas se acumula la de reclamación de las rentas impagadas, en ese caso -tal y como concluye la jurisprudencia-

cia, STS 1ª, Pleno 966/2023, 19 junio- la naturaleza del proceso de desahucio -siempre según la citada jurisprudencia-devendría plenaria, debido a que la pretensión de condena al pago de las rentas, también incluida en este ordinal 1º, es de naturaleza plenaria);

- el denominado interdicto de adquirir (ordinal 3º);
- la clásica tutela sumaria de la posesión, también denominados como interdictos de retener y recobrar la posesión (ordinal 4º, al cual se añade ahora la recuperación de la posesión de viviendas ocupadas);
- la pretensión de suspensión de obra nueva (ordinal 5º);
- el denominado interdicto de obra ruinosa (ordinal 6º);
- las que demandan la efectividad de los derechos reales inscritos en el registro de la propiedad (ordinal 7º);
- el incumplimiento por el comprador en los contratos inscritos en el registro de venta a plazos de bienes muebles (ordinal 10º); y
- el incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero, arrendamiento de bienes muebles, contrato de venta a plazos con reserva de dominio, inscritos todos ellos en el registro de venta a plazos de bienes muebles y debidamente formalizados (11º).

Por su parte, debe precisarse que, desde la entrada en vigor de la LEC el proceso de desahucio por precario (ordinal 2º), a diferencia de lo que sucedía durante la vigencia de la anterior LEC de 1881, ya no tiene naturaleza sumaria, circunstancia esta a la que se refiere expresamente la exposición de motivos (apartado XII, párrafo último) de la LEC.

Finalmente, es importante tener en cuenta que, tal y como se dispone en el artículo 438.2, 1º LEC, *“En ningún caso se admitirá reconvencción en los juicios verbales que, según la ley, deban finalizar por sentencia sin efectos de cosa juzgada”*.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- ASENCIO MELLADO, José María (dir.), Introducción al derecho procesal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019
- ASENCIO MELLADO, José María (dir.), Derecho procesal civil. Parte general, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019
- GARBERÍ LLOBREGAT, José, Derecho Procesal Civil. Procesos declarativos y procesos de ejecución, 6ª edición, Bosch, Madrid, 2023

- GIMENO SENDRA, José Vicente, Fundamentos del derecho procesal. (Jurisdicción, acción y proceso), (reedición) Colex, Madrid, 2024
- GIMENO SENDRA, Vicente, DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, CALAZA LÓPEZ, Sonia, Introducción al derecho procesal. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020
- GIMENO SENDRA, Vicente, DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, CALAZA LÓPEZ, Sonia, Derecho procesal civil. Parte general. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021
- GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, BARONA VILAR, Silvia (coords.) Introducción al derecho procesal. Derecho procesal I, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023
- GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, BARONA VILAR, Silvia (coords.) Proceso civil. Derecho procesal II, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023
- GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, Derecho procesal civil. Volumen primero. Parte general. El proceso declarativo ordinario, 8ª edición, Artes gráficas y ediciones. Madrid, 1979
- MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, Introducción al derecho procesal, 12ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023
- MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, Derecho procesal civil. Parte general, 12ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023
- MORÓN PALOMINO, Manuel, Derecho procesal civil. (Cuestiones fundamentales), Marcial Pons, Madrid 1993
- RAMOS MÉNDEZ, Francisco, El sistema procesal español, (con Cachón Cadenas y Ramos Romeu), Atelier, Barcelona, 2019



## 6. ESQUEMA

### Concepto

El proceso civil es un método heterocompositivo de resolución de controversias jurídicas que versan sobre relaciones jurídicas y derechos subjetivos de naturaleza privada. O, si se prefiere, el instrumento del que se sirven los jueces y magistrados, en definitiva, el poder judicial, para resolver de forma imperativa y con efectos de cosa juzgada material los conflictos de naturaleza civil que se someten a su decisión.

### Regulación

- Constitución como *norma normarum* o norma de normas. Desde un punto de vista orgánico, debemos citar la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ).
- En el ámbito de las leyes ordinarias: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) y Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.
- Últimamente proliferan los reales decretos legislativos y reales decretos leyes:
  - Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.
  - Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo
  - Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.
- Importancia creciente de los Reglamentos de la Unión Europea.
- Ni la costumbre ni la jurisprudencia son fuentes del derecho procesal y por lo tanto tampoco del derecho procesal civil.

### Principios informadores del proceso civil

1. Principios generales (inherentes a todo proceso): dualidad de posiciones, contradicción e igualdad de armas.

2. Principios específicos:

- Principios relativos al objeto del proceso:

- principio dispositivo y
- principio de congruencia (su infracción supone incurrir en incongruencia, que puede consistir en dar más de lo pedido, dar cosa distinta de la solicitada o dar menos de lo resistido por la parte demandada).

- Principios relativos a la formación del material fáctico:

- principio de aportación (a instancia de parte), que constituye la regla general en el proceso civil.
- excepcionalmente, en los procesos civiles no dispositivos o inquisitivos (Libro IV LEC), rige también el principio de oficio.

- Principios relativos a la valoración de la prueba:

- principio de valoración libre (es la regla general, salvo en materia de prueba documental y alguna pauta legal de valoración en los demás medios de prueba, ejemplo: artículos 304 y 307 LEC);
- principio de valoración legal o tasada (ejemplo: artículo 322.1 LEC).

**Clases de procesos civiles: declarativo, cautelar y de ejecución.**

En particular, las clases de procesos declarativos se pueden sistematizar conforme a los siguientes criterios:

- Criterio de clasificación que atiende al objeto material sobre el que versa el proceso:

- procesos declarativos ordinarios (249.2 y 250.2 LEC) y
- procesos declarativos especiales (artículos 249.1, 250.1 y Libro IV LEC).

- Criterio de clasificación que atiende a la plenitud o limitación del objeto de cognición (y de los efectos de cosa juzgada):

- Procesos plenarios
- Procesos sumarios

**EL PROCESO CIVIL. Esquema clases de procesos civiles**



# POEMA UNIDAD 10

---

**AMPARO RIBÓN SEISDEDOS**

*Abogada  
Amparo@ribon.es*

El juez, en el proceso, en realidad, pretende  
resolver el conflicto de dos, que no se entienden.  
Con la demanda ponen la maquinaria en marcha,  
y un trámite tras otro, los vagones enganchan.  
El combustible es mezcla de diversos principios;  
El juzgado lo impulsa actuando de oficio  
en los plazos que marca la ley de enjuiciamiento,  
y en cada fase, el tren, para por un momento.  
Disponen libremente las partes del proceso,  
si suben o si bajan, o si no quieren pleito;  
Renunciar, desistir o transigir de la acción,  
recogen su equipaje, y abandonan vagón.  
También pueden las partes continuar su viaje,  
mirándose enfrentados, mohines, sin hablarse,  
esperando avizores a que llegue el momento,  
de acreditar al guardia, de quien es el asiento.  
Exponen sus motivos las partes contingentes,  
el juzgador escucha aguzando la mente,

él dicta la sentencia tras muchos pensamientos,  
decidiendo quien gana, y quien paga suplemento.

Son todos los billetes para la misma clase,  
todos tienen ventanas, todos ven el paisaje.

Idénticos derechos y armas procesales,  
no existen desventajas, pues son todos iguales.

No sé si al explicarlo metafóricamente,  
podrán ver los principios, aunque son evidentes.

Si al leerlo despacio, no están en el poema,  
es un problema suyo, vuelva a estudiar el tema.

Los procesos civiles, para clasificarse,  
Distinguen tres criterios, y éstos, varias clases:

1. Acorde a la tutela que se ha solicitado:

Será declarativo, si está delimitado  
a otorgar el derecho que, el actor, haya instado.  
Mas dentro de este tipo, así mismo, se ordenan,  
según solo declaran, constituyen, o condenan.

Se llaman cautelares si, anticipadamente,  
piden una medida, por si el tiempo se extiende.

Y los de ejecución, para dar cumplimiento  
a la resolución, dictada en su momento.

2. Atendiendo el objeto material señalamos  
tres tipos de procesos, que ahora les mostramos:

Verbales y ordinarios son dos procedimientos  
que según, la materia, o la cuantía del pleito,  
establecen las normas a usar en los procesos  
llamados ordinarios, en su más amplio espectro.

Contraponiendo a este, están los especiales,  
por ellos se regulan los actos procesales  
que, por los singulares asuntos tramitados,  
requieren un atento cuidado del juzgado.

Y para el desleal, faltón o inobservante,

la ley prevé procesos donde el ejecutante,  
reclamará el derecho, y legítimo interés,  
que un título recoja o estableciera el juez.

3. Según sea de pleno o no el conocimiento  
despliega la sentencia una serie de efectos;  
Sumarios y plenarios así se contraponen,  
teniendo limitadas o no, las pretensiones.

Señores viajeros, llegaron al destino,  
espero haberles hecho divertido el camino,  
y tal vez en un barco, en un bus o en avión,  
volvamos a encontrarnos, narrando otra lección.



## **Unidad 11.**

# **El proceso penal y los procedimientos penales**

---

**VERÓNICA LÓPEZ YAGÜES**

*Profesora Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Alicante  
veronica.lopez@gcloud.ua.es*

SUMARIO: 1. Aproximación conceptual. La distinción entre proceso y procedimiento. 2. Principios del proceso y del procedimiento penal. 2.1. Principios del proceso. A) Acusatorio. B) Principios de investigación y de aportación de parte. 2.2. Principios del procedimiento penal. A. Principio de publicidad. B. Principio de oralidad. C. Principio de intermediación. 3. Tipología de procedimientos penales. ámbito de aplicación y estructura. 3.1. Los procedimientos ordinarios. 3.1.1. El proceso “ordinario por delitos” o “proceso sumario”. 3.1.2. El procedimiento abreviado. 3.1.3. El juicio rápido por delito. 3.2. Los procedimientos penales especiales. 3.3. Los procedimientos (ordinarios) con especialidades procedimentales. 4. Bibliografía. 5. Esquema.

### **1. APROXIMACION CONCEPTUAL. LA DISTINCIÓN ENTRE PROCESO Y PROCEDIMIENTO**

De forma coloquial suelen emplearse indistintamente los términos “proceso” y “procedimiento”, a pesar de no ser conceptos o nociones equivalentes. Un buen punto de partida en el estudio de esta lección puede ser su distinción.

Sin ser tarea sencilla, definir el “proceso” es posible desde una perspectiva dinámica acorde con la instrumentalidad y finalidad que son dos de sus notas características.

El proceso es, en efecto, el instrumento diseñado el Estado a través del cual, la Jurisdicción, resuelve y decide los diversos conflictos intersubjetivos y sociales surgidos en el seno de una comunidad. En tal concepto se resume ese carácter instrumental del proceso al que se aludía, en su doble vertiente de “método” al que se sujeta el Estado para la emisión de pronunciamientos con capacidad para obligar a la ciudadanía, y “forma de solución” de las controversias y disputas surgidas entre personas, ya físicas, ya jurídicas, y de unas con otras.

Hablar, en cambio, de procedimiento alude a la forma y se identifica o puede identificarse con una sucesión de actos que desarrollan el órgano jurisdiccional y las partes al servicio de un fin, cual es, la aplicación del Derecho -a los efectos de esta lección, el *ius puniendi* o derecho penal-. El procedimiento es noción, pues, referida al aspecto puramente externo de la actividad o, si se prefiere, a su desenvolvimiento formal.

La aparente sencillez o simplicidad de esta definición no ha de llevar a concluir que la noción de procedimiento es una cuestión menor o carente de importancia; antes, lo contrario. Resulta esencial de cara a la consecución de la tan necesaria seguridad jurídica y como garantía o limitación del poder del Estado, que ha de resolver los conflictos con arreglo a una forma o fórmula determinada, con exclusión de toda arbitrariedad.

## 2. PRINCIPIOS DEL PROCESO Y DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Somos de la convicción de que un buen método de aprendizaje del Derecho Procesal es el que ofrece el estudio de los que son principios informadores, tanto del proceso, cuanto del procedimiento; un método, de alto valor pedagógico y de suma utilidad. No solo facilita la comprensión global del funcionamiento del proceso, sino que, además, por la lógica que tales principios incorporan, permite conocer -de forma no memorística- cada uno de los diferentes actos procesales.

La necesidad de ajustar a ciertos límites la extensión de esta lección impide detenerse en el análisis de todos esos principios -el conjunto de los que vertebran el proceso y el procedimiento- siquiera en aquellos que son consustanciales a la idea misma de proceso, hasta el punto de que, si faltan, podrá estarse ante una fórmula o método de resolución de conflictos, pero en caso alguno el que, en rigor, representa el proceso. Estos principios son los de contradicción e igualdad de partes, que operan como binomio.

### 2.1. Principios del proceso

En la medida en que nos ocupa el estudio del proceso penal y de los procedimientos penales, el interés ha de centrarse en el análisis de los principios que, sumados a los anteriores -los principios de contradicción e igualdad, se insiste,



consustanciales a todo proceso- son propios del proceso penal, a saber, el principio de oficialidad-aportación de parte, el principio de legalidad y el principio acusatorio, en cuyo examen nos detendremos brevemente.

- a) El principio de oficialidad. La naturaleza pública del derecho de penar comporta efectos y permite extraer conclusiones reveladoras en relación con la iniciación del proceso, la deducción de la pretensión y la vinculación del órgano judicial a dicha petición jurídica.
- b) El principio de legalidad. Determina las condiciones a la que viene sujeto el ejercicio de la acción penal.
- c) El principio acusatorio, en sentido estricto. Es principio que, en rigor, podría contraerse exclusivamente a las formas en que se ha de producir la investigación delictiva y el enjuiciamiento de los hechos penales. En su ámbito se encuadra lo relativo a los poderes del Juez penal en orden a la investigación y el enjuiciamiento, y la necesidad de asegurar su independencia, así como la posición de las partes en el proceso y, especialmente, su condición subjetiva, así como sus relaciones con el objeto procesal.
- d) El principio de aportación-investigación. Permite determinar a quién corresponde introducir los hechos y las pruebas que sirven a su acreditación.

En el marco doctrinal, sin embargo, tales principios se sintetizan y agrupan bajo la cobertura de un solo principio, el acusatorio. Este acoge, pues, los principios acabados de indicar que, para su mejor entendimiento, pueden concretarse en dos, que conviene examinar de forma conjunta.

#### A) *El principio acusatorio*

En su significado, el principio acusatorio viene a equivaler en el proceso penal al principio dispositivo del proceso civil, aunque su fundamento no resulte coincidente. Tal y como ha de ser entendido en la actualidad, el principio parte de dos premisas esenciales: la primera, la configuración del delito como fenómeno de naturaleza pública e indisponible; y, la segunda, que el Estado, para asegurar la imparcialidad judicial y mantener la persecución delictiva en sus manos, desdobra sus funciones entre dos órdenes de funcionarios: el Ministerio Fiscal encargado de la acusación y el Juez penal, a quien se atribuye el enjuiciamiento y fallo del asunto.

De estas premisas se pueden extraer las siguientes notas que caracterizan el principio que se estudia: a) La acción penal es pública; b) El proceso se divide en dos fases diferenciadas: investigación y juicio oral encomendadas a órganos

o funcionarios distintos; c) El Juez o Tribunal penal queda relativamente vinculado a las pretensiones de las partes.

1) El carácter público de la acción penal

Salvo las excepciones que representan los delitos de carácter privado o semi-público, en los que operan distintas prescripciones, la persecución de los delitos corresponde al Estado. Esto último comporta:

- a. La apertura de la fase de investigación penal es competencia siempre pública con independencia de quien la inste, puesto que, en último término, será el Juez de Instrucción o la Audiencia Provincial en vía de recurso quien determine si procede o no la apertura de esta fase.
- b. En línea de principios, la acusación corresponde al Estado y se ejercita por el Ministerio Fiscal, función que se le confía por encima de otras que tiene encomendadas en defensa de la legalidad. Ello, no obsta a la posibilidad de que pueda deducirla el ofendido por el delito o, incluso, la persona no ofendida por el delito.
- c. La acción penal es necesaria (art. 100 LECrim) y debe ejercitarse en cualquier caso, sin que sea posible atender a motivos de oportunidad que no estén tasados en la Ley.
- d. La apertura del juicio oral es decisión de las partes acusadoras; a estas corresponde deducir la pretensión y mantenerla hasta el momento de la sentencia.

Nunca el órgano judicial que dicta sentencia puede acusar, ni directa, ni indirectamente. No puede, pues, condenar si se retira la acusación o pide la absolución, ni ir más allá de los límites de la pretensión deducida.

2) La estructura del proceso en dos fases diferenciadas

El proceso penal se estructura, cuando menos, en dos fases diferenciadas, a saber, la fase de investigación -denominada sumario, en el juicio ordinario o fase de diligencias previas, en el procedimiento abreviado- y la fase de juicio oral.

La primera, en España, es dirigida por el llamado Juez de Instrucción que, en la medida en que adopta decisiones que puedan afectar a su imparcialidad, no puede formar parte del órgano decisor.

3) La vinculación, solo relativa, del Juez o Tribunal a las pretensiones de las partes

La necesidad de preservar la independencia e imparcialidad judicial impide que el juez decisor pueda sostener, siquiera indirectamente, la acusación, extralimitándose de los márgenes a los que se haya contraído la pretensión. En consecuencia:

- a. No puede el Juez introducir hechos esenciales que no hayan sido objeto de acusación; sí aquellos que no tengan estas características.
- b. El juez, aunque conoce el derecho, no puede cambiar el título de condena si ello implica una modificación del bien jurídico protegido, toda vez que ello comportaría una alteración sustancial de la pretensión.
- c. El juez queda vinculado por la persona del acusado, de manera que no puede condenar a quien no lo haya sido.
- d. El órgano decisor no queda estrictamente vinculado a la pena solicitada, que habrá de ser la que corresponda en atención al delito por el que se condena. Sin embargo, no puede condenar a pena más grave de la pedida por la acusación, y esto último, no como exigencia del respeto al principio acusatorio, sino del derecho de defensa.

#### B) *Los principios de investigación y de aportación de parte*

El principio de investigación rige en la primera de las fases del proceso penal (la fase de instrucción) y el principio de aportación en la fase de juicio oral.

##### a. El principio de investigación - fase de instrucción

Es principio que determina cómo y a quién corresponde la introducción de los hechos que, en esta fase, tienen distintas procedencias. Son introducidos por las partes en sus escritos de denuncia y querrela, se contienen en el atestado policial, aun cuando el órgano judicial no queda vinculado por los hechos que recogen esos diversos actos de iniciación. Los hechos vienen determinados a partir del resultado de las diligencias y actos de investigación que se practiquen -que no son, exclusivamente, los propuestos por las partes, sino que el juez, de oficio, puede ordenar su práctica- y son incorporados al sumario. De acuerdo con lo dispuesto por el art. 299 LECrim,

##### b. El principio de aportación de parte - fase de juicio oral

La aportación de los hechos al juicio oral corresponde a las partes, y es llevada a cabo por estas a través de los escritos de calificación provisional o de acusación, y los escritos de defensa. Corresponde, por tanto, a estas y en los referidos escritos, la proposición de pruebas para su práctica en el juicio oral, si bien, el Tribunal, de oficio, podrá ordenar la práctica de las que considere oportunas, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 729 de la LECrim.

Además, el órgano judicial interviene activamente en el desarrollo de la actividad probatoria, sin quedar atado a la iniciativa de las partes o límite que estas dispongan.

## **2.2. Principios del procedimiento penal**

En lo que atañe al procedimiento penal, conviene señalar los que siguen, como principales principios vertebradores.

### *A. El principio de publicidad*

De marcada naturaleza política, la publicidad (procesal) permite el control de la actividad judicial por parte de la ciudadanía, con un doble objetivo; de un lado, evitar la arbitrariedad de los órganos y sujetos responsables de su desarrollo; de otro, preservar la confianza de la ciudadanía en la Administración de Justicia que, de este modo, se conoce y entiende cercana.

La publicidad está presente y opera de forma distinta en la fase de investigación o instrucción, y en la fase de juicio oral.

Durante la fase de investigación, su vigencia es relativa y de distinto alcance respecto de las partes y del resto de la sociedad. Como regla, para el conjunto de la sociedad la investigación es secreta; para las partes, es pública o conocida (Vid. Arts. 301.1 y 302.1 LECrim).

La razón es clara. Los propios fines de la investigación y la necesidad de evitar su frustración, hacen necesario impedir al conjunto de la ciudadanía, el conocimiento o acceso a los actos de investigación y su resultado; y necesario es también para preservar el derecho a la propia imagen y otros, de un sujeto, el encausado, al que particularmente asiste el derecho a la presunción de inocencia, hasta tanto esta no quede desvirtuada y así lo declare una sentencia de condena.

Opuestamente, es necesario garantizar a las partes la publicidad o, si se prefiere, el acceso y conocimiento de las actuaciones que se practiquen, con el fin de posibilitar su control y la garantía de sus derechos durante su desarrollo. Esta regla se ve, sin embargo, excepcionada en los supuestos en los que tal publicidad ponga en peligro la investigación, porque la impida o pueda desvirtuar sus resultados. Ante este riesgo, puede el órgano judicial decidir el secreto de las actuaciones, en la letra de la ley, por plazo no superior a un mes. El secreto sumarial no alcanza al Ministerio Fiscal, sí al resto de partes procesales (art. 302.2 LECrim).

Durante la fase de juicio oral, la vigencia del principio de publicidad puede afirmarse plena, tanto para las partes, cuanto para el resto de la sociedad,

como regla. Sin embargo, también esta admite excepción si, como dispone el art. 680 LECrim, concurren razones o circunstancias que justifiquen su restricción y determinen la necesidad de celebrar la vista “a puerta cerrada”, en particular, razones de moralidad u orden público, o la necesidad de garantizar el respeto debido a la persona ofendida o su familia.

### B. *El principio de oralidad*

El de oralidad es principio nuclear del procedimiento penal, de cuya efectividad depende la del resto de los principios que lo informan. La oralidad es presupuesto de los principios de publicidad, antes vista, inmediatez y concentración, en el sentido que luego se verá; de ahí la fuerza con la que viene consagrado en el art. 120.2 CE, a cuyo tenor, “el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal”.

De lo anterior se concluye que la oralidad no es absoluta, esto es, no todo el procedimiento penal ha de ser oral, pero sí amplia y ha de predominar sobre la escritura; ello implica, de un lado, que no faltan actuaciones escritas -no se excluye, pues, la documentación o constancia por escrito y, particularmente, la grabación o registro en soportes aptos para su posterior reproducción, de algunos de sus actos- y, de otro, que la actividad esencial en la que se resuelve el procedimiento penal, esto es, la de naturaleza probatoria, ha de desarrollarse oralmente. La práctica de la prueba exige oralidad, y solo sobre la base de la actividad probatoria desarrollada puede sostenerse la sentencia. La escritura o documentación de ciertos actos procedimentales resulta, sin embargo, imprescindible para su ulterior control en vía de recurso.

### C. *El principio de inmediatez*

Como se adelantaba, el principio de inmediatez está estrechamente relacionado con el principio de oralidad acabado de examinar, incluso, puede afirmarse que es consecuencia de este otro.

El principio de inmediatez marca como exigencia que la actividad probatoria ha de tener lugar ante el órgano judicial que dicta sentencia. Impone, pues, un contacto directo y sin intermediarios, entre la prueba y el juez o tribunal que, con arreglo a esta y sus resultados, y tras su debida valoración, corresponde el fallo del asunto.

Ello explica que, cuando se trata de pruebas personales, la práctica de la prueba se realice ante el juez, de forma oral y con inmediatez, lo que garantiza un conocimiento personal y directo de los resultados por parte de quien ha de someterlos seguidamente a valoración; y explica, igualmente que, con ser de importancia, el análisis del contenido de la declaración *v. gr.* recibida del testigo,

ha de acompañarse, inexcusablemente, del análisis y valoración que igualmente merecen sus reacciones o actitud durante el curso de la diligencia, para resolver su credibilidad o, contrariamente, la falta de estas. Y, también las actuaciones que constan por escrito precisan del examen directo por parte del órgano judicial que ha de dictar sentencia.

El art. 741 LECrim sienta, por ello, como regla esta exigencia o garantía de intermediación, al señalar que la sentencia penal ha de basarse en las pruebas practicadas, ante el juez o tribunal, en el acto del juicio oral. Excepción a esta regla o máxima representa, sin embargo, la posibilidad de preconstituir la prueba, o objeto de estudio en la lección correspondiente.

### 3. TIPOLOGÍA DE PROCEDIMIENTOS PENALES. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y ESTRUCTURA

La diversidad de procedimientos es la nota que caracteriza al sistema de enjuiciamiento penal español. Son múltiples, en efecto, los previstos -generalmente, que no siempre, en la LECrim- dotados de una regulación propia y específica que será examinada en las próximas líneas.

En una primera aproximación a su tipología, resulta fácil la distinción entre los que siguen:

- Los “procedimientos ordinarios”.
- Los procedimientos “especiales” y aquellos que, siendo ordinarios, incorporan en su desarrollo diversas especialidades .

Con arreglo a esta clasificación, se aborda a continuación un breve análisis de los primeros, los concebidos como “ordinarios” y, dentro de estos, el proceso ordinario o sumario, el procedimiento abreviado y los llamados “juicios rápidos”, con remisión del que merecen los restantes tipos de procedimiento a una lección independiente.

#### 3.1. Los procedimientos ordinarios

##### 3.1.1. *El proceso “ordinario por delitos” o “proceso sumario”*

El también denominado “proceso común” u “ordinario por delitos” fue hasta el año 1988 el procedimiento único llamado a ser cauce del enjuiciamiento de todo ilícito penal tipificado como delito; en la actualidad, es el procedimiento a través del que se enjuician los delitos castigados con penas privativas de libertad de duración superior a nueve años.

En su estructura, cabe distinguir la llamada fase de instrucción o sumario, confiada a los “juzgados de instrucción”, la fase de juicio oral, conferida a las Audiencias Provinciales -excepción hecha de los supuestos en los que, por razón de aforamiento, la competencia venga atribuida a un órgano jurisdiccional distinto, de acuerdo con lo dispuesto por la LOPJ- y, en un espacio intermedio entre una y otra, la llamada “fase intermedia” atribuida al tribunal al que corresponde la decisión del asunto (Audiencia Provincial).

Su regulación se contiene en los arts. 259 y ss. LECrim y, aunque según la letra de la LECrim, esta deba aplicarse al resto de procedimientos, en lo no previsto por estos, lo cierto es que la realidad de la práctica evidencia que esa condición -la de resultar de aplicación supletoria- ha sido asumida por la regulación propia del llamado procedimiento abreviado.

#### A. Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación del proceso ordinario se determina a partir del legalmente atribuido al denominado procedimiento abreviado, de suerte que aquellos delitos que excedan del límite máximo de pena prevista para ser enjuiciados a través de este último, seguirán el cauce que ofrece el proceso sumario que aquí se analiza. Es, por tanto, procedimiento a través del que se enjuician los delitos castigados con penas superiores a nueve años de privación de libertad -art. 757 LECrim-.

#### B. Estructura

a. La fase de instrucción -denominada “sumario”- se atribuye a los Juzgados de Instrucción y comienza mediante el llamado “auto de incoación” -también denominado, “de apertura”- que resulta, tras la admisión de una denuncia o querrela, la iniciación de oficio o a resultas de la conversión en sumario de las llamadas “diligencias previas” propias del procedimiento abreviado, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 760 LECrim.

La fase de instrucción o sumario acoge la práctica de todas las actuaciones encaminadas a preparar el juicio oral, esto es, las practicadas para averiguar y hacer constar la comisión del delito y sus circunstancias, y las relativas a la responsabilidad de su autor o autores; asimismo, sirve a la adopción de medidas cautelares de carácter penal y civil, tendentes a asegurar la responsabilidad penal y civil que nace del delito, respectivamente (Vid. Art. 299 LECrim)<sup>1</sup>.

Una vez practicadas las diligencias de investigación interesadas por las partes o dispuestas de oficio por el juez de instrucción y este entienda suficientes,

---

<sup>1</sup> Conforme dispone el art. 384 LECrim, desde que resultare del sumario algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona, se dictará el correspondiente “auto de procesamiento” que constituye el acto de imputación formal y judicial propio y exclusivo de este proceso ordinario.

dictará el “auto de conclusión del sumario -art. 622 LECrim- con remisión de las actuaciones al órgano competente para el enjuiciamiento, como se adelantaba, la Audiencia Provincial.

#### b. La fase intermedia

La llamada fase intermedia se distingue con particular claridad en este procedimiento, y viene atribuida, no al órgano que asume la investigación o instrucción de la causa, sino al órgano jurisdiccional encargado del enjuiciamiento y fallo del asunto, esto es, la Audiencia Provincial. Cuando las actuaciones llegan a este órgano jurisdiccional, este da traslado de todas ellas a las partes al objeto de que señalen, a) si están o no de acuerdo con la conclusión del sumario y con el fin de que soliciten, entonces, la apertura del oral o el sobreseimiento de la causa, o b) muestren su disconformidad con la conclusión del sumario e indiquen, en ese caso, las diligencias de investigación que consideren necesario practicar (art. 627 LECrim).

En atención a los escritos formulados por las partes, la Audiencia dictará auto confirmando o revocando el auto dictado por el juez de instrucción. Si lo revoca, devolverá los autos al juez de instrucción que lo hubiere dictado y ordenará las diligencias que considere que deban ser practicadas. Si, por el contrario, confirma el auto de conclusión del sumario dictado, dentro del tercer día resolverá sobre la solicitud de sobreseimiento o de apertura del juicio oral solicitada por las partes.

#### c. La fase de juicio oral

Su inicio coincide con el dictado, por la Audiencia, del auto de apertura a juicio oral, y acoge la práctica la práctica del conjunto de la actividad probatoria. La práctica de la prueba viene o puede venir precedida, sin embargo, de las siguientes actuaciones:

- Dictado el auto de apertura a juicio oral, las partes formalizan sus escritos de calificación provisional -de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 649 y ss. LECrim- en el orden que la propia norma indica, en primer término, la parte o partes acusadoras, la defensa -en la letra de la LECrim, el procesado- y, finalmente, los (eventuales) responsables civiles.
- Las partes pueden, asimismo, plantear los llamados “artículos de previo pronunciamiento” -también denominadas “cuestiones previas”- a los que se refiere el art. 666 LECrim.
- En cualquier caso, una vez recibidos los escritos de calificación, el Tribunal examina las pruebas propuestas y resuelve mediante auto su admisión o inadmisión (Art. 659 LECrim) y, acto seguido, el Letrado de



la Administración de Justicia del Tribunal, procederá señalar día y hora para la celebración del juicio (Art. 659 LECrim).

El desarrollo del acto de juicio se ajusta a lo dispuesto en los arts. 688 y ss. LECrim y consiste en la práctica de la suma de pruebas propuestas por las partes y admitidas por el Tribunal. Comienza, en su caso, con la declaración del acusado -una vez ofrecida la posibilidad de prestar conformidad y rechazada por este- y viene seguida de la posible práctica de la prueba testifical, la prueba pericial y la documental, en este orden, salvo que excepcionalmente el presidente del Tribunal estime conveniente alterarlo, y así lo resuelva (art. 701 LECrim). Concluida la práctica de la prueba, las partes formularán sus conclusiones definitivas y expondrán oralmente sus informes (art. 734 LECrim) y, tras conferir al acusado el derecho a la última palabra, el órgano judicial declarará el juicio visto para sentencia que, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 203 LECri, habrá de dictarse en los 3 días subsiguientes.

### 3.1.2. El procedimiento abreviado

A raíz de lo declarado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 45/1988, la necesidad de separar las funciones de instruir y fallar, haciéndolas recaer en órganos jurisdiccionales distintos, llevó al legislador a la creación de un nuevo procedimiento, mediante la LO 7/1988, de 28 de diciembre, el denominado “procedimiento abreviado” que ahora se examina, y cuya regulación se contiene en los arts. 757 y ss. de la LECrim.

Conforme revela su denominación, este nuevo procedimiento había de comportar una simplificación de trámites y, de este modo, la mayor celeridad en su desarrollo que la que entrañaba el desarrollo del, hasta entonces, único procedimiento existente -el proceso ordinario o sumario- al tiempo que reforzar la tutela de los derechos y garantías del sujeto investigado. Sus caracteres son los que siguen:

#### A. Notas configuradoras

- a) Simplificación e, incluso, supresión de ciertos trámites -v. gr. la admisión de que el informe pericial pueda ser prestado por un solo profesional (art. 778.1 LECrim) o la posibilidad de prescindir de la autopsia si el forense puede, sin ella, acreditar la causa de la muerte con todas sus circunstancias, son buena muestra.
- b) La potenciación de la conformidad (art. 787 LECrim) y el reconocimiento de hechos previsto en el art. 779.1.5<sup>a</sup> LECrim.
- c) La posible celebración del juicio en ausencia del acusado.

- d) Agilización de la vía de los recursos.
- e) Ampliación del ámbito de actuación al Ministerio Fiscal -el previsto en el art. 773 LECrim- y de las funciones de la Policía Judicial. El Fiscal impulsa la tramitación del procedimiento, a cuyo efecto, puede dirigir a la Policía Judicial las instrucciones necesarias para el logro de las funciones encomendadas; a ello se añade la posibilidad de llevar a cabo la investigación prevista en el art. 773.2 LECrim, a partir de la realización de las diligencias que considere necesarias, por sí mismo u ordenándolas a la Policía Judicial. El incremento de funciones confiadas a la PJ resulta de la atribución, junto a las generales del art. 282 LECrim, de las contenidas en los arts. 770 a 772 de la LECrim, que comprenden las asistenciales a las víctimas y de información de sus derechos (arts. 770.1<sup>a</sup> y 771.1<sup>a</sup> LECrim), de información de derechos al sujeto investigado (art. 771.2<sup>a</sup> LECrim) y de aseguramiento de fuentes de prueba.
- f) Refuerzo de la protección de las garantías de la víctima y del investigado, y de las garantías de encausado.

#### B. Ámbito de aplicación

De acuerdo con lo que dispone el art. 757 LECrim, el procedimiento abreviado es el procedente para enjuiciar delitos castigados con penas privativas de libertad no superiores a 9 años de privación de libertad o penas de otra naturaleza -conjuntas o alternativas- cualquiera que sea su duración y cuantía.

Según se concluye de lo dispuesto por la propia LECrim, en la tramitación de asuntos por delitos que deban seguir los cauces del procedimiento abreviado, se estará a lo previsto de forma específica en el art. 757 y siguientes de la LECrim, siendo de aplicación las normas comunes en lo no previsto de forma especial -art. 758 LECrim-.

#### C. Estructura

a. Fase de instrucción, denominada “diligencias previas” se atribuye al Juez de Instrucción o, en el marco de sus competencias, al Juzgado Central de Instrucción, recuérdese, respecto de delitos cuyo enjuiciamiento fallo corresponde a los Juzgados de lo Penal o la AP o, en su caso, a los Juzgados centrales de lo Penal, o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Se incoarán diligencias previas -dispone el legislador- cuando inicialmente se entienda que los hechos han de enjuiciarse a través de los trámites del proceso abreviado, a cuyo efecto, el juez de instrucción podrá realizar u ordenar a la Policía Judicial la realización de las diligencias necesarias para la investigación de los hechos y determinación de las personas que han participado en ellos.

El procedimiento y, por ende, esta primera fase de diligencias previas se inicia tras la remisión del atestado policial de acuerdo con lo dispuesto por el art. 777.2 LECrim, o a raíz de la petición del MF de apertura de las diligencias previas con remisión de lo actuado si, a resultas de la investigación previa llevada a cabo por este órgano, se toma conocimiento de que los hechos pueden ser constitutivos de delito (art. 773.2 LECrim) o por razón de una acomodación procedimental (art. 779 LECrim).

Las diligencias previas finalizan, por sobreseimiento dictado por el juez de instrucción, cuando los hechos no resulten constitutivos de delito o no aparece suficientemente justificada su comisión (art. 779.1.1ª LECrim) o, si debe operarse una modificación del procedimiento -esto es, por adaptación procedimental- si los trámites del abreviado no son los adecuados (Art. 779 LECrim y art. 801 LECrim).

b. La fase intermedia, de no tan fácil detección que la que presenta el proceso ordinario o sumario, viene atribuida a los Juzgados de Instrucción y, como bien señala el legislador, es fase dirigida a, 1) preparar el juicio oral”, 2) interesar, en su caso, la práctica de diligencias complementarias, 3) solicitar el sobreseimiento de la causa o contrariamente, la apertura del juicio oral.

C) La fase de juicio oral, o de enjuiciamiento y fallo del asunto que, en atención a la pena que lleva aparejada su comisión corresponde:

- . a los Juzgados de lo Penal, si el delito viene castigado con pena privativa de libertad no superior a cinco años, pena de multa cualquiera que sea su cuantía o penas de otra naturaleza de duración no superior a 10 años. También conocerán los delitos leves (...) cuya comisión o prueba esté relacionada con los anteriores delitos (vid. Art. 14.3 LECrim).
- . a la Audiencia Provincial -o, en su caso, a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional- el enjuiciamiento y fallo de las causas por delito castigado con pena superior a la que corresponde a la competencia de los juzgados de lo penal.

La actividad a desarrollar en el acto del juicio oral es la práctica de la prueba, si bien, antes de su inicio puede el acusado prestar conformidad, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 787.1 LECrim. Si no lo hace, se dará comienzo a la práctica de las diferentes pruebas propuestas y admitidas por el tribunal, de forma concentrada, en una o en el menor número de sesiones posibles y, a su finalización, las partes emiten sus conclusiones definitivas y los informes finales, de conformidad con lo dispuesto por el art. 788.3 LECrim. Concluido el acto del juicio, corresponderá al juzgado o tribunal dictar sentencia, con la posibilidad -si el órgano que conoce es el Juzgado de lo penal- de ser esta dictada en ese acto, de forma oral, sin perjuicio de su ulterior redacción (art. 789.2 LECrim).

### 3.1.3. El juicio rápido por delito

Bajo la denominación de “procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos” la ley 38/2002, de 24 de octubre, daba forma en la LECrim -y, en particular, en los arts. 795 y ss. LECrim- a una fórmula acelerada de procedimiento que, en realidad, adopta formas diversas.

#### A. Caracteres

- . Es un procedimiento caracterizado por las notas de concentración y celeridad, que se consigue mediante el acortamiento de la instrucción que tiene lugar ante el Juzgado de Instrucción que se encuentre de guardia y dentro del estrecho plazo de tiempo al que se extienda ese servicio (arts. 797 y 799 LECrim); y, concentrada es, asimismo, la que bien puede entenderse como fase de preparación del juicio oral -tanto que algunas voces la consideran inexistente- de acuerdo con lo dispuesto en el art. 800 LECrim.
- . El incremento de funciones confiadas a la Policía Judicial y la ampliación de su alcance, son también notas características del procedimiento rápido por delito -art. 796 LECrim- incluso, su articulación exige como presupuesto que las actuaciones hayan sido iniciadas a través de atestado policial. Solo si el órgano policial entiende procedente este cauce procedimental y realiza las diligencias previstas en el art. 796 LECrim, el asunto seguirá los trámites de un juicio rápido; en otro caso, habrá de seguir el cauce de un procedimiento abreviado.
- . El instituto que representa la conformidad, resulta particularmente potenciado. El art. 801 LECrim regula la denominada “conformidad en la guardia” -también conocida como “conformidad premiada”- que tiene lugar ante el Juez de instrucción, y comporta -para el sujeto que la presta- de forma automática, la minoración o rebaja en un tercio de la pena a imponer; ello, puede además conllevar la suspensión de la pena impuesta, si se dan las condiciones previstas en el art. 81 CP.

#### B. Ámbito de aplicación

Según se desprende de lo previsto en el art. 795 LECrim, el juicio rápido es de aplicación a la instrucción y enjuiciamiento de delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a cinco años -o con penas de otra naturaleza, que no excedan de diez años, cualquiera que sea su cuantía- si, además, concurrir alguna de las siguientes circunstancias:

- . Que el proceso se haya iniciado a través de atestado policial
- . Que la Policía Judicial haya detenido y puesta a disposición del Juzgado de guardia al presunto autor del delito

- . Que, haya procedido o no a la detención, el órgano policial haya citado al denunciado en el atestado policial a comparecer ante el Juzgado de Guardia
- . La concurrencia en el hecho de las circunstancias que siguen: que se trate de un delito flagrante, que constituya alguna de las conductas previstas en el art. 795.1.2<sup>a</sup> -un delito de hurto, robo; hurto y robo de vehículos; delitos contra la seguridad del tráfico; delito de daños del art. 263 CP, contra la salud pública del art. 368.2 CP y/o un delito contra la propiedad intelectual e industrial a los que se refieren los arts. 270, 273, 274 y 275 CP-.
- . Que la instrucción del delito de que se trate, se presuma sencilla

Contrariamente, este procedimiento acelerado o rápido no será de aplicación a los delitos conexos con otro delito no previsto en la relación contenida en el art. 795.4 b) LECrim, en el supuesto en que proceda declarar el secreto de las actuaciones (art. 795.3) o si se trata de delito sometido a la competencia del Tribunal de Jurado.

### C. Estructura

- a. La fase de investigación o instrucción -las llamadas diligencias urgentes- corresponde al Juez de Instrucción de Guardia (art. 797 LECrim) mientras que el enjuiciamiento y fallo del asunto, viene atribuido al Juzgado de lo Penal (art. 14.3 y art. 801 LECrim). En los supuestos de conformidad prestada al amparo del art. 801 LECrim, el fallo del asunto corresponde al propio Juzgado de Guardia.
- b. La fase de preparación del juicio oral, cuya tramitación se ajusta a lo dispuesto por los arts. 800 y 801 LECrim.

Si el Juez de instrucción (de Guardia) resuelve continuar por los cauces del juicio rápido, oirá al Ministerio Fiscal y a las partes personadas acerca de la apertura de juicio oral o el sobreseimiento de la causa. Si las partes interesan la apertura del juicio, el Juez la acordará, a no ser que concurra la circunstancia prevista en el art. 637.2 LECrim o no concurren racionales indicios de criminalidad contra el sujeto encausado. En ese caso, resolverá el sobreseimiento, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 800.1 y 783.1 LECrim.

### c. La fase de juicio oral

De acuerdo con lo previsto en el art. 802 LECrim, el desarrollo del juicio oral se ajustará a los trámites dispuestos para el procedimiento abreviado -arts. 786 a 788 LECrim- y, una vez finalizado, se ha de dictar sentencia en los tres días subsiguientes.

Como cierre a este epígrafe, baste anotar que, de acuerdo con la clasificación anunciada a su inicio, el cuadro de procedimientos penales ordinarios está también integrado por el llamado “procedimiento por delitos leves” que trae causa del antiguo juicio de faltas, al que reemplaza desde el momento en que estas conductas desaparecen del Código penal -en virtud de la LO 1/2015, de 30 de marzo- para, en buena medida, integrar la categoría de “delitos leves” (art. 13.3 y 4, y 33.4 del CP).

Resta señalar que la tipología de procedimientos penales es amplia e incluye, junto a los anteriores -se insiste, concebidos como ordinarios- procedimientos que bien pueden considerarse “especiales”, en su mayor parte, regulados fuera de la LECrim, y otros que, aun cuando puedan afirmarse ordinarios, presentan importantes especialidades procedimentales que determinan su singularidad.

La relación que sigue contiene la suma de procedimientos -especiales y ordinarios con especialidades- a través de los que se encauza el enjuiciamiento penal en España.

### **3.2. Los procedimientos penales especiales**

- El procedimiento a seguir ante el Tribunal de Jurado, regulado en la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal de Jurado, mediante la que se fue creada esta institución.
- El proceso de menores, cuya regulación se contiene, en esencia, en la LO 5/2000, de 12 de enero y reformas posteriores.
- El procedimiento de decomiso, introducido en la norma procesal penal por Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.
- El proceso militar, cuya base normativa se contiene en el art. 117.5 CE y, particularmente, la LO 2/1989, de 9 de abril procesal militar, que regula el procedimiento a través del que enjuiciar los conflictos que corresponden a la competencia del orden jurisdiccional militar, y otras normas posteriores.

### **3.3. Los procedimientos penales (ordinarios) con especialidades procedimentales**

- El proceso por aceptación de decreto, introducido en la LECrim por virtud de la Ley 41/2015 para agilización de la Justicia penal y fortaleci-

miento de las garantías procesales, y regulado en los arts. 803 bis a) hasta 803 bis j) de la LECrim.

- . Especialidades en procesos seguidos por delitos de violencia de género
- . Especialidades en procesos contra diputados y senadores
- . Especialidades en procesos seguidos por injurias y calumnias
- . Especialidades por delitos cometidos a través de distintos medios o soportes de comunicación y difusión.

#### 4. BIBLIOGRAFÍA

- (AA. VV.), Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, (dir. BARJA DE QUIROGA LÓPEZ, J.), Valencia, 2023
- (AA.VV.), Derecho Procesal Penal, Valencia, 2021
- ARMENTA DEU, T., El nuevo procedimiento abreviado, Madrid, 2003
- ASENCIO MELLADO, JM., El proceso por aceptación de decreto, 2016
- BARONA VILAR, S. Seguridad, celeridad y justicia penal, Valencia, 2004
- DOLZ LAGO, MJ., Comentarios a la legislación penal de menores, Valencia, 2007
- FLORES PRADA, I., y GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup>I., Los nuevos procesos penales (II), El juicio rápido, Valencia, 2014
- FUENTES SORIANO, O., El enjuiciamiento de la Violencia de género, Madrid, 2009
- GONZÁLEZ NAVARRO, A., Acusación y defensa en el proceso penal, Barcelona, 2004
- LÓPEZ YAGÜES, V., Asistencia y defensa letrada, Alicante, 2003
- MARTÍNEZ GARCÍA, La tutela judicial de la violencia de género, 2008
- (AA.VV.), la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, (dir. MARCHENA GÓMEZ, M.), Madrid, 2015
- PÉREZ GIL, J., El proceso penal en la sociedad de la información. Las nuevas tecnologías para investigar y probar el delito, Madrid, 2012

## 5. ESQUEMA

### I. LA DISTINCION ENTRE PROCESO Y PROCEDIMIENTO PENAL

- Proceso: instrumento diseñado por el Estado a través del cual, la Jurisdicción, resuelve y decide los diversos conflictos intersubjetivos y sociales surgidos en el seno de una comunidad.
- Procedimiento: sucesión de actos que desarrollan el órgano jurisdiccional y las partes al servicio de un fin, cual es, la aplicación del Derecho -a los efectos de esta lección, el derecho penal-.

### II.- PRINCIPIOS INFORMADORES DEL PROCESO Y DEL PROCEDIMIENTO

#### Principios del proceso penal

- El principio de oficialidad. Determina a quién corresponde la iniciación del proceso, la deducción de la pretensión y la vinculación del órgano judicial a dicha petición jurídica.
- El principio de legalidad. Determina las condiciones a la que viene sujeto el ejercicio de la acción penal.
- El principio acusatorio, en sentido estricto. Determina a quién corresponde y cómo ha de llevarse a cabo la investigación delictiva y el enjuiciamiento de los hechos penales.
- El principio de aportación-investigación. Permite determinar a quién corresponde introducir los hechos y las pruebas que sirven a su acreditación.

En síntesis, tales principios pueden agruparse en:

- Principio acusatorio, caracterizado por 4 notas:
  - El carácter público de la acción penal
  - La división del proceso -cuando menos- en dos fases diferenciadas
  - La (relativa) vinculación del tribunal a las pretensiones de las partes
- Principio de investigación y de aportación de parte

#### Principios del procedimiento penal

- Principio de publicidad
- Principio de oralidad
- Principio de inmediación

### III. TIPOLOGÍA DE PROCEDIMIENTOS PENALES

#### 1. Procesos penales ordinarios

##### Proceso ordinario por delitos

Ámbito de aplicación



Delitos castigados con pena privativa libertad superior a 9 años, salvo delitos competencia del jurado o delitos sometidos a la Jurisdicción de menores

Estructura

- Fase de instrucción, corresponde al Juez instrucción
- Fase intermedia y juicio oral: Audiencia Provincial

### **Procedimiento abreviado**

Ámbito de aplicación

- Enjuiciamiento de delitos castigados con penas privativas de libertad no superiores a 9 años
- Enjuiciamiento de delitos castigados con penas de distinta naturaleza, cualquiera que sea la cuantía o duración” (salvo delitos que correspondan al jurado o sigan un procedimiento especial)

Estructura

Instrucción

Corresponde al Juzgado de Instrucción (o Juzgado Central Instrucción)

- Enjuiciamiento y fallo
  - Corresponde al Juzgado de lo penal (o, a los JCP), si se trata de delitos castigados con penas privativa de libertad no superiores a 5 años o penas de distinta naturaleza, de no más de 10 años
  - Corresponde a la Audiencia Provincial (o, en su caso, a la Sala de lo Penal AN) si se trata de delitos castigados con penas que excedan de la competencia de los juzgados de lo Penal.

Fases

- Investigación previa del Ministerio Fiscal
- Instrucción: Diligencias previas
- Preparación del juicio oral
- Juicio oral y la sentencia

### **Juicio rápido por delito**

Ámbito de aplicación

Enjuiciamiento de delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a 5 años o con penas de otra naturaleza que no excedan de 10 años, si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- El procedimiento se incoe por atestado policial
- Se proceda a la detención del presunto autor/el sospechoso sea puesta a disposición del Juez de Guardia
- Concurra flagrancia delictiva y se trate de alguno de los delitos a los que se refiere el art. 795 LECrim

- La instrucción pueda presumirse sencilla

#### Estructura

- Fase de instrucción: a través de las llamadas “diligencias urgentes”, corresponde al Juzgado de guardia
- Preparación del juicio oral
- Posible conformidad
- Enjuiciamiento y fallo, corresponde al Juzgado de lo Penal/si existe conformidad, al Juzgado de guardia

## **2. Procesos penales especiales y procesos ordinarios con especialidades procedimentales**

### **2.1. Procesos penales especiales**

- El procedimiento a seguir ante el Tribunal del Jurado
- El proceso de menores
- El procedimiento de decomiso
- El proceso militar

### **2.2. Procesos penales (ordinarios) con especialidades procedimentales**

- El proceso por aceptación de decreto
- Especialidades en procesos seguidos por delitos de violencia de género
- Especialidades en procesos contra diputados y senadores
- Especialidades en procesos seguidos por delitos de injurias y calumnias
- Especialidades por delitos cometidos a través de distintos medios o soportes de comunicación y difusión

# POEMA UNIDAD 11

---

**AMPARO RIBÓN SEISDEDOS**

*Abogada  
Amparo@ribon.es*

Conocerán por la historia, inquisitivos procesos  
en los que, los juzgadores investigaban sucesos...,  
si el recluso confesaba, tras sufrir un gran tormento,  
es claro que era culpable y se le daba escarmiento.  
La evolución garantista que trae el estado moderno,  
establece unos principios que tienen por fundamento:  
La imparcialidad del juez, el derecho a la tutela,  
y tengan iguales armas: Acusación y defensa.  
Pero entrando ya en materia, presentaré en este tema  
que es el proceso penal, que postulados lo integran,  
los sujetos que intervienen, procedimientos que enfrentan,  
y la estructura que siguen hasta llegar a sentencia.  
En el proceso penal, confluyen dos intereses;  
Uno el de la sociedad; El otro, el del delincuente.  
El Estado garantiza ejerciendo el *Ius Puniendi*,  
el castigo del culpable, y la paz del inocente.  
El principio acusatorio proyecta varios efectos:  
Que el juez sea independiente, que el reo tenga derecho

a conocer la acusación y a exponer sus argumentos,  
y la sentencia se ajuste al debate de los hechos.

No habrá pena sin delito, ni delito sin proceso,  
ni proceso sin un acto que se reproche en precepto  
establecido en la ley, antes que ocurra el evento.

Y también está prohibida la *reformatio in peius*.

Otro principio importante que tiene carácter técnico  
es el de investigación y aportación de los hechos.

Interpuesta la denuncia, la querrela, o atestado,  
decide el juez instructor qué ha de ser investigado.

Sin embargo, ello no obsta, a acusación y defensa,  
que ambos le pidan al juez se practiquen diligencias  
en orden a constatar qué hay de verdad o mentira,  
en cuanto se ha relatado en la pretensión deducida.

Pueden ser intervinientes; Procuradores y abogados  
del responsable civil, investigado o inculcado,  
de la acusación privada, particular, y popular.

El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

En líneas muy generales, la estructura del procesal  
se concentra en la instrucción, y luego en el juicio oral.

Según el procedimiento, y de la pena a imponer  
será ante un Tribunal, o solamente ante un Juez.

El juicio oral es la fase o etapa de "juzgamiento"  
donde se practican pruebas y adquieren conocimientos  
que deben contribuir a la objetiva evidencia  
que, sin apasionamientos, se plasmará en la sentencia.

Y para finalizar, atendiendo a tres criterios,  
vamos a clasificar, tipos de procedimientos:

Por el grado de la infracción, pueden ser; Delitos leves,  
y acudir sin abogado, si a defenderte te atreves;  
Aceptación por decreto; Abreviado; Y el sumario,  
- *en este, si te condenan, caen al menos nueve años.*

Especiales son: Menores, los de delitos privados, por violencia a la mujer, y el Tribunal del Jurado que integran nueve españoles, que preside un magistrado, y solo enjuician delitos que hayan sido consumados. También hay procedimientos que no son de enjuiciamiento, como es el de habeas corpus o el decomiso de objetos.

Con mis mejores deseos, te voy a dar un consejo, si lo sigues, te irá bien, si no, mejor estar lejos.

Si en un proceso penal tú te ves involucrado, de todas las situaciones, escoge ser abogado.



## *Unidad 12.*

# **Profesionales comprometidos en el desarrollo del proceso judicial: abogados y procuradores**

---

**M<sup>a</sup> FERNANDA MORETÓN SANZ**

*Profesora Titular de Derecho civil UNED (Catedrática (A)).  
fmoreton@der.uned.es*

**SUMARIO:** 1. Visión panorámica del tema que lleva por título profesionales comprometidos en el desarrollo del proceso judicial: abogados y procuradores. Su esquema fundamental 1.1. Funciones promotoras de la justicia en general: concepto y titulares. 1.2. Personas y profesiones que representan los intereses de los administrados. Planteamiento y marco jurídico general: profesiones reguladas y Constitución. 1.3. Funciones promotoras de la justicia: concepto y titulares. 2. La procura su función y funciones. 2.1. La Estructura de estudio de esta profesión regulada. El Estatuto Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España. 2.2. Cómo abordar el estudio de la figura del Procurador y sus funciones. 2.3. Requisitos para ejercer la Profesión de Procurador. 2.4. Condiciones para la incorporación a un Colegio de procuradores. 3. La abogacía: su previsión en la LOPJ y en su estatuto. 3.1. El Marco estatutario del Promotor, Director, Asesor y Consejero de su cliente. 3.2 La Estructura de estudio: cómo abordar y organizar la figura del Abogado. 3.3. Cuatro Formas de ejercicio profesional según el Estatuto de la Abogacía. 3.4 Novedoso Ejercicio en Línea o a través de Internet. 3.5 Naturaleza de la relación jurídica Abogado/Cliente. 4. Conclusión recapitulatoria de la forma de abordar este tema y sus elementos esenciales. 5. Bibliografía 6. Esquema.

# 1. VISIÓN PANORÁMICA DEL TEMA QUE LLEVA POR TÍTULO PROFESIONALES COMPROMETIDOS EN EL DESARROLLO DEL PROCESO JUDICIAL: ABOGADOS Y PROCURADORES. SU ESQUEMA FUNDAMENTAL

## 1.1. Funciones promotoras de la justicia en general: concepto y titulares

Si nos formulamos la pregunta sobre quién o quiénes ostentan la condición de órganos promotores de la justicia y las personas que representan y defienden a los justiciables, ya estaremos en condiciones de desentrañar las particularidades de dos profesiones reguladas: Abogados y Procuradores.

En este tema, ya que excede de su contenido, excluimos a la figura del Ministerio Fiscal o del propio Defensor del Pueblo, y los Abogados del Estado, o, incluso, los Graduados sociales, no por falta de interés, sino porque nos detendremos, en el ámbito de la función promotora de la actividad jurisdiccional, en otros profesionales ajenos a las instituciones de carácter constitucional. En suma, en otro momento y lugar, será la ocasión de analizar quiénes sean los que puedan ostentar la condición de empleados públicos, así como a los que tienen reconocida su intervención técnica en los procedimientos laborales y de Seguridad Social, que, por cierto, es otra profesión regulada, la de los egresados en Relaciones Laborales y Empleo o Relaciones Laborales y Recursos Humanos.

## 1.2. Personas y profesiones que representan los intereses de los administrados. Planteamiento y marco jurídico general: profesiones reguladas y Constitución

Comencemos el análisis de dos profesiones reguladas, cuya presencia procesal puede ser preceptiva, cada uno de ellos con dos ámbitos delimitados y diferenciados entre sí: uno, el Abogado como Director del de dicho proceso y, dos, el Procurador como Representante procesal de las partes.

Ambos participan en la *acción judicial y su ejercicio*, si bien la diferenciación en función de cuál sea el orden en el que puedan o deban ser partícipes y las consecuencias y responsabilidades que asumen, son también extremos fundamentales para comprender su papel en la garantía constitucional *de la postulación*.

En este punto, nos ayudará a fijar la doctrina del derecho de asistencia y el de asesoramiento técnico previsto en la Carta Magna, el de la libertad personal y el de la no indefensión, que constitucionaliza el mencionado derecho.



Las partes pueden elegir su letrado o en su defecto se les asignará uno de oficio. La asistencia de un profesional es esencial para que no se produzca la indefensión de una de las partes

Como es sabido, y en los términos exigidos por el Real Decreto 64/2023, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de la Abogacía y la Procura (atentos siempre a la publicación consolidada que estamos ante un Tema en constante modificación, reformas, recursos interpuestos contra algunos Reglamentos... los vínculos siempre os llevarán a la publicación oficial, en su última versión), los *Másteres Profesionalizantes de Acceso a la Abogacía y a la Procura* han sido unificados, con las consecuencias que tienen para los futuros profesionales que han de lograr la formación suficiente para el ejercicio profesional y superar el *Examen Ministerial*.

De modo que, nos debemos situar ante el contenido del artículo 36 de la Constitución y la denominada *Administración corporativa*. En síntesis, esta Administración corporativa y la *Colegiación obligatoria* que en STC 110/1993, de 25 marzo, ratificó que, determinadas profesiones, directamente relacionadas con la vida, integridad y seguridad de las personas, requieren para su ejercicio titulación, colegiación y “especial protección que las proteja frente a cualquier intromisión que pudiera suponer lesión o puesta en peligro de tales bienes jurídicos”.

Si a ello sumamos el Título II *De los Abogados, Procuradores y Graduados Sociales, Libro VII Del Ministerio Fiscal, la Fiscalía Europea y demás personas e instituciones que cooperan con la Administración de Justicia* (artículos 542 a 546) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ya tenemos en nuestras manos, el ámbito jurídico estructural de estas dos profesiones.

Por tanto, fijado como elemento básico en ambos casos, que se trata de sendas profesiones reguladas, la consecuencia inmediata es que debemos manejar dos ingredientes absolutamente elementales: *sus Estatutos profesionales* (Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España y Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española).

Con los fundamentos que acabamos de fijar, ya estamos en condiciones de abordar su configuración como dos profesiones reguladas. *Deben colegiarse*, no es potestativo, sino imperativo y se concibe, en suma, como obligación ineludible, caso de que pretendan ejercer como tales.

De ahí que, otro resultado inescindible es *el conocimiento de la estructura del Consejo Nacional, los Consejos territoriales y, por fin, el Colegio territorial* donde haremos efectiva nuestra adscripción como ejercientes, extremos, al tiempo, esencial para las relaciones que mantendremos con nuestra Administración colegial.

### 1.3. Los Estatutos de las Profesiones reguladas: marco jurídico constitutivo e intrínseco

En el caso de la Abogacía, su Exposición de motivos encuadra sus funciones, determinación global y atemporal.

Así, “la Abogacía, es una profesión multiseccular, dedicada a la defensa de los derechos e intereses jurídicos de los ciudadanos, cuya evolución discurre en paralelo a la del reforzamiento de los derechos y libertades, con el enorme salto cualitativo que supuso la Constitución de 1978.

Su íntima conexión con *la libertad y el derecho de defensa* en nuestra Constitución así lo atestiguan; como también lo hace *la labor de servicio público que toda la organización colegial y los profesionales de la Abogacía cumplen en el sistema de asistencia jurídica gratuita* que, partiendo del artículo 119 de la Constitución, regulan la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita y sus normas de desarrollo”.

Y atentos, porque *en toda la normativa que afecta a la materia, manejaremos, siempre, del BOE de acceso gratuito, la publicación consolidada* que -aunque no tenga el mismo valor normativo oficial del ordenamiento alemán-, *nos servirá para estar al tanto de cuál es el sistema legal actualizado*.

Este tema está en constante modificación, de modo que, si visitamos el BOE, siempre lo deberemos hacer en la versión actualizada o consolidada de la norma. Si quisiéramos repasar la redacción anterior, basta con pinchar en el vínculo del BOE “seleccionar redacción” para repasar aquella en la que tengamos interés.

Retomemos a *la Abogacía como pieza esencial en el funcionamiento de uno de los poderes del Estado -el Poder Judicial-* y en la satisfacción del derecho fundamental a obtener tutela judicial efectiva, lo que acredita la relevancia constitucional de los intereses públicos involucrados en su ejercicio. Y debemos subrayar con suma atención que *colabora con la justicia, pero NO es parte de los órganos judiciales*.

En *la Procura y sus Estatutos* -pese a las STS que han ido declarando la nulidad de varios de sus preceptos-, resulta incuestionable que debemos analizar cuáles son sus términos y *funciones de carácter privado con su cliente en un contrato de mandato*, sin olvidar, otra adicional que se ha ido incorporando en la normativa de aplicación.

Y atención a este segundo aspecto: *la Procura en la actualidad y en el Derecho procesal, está dotado de dos tipos o dos funciones, según sean privadas o públicas*. A medida que se van acometiendo nuevas reformas procesales, su reglamentación refuerza que son partícipes de funciones públicas, modificando en cierto sentido su conformación procesal. De hecho, baste repasar el tenor literal de la LEC en su artículo 23. *Intervención de procurador* 4. En los términos establecidos en esta Ley, corresponde a los procuradores la práctica de los actos

procesales de comunicación y la realización de *tareas de auxilio y cooperación con los tribunales*.

5. Para la realización de los actos de comunicación, ostentarán *capacidad de certificación y dispondrán de las credenciales necesarias*.

La mejor explicación, la del propio legislador en la Exposición de Motivos de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, "(...) la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, especialmente con la reforma llevada a cabo en el artículo 26 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, vino a acentuar esa condición que viene caracterizando desde hace tiempo la actuación del procurador cuando desempeña su función como colaborador de la Administración de Justicia, en la línea marcada por el Libro Blanco de la Justicia elaborado en el seno del Consejo General del Poder Judicial, que ya puso de relieve *la necesidad de considerar «la conveniencia de tender a un sistema en el que, manteniendo la figura del procurador como representante de los ciudadanos ante los tribunales, pudiera al mismo también asumir otros cometidos de colaboración con los órganos jurisdiccionales y con los abogados directores de la defensa de las partes en el procedimiento, concretamente en el marco de los actos de comunicación, en las fases procesales de prueba y ejecución y en los sistemas de venta forzosa de bienes embargados, en los términos y con las limitaciones que se establecen en otras partes de este estudio»*.

La presente Ley continúa en la dirección indicada y parte, igualmente, de la condición del procurador como colaborador de la Administración de Justicia a quien corresponde la realización de todas aquellas actuaciones que resulten necesarias para el impulso y la buena marcha del proceso.

Así, se *refuerza el elenco de atribuciones y obligaciones de los procuradores respecto de la realización de los actos de comunicación a las personas que no son su representado*. La reforma parte de la *dualidad actual del sistema manteniendo las posibilidades de su realización, bien por los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial, bien por el procurador* de la parte que así lo solicite, a su costa, y en ambos casos bajo la dirección del secretario judicial [Letrados de la Administración de Justicia]. Pero exige que, en todo escrito por el que se inicie un procedimiento judicial, de ejecución o instancia judicial, *el solicitante haya de expresar su voluntad al respecto, entendiendo que, de no indicar nada, se practicarán por los funcionarios judiciales*."

#### **1.4. Funciones promotoras de la justicia: concepto y titulares**

En síntesis, conviene señalar este punto esencial y determinante de la *postulación procesal* entre el Abogado como Colaborador de la justicia y Director técnico del proceso y el Procurador como mandatario del usuario o cliente. Debemos manejar con soltura qué significa y qué alcance y naturaleza tiene para ambas profesiones reguladas, la denominada "postulación procesal".

Recordemos lo dicho con atención, dado que este verbo y la “*capacidad de postular*” *se distingue, claramente, de la ausencia de profesionalización de un ciudadano*. Este, caso de que se acerque a la justicia, en lugar de postular, ante su potencial ausencia de conocimientos en el ámbito procesal, lo cierto es que hipotéticamente, se limitaría a interrogar, a preguntar, interpelar... sin lograr la solución de su controversia.

Apréciese que *si al verbo “postular” -pedir, pretender, impetrar-, añadimos el sustantivo “capacidad” o la cualificación del profesional, habremos captado la esencia del capítulo y su objeto.*

Por tanto, estamos ante la *capacidad procesal o capacidad de postulación. Es decir, la aptitud específica y cualidad técnica en el proceso de aquellos dos profesionales -uno asiste y otro representa procesalmente al ciudadano, al cliente, al usuario- gracias a la cual el sujeto capacitado para ser parte, estará asistido de la intervención técnica y especializada.*

De este modo, *quien tenga capacidad para ser parte, no se limitará a formular por sí, una mera pregunta genérica al juzgador -que probablemente podría responderle pero resolver el asunto-, sino que se personará asistido de quienes ostentan capacidad procesal o postulación técnica.*

Debemos relacionar lo dicho, con lo estudiado sobre las Partes en el proceso, y la *diferenciación entre la Capacidad para ser parte, frente a la Capacidad de obrar procesal*. De nuevo abordamos: a) los sujetos o quiénes son los titulares del Derecho a la jurisdicción, b) qué es en sí la legitimación, c) la postulación, donde recapitularemos d) la defensa y representación procesal, dirimiendo e) *cuándo la intervención de abogado y procurador es preceptiva*, f) frente a las excepciones o supuestos en los que está excluido (aunque no prohibido).

Tenemos que reiterar y tener bien presente la *cuestión de la comunicación de resoluciones y actos de auxilio judicial*, porque desde la oficina judicial, además de la Comunicación estudiada sobre la notificación, citaciones y emplazamientos y auxilio judicial, vamos a relacionarlo con el ejercicio de la Procura. Así nuestro conocimiento procesal es circular, y, por tanto, más sencillo. Como reiteraré en las conclusiones, es nuestra capacidad de relación.

## 2. LA PROCURA SU FUNCIÓN Y FUNCIONES

### 2.1. La Estructura de estudio de esta profesión regulada. El Estatuto Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España

*Preliminar: terminología* determinante ya mencionada, y nada mejor que reiterar para no olvidarla: postulación procesal, contrato de mandato y representación procesal.

*Ordenamiento jurídico aplicable:* tenemos que estar siempre al día de la normativa, este Estatuto que acabo de enunciar se remonta a hace más de diez años, está “parcheado” por STS que anulan procesos y necesita una innegociable reforma.

Y no por avanzar el sistema de esta nueva regulación que “se fundamenta en la libre negociación para la fijación de precios entre el profesional de la Procura y el cliente, fomentando de esta manera la libre competencia entre los profesionales, con el único límite que comporta no superar los precios máximos en que se transforman los derechos arancelarios que de esta manera se erigen en garantía de los derechos de los clientes, sean o no consumidores y, en particular, de su derecho de acceso a la Justicia y de su derecho de defensa, redundando todo ello en el buen funcionamiento del servicio público de Justicia”, en materia de *aranceles*, debemos estar sobre aviso de que se trata de un Real Decreto 434/2024, de 30 de abril, por el que se aprueba el arancel de derechos de los profesionales de la Procura, contra el que se han interpuesto numerosos recursos de nulidad, en lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo

*Recapitulemos, Esencial:* siempre hemos de tener en cuenta este proceso sumario: *Representante procesal + firma de Defensa = Sistema dual*. Es decir, la postulación es dual, ya que el representante procesal ante el Juez (el Procurador) requiere (normalmente) la provisión de solicitud mediante la firma del Abogado.

*Datos numéricos globales:* Procuradores colegiados en España... unos 10.000 y solamente en Madrid, unos 1.600. Abogados colegiados en España, unos 140.000 y solamente en Madrid unos 75.000. La relación es de 1 Procurador por cada 14 Abogados.

Por tanto, corresponde resumir qué es, jurídicamente, la *función y encomiendas a esta profesión*:

1. La Procura, como ejercicio territorial de la profesión de Procurador de los Tribunales, *es una profesión libre, independiente y colegiada que tiene como principal misión la representación técnica* de quienes sean parte en cualquier clase de procedimiento.

2. Es también misión de la Procura desempeñar cuantas funciones y competencias le atribuyan las leyes procesales en orden a la mejor administración de justicia, a la correcta sustanciación de los procesos y a la eficaz ejecución de las sentencias y demás resoluciones que dicten los juzgados y tribunales. Estas competencias podrán ser asumidas de forma directa o por delegación del órgano jurisdiccional, de conformidad con la legislación aplicable.

### *Artículo 2. Reglas generales del ejercicio profesional.*

1. En el ejercicio profesional, los procuradores, como cooperadores de la Administración de Justicia, están estrictamente sometidos a la Ley, a sus nor-

mas estatutarias de cualquier rango, a los usos que integran la deontología de la profesión y a los regímenes disciplinarios jurisdiccional y corporativo.

2. Los procuradores, de conformidad con la Ley, deberán guardar secreto de los hechos o noticias que conozcan por razón de su actuación profesional.

*Artículo 3. Definición de procurador.*

Son los Procuradores de los Tribunales quienes, válidamente incorporados a un Colegio:

1. Se encargan de la representación de sus poderdantes ante los Juzgados y Tribunales de cualquier orden jurisdiccional.

2. Se encargan del fiel cumplimiento de aquellas funciones o de la prestación de aquellos servicios que, como cooperadores de la Administración de Justicia, les encomienden las leyes.

En síntesis, dos profesionales diferentes, pero siempre interrelacionados entre sí, pese a la incompatibilidad del ejercicio simultáneo de ambas profesiones.

**2.2. Cómo abordar el estudio de la figura del Procurador y sus funciones**

Recordad, en este punto hemos de volver a uno de los *elementos básicos del Derecho procesal, la capacidad de obrar y la actuación mediante la intermediación de uno o de ambos profesionales*: ambos deben conducir la actividad de las partes mediante sus conocimientos procesales.

Y *la postulación es la esencia*: es en, síntesis, la preceptiva intervención en los casos inequívocos en los que las partes en contienda, participan a través de sus profesionales.

Sus funciones están dirigidas a materializar esa esencia: es decir, conducir la actividad de la parte procesal del justiciable.

Y para concretar el desarrollo de sus obligaciones, necesariamente *tendremos que repasar*, detenidamente:

- A) Requisitos para ejercer las funciones de Procurador (no olvidemos que, en un pasado no muy remoto, no se exigía ningún tipo de formación);
- B) Prohibiciones e incompatibilidades;
- C) Deberes y Derechos, atención en este punto ya que nuestras funciones tienen un marco amplio de Derechos, pero uno mucho más específico

en materia de nuestras obligaciones, exigibles, y reiteradas en multitud de STS donde podemos detectar incumplimientos en el despliegue profesional;

- D) Organización colegial de la procura;
- E) Asistencia jurídica gratuita y turno de oficio y
- F) Ejercicio individual, colectivo y colaboración profesional

Recordemos que el punto siguiente es la recapitulación y marco que nos proporciona la LOPJ (no olvidéis, las normas pueden cambiar, pero nuestra capacidad adquirida por la formación y estudio del ordenamiento jurídico, nos proporciona las herramientas para la interpretación de las leyes (las claves en el Código civil, en su *Título Preliminar* que con un valor preconstitucional nos proporciona, en su *CAPÍTULO II Aplicación de las normas jurídicas*, ese mágico artículo tercero sobre cómo interpretar las normas).

Pues bien, nuestro ya conocido y desarrollo texto esencial, reside en el Artículo 543, de la LOPJ, que declara: 1. Corresponde exclusivamente a los procuradores la *representación* de las partes en todo tipo de procesos, salvo cuando la ley autorice otra cosa. 2. Podrán realizar los *actos de comunicación a las partes* del proceso que la ley les autorice. 3. Será aplicable a los procuradores lo dispuesto en el apartado 3 del artículo anterior [Los abogados *deberán guardar secreto* de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos] 4. En el ejercicio de su profesión los procuradores *podrán ser sustituidos por otro procurador*. También para los actos y en la forma que se determine reglamentariamente podrán ser sustituidos por *oficial habilitado*.

De modo que las claves de estudio son: la ya vista representación procesal; los ya mencionados actos de carácter público referidos a los actos de comunicación; el deber de secreto, que de momento habíamos avistado en sus obligaciones y, por fin, la sustitución entre procuradores y la incorporación del “oficial habilitado”.

Así que la estructura y sus instrumentos jurídicos ya mencionados son:

- A) Funciones privadas de la Procura:
  - 1. La representación de las partes;
  - 2. Notificaciones judiciales: firma y presentación de escritos;
  - 3. Citaciones;
  - 4. Asistencia a vistas y diligencias judiciales;



5. Cumplimentación de mandamientos, oficios y exhortos e Intervención en procesos ejecutivos.

B) En cuanto a las funciones públicas: como Cooperador de la Justicia:

- a) Velar por la normalidad del proceso;
- b) Evitar dilaciones indebidas;
- c) Resolver cuestiones sobre *iusus fori* (repasad fuentes del Derecho procesal).

### **2.3. Requisitos para ejercer la Profesión de Procurador**

- a) Tener *nacionalidad española o de alguno de los Estados miembros* de la Unión Europea o de los Estados parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, sin perjuicio de lo dispuesto en Tratados o Convenios internacionales o salvo dispensa legal.
- b) *Ser mayor de edad y no estar incurso en causa de incapacidad.*
- c) *(Anulada).*
- d) Haber obtenido el *título de procurador*, que será expedido por el Ministerio de Justicia, previa acreditación de los requisitos establecidos en este Estatuto General, de acuerdo con la Ley.

### **2.4. Condiciones para la incorporación a un Colegio de procuradores**

- a) Estar en posesión del título de procurador.
- b) Satisfacer la cuota de ingreso y demás que tenga establecidas el Colegio.
- c) Haber constituido debidamente la fianza que exige este Estatuto. (se devuelve en caso de baja, después de 6 meses sin reclamaciones, a él o a sus herederos).
- d) No estar incurso en causa de incapacidad incompatibilidad o prohibición para el ejercicio de la Procura.
- e) Carecer de antecedentes penales que inhabiliten para la profesión de procurador.

Además, deben acreditar el cumplimiento de las obligaciones fiscales previas al alta en la profesión (darse de alta en el Censo de empresarios y re-



tenedores, en Impuesto de actividades empresariales y Mutualidad de los Procuradores de los Tribunales de España o R.E.T.A. (Régimen Especial de Trabajadores Autónomos). O mutua o SS.

Dependiendo de cada Colegio, pueden o no, añadir algo tan recomendable como la suscripción de un Seguro de Responsabilidad civil.

### 3. LA ABOGACÍA: SU PREVISIÓN EN LA LOPJ Y EN SU ESTATUTO

#### 3.1. El Marco estatutario del Promotor, Director, Asesor y Consejero de su cliente

Es su Estatuto, nos proporciona las claves de quien es el auténtico PROMOTOR, como Director, Asesor y Consejero del Administrado de justicia.

De forma paralela con la profesión y cometidos del Procurador, es la propia LOPJ la encargada de fijar el ámbito de actuación del Abogado, así declara:

Artículo 542. 1. Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la *Dirección y Defensa de las partes en toda clase de procesos, o el Asesoramiento y Consejo jurídico*. 2. En su actuación ante los juzgados y tribunales, los abogados son *libres e independientes*, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa. 3. Los abogados *deberán guardar secreto* de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, *no pudiendo ser obligados a declarar* sobre los mismos.

#### 3.2 La Estructura de estudio: cómo abordar y organizar la figura del Abogado

Por tanto, para vertebrar el estudio y funciones de quien se encarga de la Defensa, de la Dirección del proceso, del Asesoramiento y Consejo jurídico, tenemos que organizar su contenido y fijar los pasos para profundizar en la extensión de sus funciones.

Así su visión panorámica, que exigirá la lectura detenida de cada elemento apuntado es:

- A) Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española;

- B) La Abogacía y sus principios rectores;
- C) Adquisición y pérdida de la condición de colegiado;
- D) Ejercicio de la Abogacía;
- E) Honorarios profesionales;
- F) Formas de ejercicio profesional: individual, en régimen laboral, colectivo y colaboración multiprofesional;
- G) Relaciones entre profesionales de la Abogacía y clientes/con la Admón. de justicia/con otros profesionales;
- H) Deontología profesional;
- I) Organización colegial de la Abogacía y
- J) Régimen de responsabilidad de los profesionales de la Abogacía y de las sociedades profesionales.

Detectemos cómo en su Estatuto, el primer artículo fija cuáles son sus principios rectores:

1. La Abogacía es una profesión *libre e independiente*, que asegura la efectividad del derecho fundamental de *defensa y asistencia* letrada y se constituye en garantía de los derechos y libertades de las personas. Los profesionales de la Abogacía deben velar siempre por los intereses de aquellos cuyos derechos y libertades defienden con respeto a los principios del Estado social y democrático de Derecho constitucionalmente establecido.
2. La profesión de la Abogacía se ejerce en régimen de libre y leal competencia. Su contenido consiste en la actividad de ASESORAMIENTO, CONSEJO y DEFENSA de derechos e intereses públicos y privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, en orden a la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales.
3. Son principios rectores y valores superiores del ejercicio de la Abogacía los de *independencia, libertad, dignidad e integridad, así como el respeto del secreto profesional*.
4. Los profesionales de la Abogacía deben ser personas de reconocida honorabilidad y, en consecuencia, han de observar una trayectoria de respeto a las leyes, a los principios rectores y valores superiores de la Abogacía, a las normas deontológicas y a las buenas prácticas profesionales.

5. En el Estado social y democrático de Derecho, los profesionales de la Abogacía desempeñan una función esencial y sirven los intereses de la Justicia, mediante el ASESORAMIENTO JURÍDICO Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES PÚBLICAS.
6. La Abogacía española proclama su especial compromiso con el reconocimiento y la defensa de los derechos humanos.

### **3.3. Cuatro Formas de ejercicio profesional según el Estatuto de la Abogacía**

1. Ejercicio individual: Ejercicio como titular de un despacho (por cuenta propia) Puede tener pasantes, compartir con familiares, compartir locales, tener SRL unipersonal y concertar otros asuntos. Ejercicio por cuenta ajena en régimen de Si es de Colaboración profesional ha de pactarse por escrito.
2. Ejercicio en régimen laboral: Régimen laboral. Relación laboral especial. Abogado y Abogada de Empresa.
3. Ejercicio colectivo. Sociedades profesionales para el ejercicio de la Abogacía. Ejercicio colectivo en forma no societaria: agrupaciones.
4. Ejercicio en régimen de colaboración multiprofesional.

En suma y como enumera su Estatuto:

#### *CAPÍTULO I. Ejercicio individual*

Artículo 35. Ejercicio como titular de un despacho.

Artículo 36. Colaboración profesional.

#### *CAPÍTULO II. Ejercicio en régimen laboral*

Artículo 37. Régimen laboral.

Artículo 38. Relación laboral especial.

Artículo 39. El Abogado y Abogada de Empresa.

#### *CAPÍTULO III. Ejercicio colectivo*

Artículo 40. Ejercicio colectivo de la Abogacía.

Artículo 41. Sociedades profesionales para el ejercicio de la Abogacía.

Artículo 42. Ejercicio colectivo en forma no societaria.

#### CAPÍTULO IV. Ejercicio en régimen de colaboración multiprofesional

Artículo 43. Ejercicio de la Abogacía en régimen de colaboración multiprofesional.

#### CAPÍTULO V. Registros de sociedades profesionales

Artículo 44. Registros colegiales.

Artículo 45. Asientos registrales.

Artículo 46. Registro Estatal de sociedades profesionales.

### **3.4 Novedoso Ejercicio en Línea o a través de Internet**

Está previsto en su artículo 16, que declara Servicios jurídicos en línea o a través de internet

1. La prestación por parte de un profesional de la Abogacía de asesoramiento jurídico EN LÍNEA O A TRAVÉS DE INTERNET constituye una forma de ejercicio de la profesión sometida al presente Estatuto General y al resto del ordenamiento jurídico.
2. La identificación del profesional de la Abogacía que presta el servicio, así como el Colegio al que pertenece, deberá ser comunicada al cliente o usuario antes de la prestación de servicios y, en todo caso, antes de solicitar el abono de contraprestación alguna.
3. Cuando un profesional de la Abogacía sea requerido para prestar sus servicios profesionales por este medio, deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar el secreto profesional y obtener del cliente acreditación suficiente de su identidad y la restante información que le permita evitar conflictos de intereses y prestar el asesoramiento adecuado al solicitante de sus servicios.
4. Las comunicaciones confidenciales deberán enviarse encriptadas y con firma electrónica segura, siempre que las circunstancias del cliente lo permitan.
5. Los servicios se considerarán prestados en el lugar donde se encuentre la sede del Juzgado, en el caso de que se haya realizado una actuación judicial, y en el caso de que se *esté ante un asesoramiento, en el lugar donde se encuentra colegiado el profesional de la abogacía.*

### 3.5 Naturaleza de la relación jurídica Abogado/Cliente

En todo caso, hemos de tener en cuenta que el contrato entre abogado y cliente se trata de un contrato de prestación de servicios profesionales, o arrendamiento de servicios (abogado arrendador, que presta su servicio y arrendatario el cliente, que se obliga a pagar precio cierto) (también puede ser de obra).

En todo caso, la cuantía de los honorarios será libremente convenida entre el cliente y el profesional de la Abogacía con respeto a las normas deontológicas y sobre defensa de la competencia y competencia desleal.

Será aplicable, en su caso, adicionalmente, Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, si el cliente es un consumidor o usuario de servicios.

Como esta relación contractual está basada en la confianza y en la Información previa [STJUE de 12 de enero de 2023 (asunto c-395/21)], debemos tener en cuenta cuáles son sus consecuencias: antes de iniciar sus servicios deberá elaborar la Hoja de encargo, donde le hará saber las consecuencias de la condena en costas y su cuantía aproximada.

Así, prevé su artículo 27. Encargo profesional. 1. Antes de iniciar su actuación profesional, el profesional de la Abogacía proporcionará a su cliente la información a que se refiere el artículo 48 del presente Estatuto General, preferentemente mediante la utilización de hojas de encargo. 2. Los Colegios de la Abogacía establecerán modelos de hojas de encargo para promover y facilitar su uso.

Y si, finalmente repasamos dicho artículo 48, sobre los *Deberes de información e identificación*:

1. El profesional de la Abogacía debe facilitar al cliente su nombre, número de identificación fiscal, Colegio al que pertenece y número de colegiado, domicilio profesional y medio para ponerse en comunicación con él o con su despacho, incluyendo la vía electrónica.

Cuando se trate de una sociedad profesional o despacho colectivo, deberá informar al cliente de su denominación, forma, datos de registro, régimen jurídico, código de identificación fiscal, dirección o sede desde la que se presten los servicios y medios de contacto, incluyendo la vía electrónica.

2. Cuando los servicios requeridos exijan la participación de diferentes profesionales de la Abogacía de una misma sociedad u organización, el cliente tendrá derecho a conocer la identidad de todos ellos, el Colegio

al que pertenecen y, si se tratara de sociedades profesionales, si son o no socios, así como el profesional de la Abogacía que asuma la dirección del asunto.

3. El profesional de la Abogacía tiene la obligación de informar a su cliente sobre la viabilidad del asunto que se le confía, procurará disuadirle de promover conflictos o ejercitar acciones judiciales sin fundamento y le aconsejará, en su caso, sobre las vías alternativas para la mejor satisfacción de sus intereses.
4. Asimismo, le informará sobre los honorarios y costes de su actuación, mediante la presentación de la hoja de encargo o medio equivalente. También le hará saber las consecuencias que puede tener una condena en costas y su cuantía aproximada.
5. El profesional de la Abogacía deberá informar a su cliente acerca del estado del asunto en que esté interviniendo y sobre las incidencias y resoluciones relevantes que se produzcan. En los procedimientos administrativos y judiciales, si el cliente lo requiere, le proporcionará copia de los diferentes escritos que se presenten o reciban, de las resoluciones judiciales o administrativas que le sean notificadas y de las grabaciones de actuaciones que se hayan producido.
6. El profesional de la Abogacía solo podrá emitir informes que contengan valoraciones profesionales sobre el resultado probable de un asunto, litigio o una estimación de sus posibles consecuencias económicas, si la petición procede del cliente afectado quien, en todo caso, deberá ser el exclusivo destinatario, salvo que el cliente de manera expresa le autorice a darlo a conocer a un tercero.
7. Asimismo, el profesional de la Abogacía tiene derecho a recabar del cliente, manteniendo la confidencialidad necesaria, cuanta información y documentación resulte relevante para el correcto ejercicio de su función. En ningún caso el profesional de la Abogacía podrá retener documentación del cliente, sin perjuicio de que pueda conservar copia.

#### 4. CONCLUSIÓN RECAPITULATORIA DE LA FORMA DE ABORDAR ESTE TEMA Y SUS ELEMENTOS ESENCIALES. ESQUEMA.

En este tema tenemos que correlacionar, varios elementos esenciales para detectar la esencia de la materia, y lograr una comprensión y esquema mental preciso de lo que hemos estudiado.

Fijémonos y repasemos los siguientes componentes de este Tema:

- El primer punto que nos va a ayudar a captar esa esencia, está resumido en el propio título del tema “Profesionales comprometidos en el desarrollo del proceso judicial: abogados y procuradores”, en el entendido de que los que potencialmente podrían intervenir nos hemos circunscrito a los dos mencionados. *Y esta estrategia de recapitular los títulos de los temas del Manual, es una fórmula determinante para fijar conceptos*, si repensamos al repasar, cuál es la intitulación, el motivo de dicha denominación, las circunstancias y, en su caso, partes del proceso en general y sujetos en particular.
- El segundo aspecto esencial, es el que hemos denominado, al estilo clásico *“Funciones promotoras de la justicia en general: concepto y titulaciones”*. En él y, de nuevo, de entre los potenciales partícipes (graduados sociales, Abogados del Estado, Defensor del Pueblo y Ministerio Fiscal), hemos destacado y analizado dos: Abogados y Procuradores.
- El tercer elemento, es especialmente útil, desde la perspectiva metodológica: *el método mayéutico socrático*. Así, si nos formulamos la pregunta sobre quién o quiénes ostentan la condición de órganos promotores de la justicia y las personas que representan y defienden a los justiciables, ya estaremos en condiciones de desentrañar las particularidades de dos profesiones reguladas: Abogados y Procuradores.
- El cuarto, nos invita a *conectar otros temas que están en perfecta sintonía con lo que hemos destacado y denominado, al estilo clásico “Sistema dual la representación procesal y la defensa”*. Hemos añadido la cuestión sobre las nuevas funciones públicas de procuradores y los nuevos sistemas de ejercicio.
- El quinto, es el que envuelve la totalidad de los aspectos tratados en este tema, con los Derechos fundamentales de carácter procesal y, en particular, *el Derecho a la Defensa: el ordenamiento jurídico, exige a la ciudadanía la postulación en el proceso mediante profesiones reguladas, tanto para su representación procesal como para la defensa y dirección técnica del asunto. Son dos funciones que, a su vez, están conectadas y explicitadas* en las normas cuando se exige la presencia de ambos profesionales, o incluso, cuando el Abogado puede asumir las funciones representativas hasta algún momento procesal determinado.
- El sexto: imposible de olvidar. Si ostento una profesión regulada, tengo que conocer cuál será *el marco de dicho profesional y su relación colegial*, ya que como decimos al tratarse de una profesión de esta naturaleza, las relaciones con su Consejo Nacional, los de cada Comunidad Autónoma y los Colegios específicos, son de imprescindible conoci-

miento. En síntesis, es el ámbito, el contexto y el contorno que delimita sus formas de actuación. Y aquí debemos situarnos en la potencial posición de quien ocupe una profesión u otra. Si soy profesora, no me tengo que colegiar, ni al estilo norteamericano, tampoco tengo que estar afiliada a sindicato alguno... pero estas profesiones reguladas, sí. Un Profesor universitario tiene sus Derechos y obligaciones, marcadas por la LOSU y los Estatutos de su Universidad, pero no hay Colegio alguno al que me tenga que adscribir. Por el contrario, en estas profesiones reguladas (como sucedería, por ejemplo, con los médicos, ingenieros, arquitectos) la colegiación no solo es necesaria, sino que es preceptiva. En su defecto, podríamos estar incurso en un delito de intrusismo.

- Si, por fin, llegamos al séptimo punto, el mágico número siete, nos va a dar la clave sumatoria de cuáles son los requisitos para colegiarse, con las inmediatas obligaciones y, a su vez, derechos. Por ejemplo, el sistema de relación con los clientes/usuarios y la imposición de la denominada Ley ómnibus o un tren, que implica una pluralidad y numerosa de consecuencias jurídicas en las relaciones que se traban en este sistema contractual, con su preceptiva hoja de encargo, con la presupuestación de las posibles costas... y por supuesto, llegaremos a los honorarios, libres o regulados mediante aranceles.

Y en este momento será el turno a la elaboración de un buen esquema/resumen, donde ninguno de los anteriores siete puntos y las consecuencias que llevan aparejadas, se desvanezca en esa estructura lógica de nuestro tema de forma tal, que su estudio tome cuerpo con los temas que ya hayan abordado y los que después del que acabamos de ventilar van a analizar inmediatamente, después.

Recuerden: es esencial organizar la cabeza, conociendo con carácter previo al estudio de cada tema de este Manual, qué materias aborda cada uno. Retengamos su intitulación y, de ahí y desde esa panorámica, repasemos todos ellos. El siguiente escalón, exige que nos detengamos en su estructura interna específica, sin que aún corresponda ahondar en su esencia. El tercero, ya con lápiz para subrayar y rotulador para descriptores clave, hará que en cada sesión estudien detenidamente, tema por tema y, siempre, pónganse notas en el texto para extraer lo mejor de cada uno de ustedes... que, jurídicamente, es la capacidad de relación. Lo más eficiente para que con idéntico esfuerzo lleguen a mejores resultados.

Y desde ahí, el conocimiento lo habrán hecho suyo.



## 5. BIBLIOGRAFÍA

- ALMAGRO NOSETE, J., GIMENO SENDRA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., y Víctor MORENO CATENA, V., *Derecho procesal*. Tomo I (Vol. I) Parte General. Proceso civil (1), Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, 5ª ed.
- ALVÁREZ-BUYLLA BALLESTEROS, M., (Coord.), *Manual de Procuradores (Derecho procesal práctico con esquemas, escritos y resoluciones judiciales)*, Colex, Madrid, 2012.
- BRIZ, A., *Manual de Estilo Para Abogados*, Tirant lo Blanch, Valencia,
- DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y., “La capacidad de postulación”, en ROBLES GARZÓN, J.A. (Coord.), *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*, Tecnos, Madrid, 2017, 5ª ed.
- DE PRADA RODRÍGUEZ, M., *El Derecho a entender el Derecho. Alcance y límites del lenguaje jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.
- DÍAZ MARTÍNEZ, M., (Dir.), Sonia CALAZA LÓPEZ, y OTROS, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tirant lo Blanch Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 2023
- DÍAZ MARTÍNEZ, M., BOTICARIO GALAVIS, J., CALAZA LÓPEZ, S., y Ana LUACES GUTIÉRREZ, *Introducción al Derecho Procesal Práctico*, Ed., Ramón Areces, Madrid, 2022.
- FERNÁNDEZ GALARRETA, F.J., *La procura a Juicio*, José Mª Bosch, ed., Barcelona, 2022.
- GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M., y Sonia CALAZA LÓPEZ, *Introducción Al Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- JUEZ MARTEL, P., *Contabilidad práctica para el abogado. Análisis de cuentas, funcionamiento y tributación básica*, La Ley, Madrid, 2021.
- LEFEBVRE, F. *Memento Acceso a la Abogacía y la Procura 2025*, 2025.
- MARTÍN GONZÁLEZ, M., *Los actos procesales de comunicación y su vinculación con el efectivo ejercicio del derecho de defensa*, María Fernanda Moretón Sanz (pr.), Dykinson, Madrid, 2023.
- MORENO CATENA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y Vicente GIMENO SENDRA, *Introducción al Derecho procesal*, Ediciones Jurídicas Castillo De Luna, Madrid, 2015.
- PICÓ I JUNOY, J., PÉREZ DAUDÍ, V., NAVARRO VILLANUEVA, C. y Elisabet CERRATO GURI, *La enseñanza del derecho en tiempos de crisis. Nuevos retos docentes del Derecho Procesal*, José Mª Bosch Ed., Barcelona, 2021.
- PALOMAR OLMEDA, A., (Dir.), *El ejercicio profesional de la procura (Estatuto General y Código deontológico. Actualizado al Reglamento RD 64/2023, de 8 de febrero)*. Sepín, Madrid, 2023.
- Acceso a la abogacía y procura. Preparación del examen de acceso 2023*, Aranzadi, Pamplona, 2024.
- PARISI MIRALLES, A., *Deontología profesional del abogado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- PÉREZ LUÑO, A.E., PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, E.C., *Deontología y Abogacía*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.
- VILA RAMOS, B., *Cómo enfrentarte al ejercicio profesional: Guía práctica para la resolución de casos jurídicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

## 6. ESQUEMA

\*4 PUNTOS: PROFESIONES, PROMOCIÓN DE LA JUSTICIA Y COMPROMISO EN EL DESARROLLO DEL PROCESO JUDICIAL

1.PROMOCION PROCESO

2.PROFESIONALES NO PÚBLICOS

3. PRINCIPIO: COMPROMISO CON EL RECONOCIMIENTO Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

4. PROCESO JUDICIAL

### **\*PROMOCIÓN DE LA JUSTICIA: LOS PROFESIONALES**

1 Funciones promotoras de la justicia: concepto y titulares

La jurisdicción no actúa per se: Necesita una petición EXTERNA. En este tema nos vamos a circunscribir a profesionales liberales y no a órganos estatales dotados de poder público (como Fiscalía, Defensor del Pueblo, Abogados del Estado)

2. Personas y profesiones que representan los intereses de los administrados

Los ciudadanos postulantes para evitar indefensión necesitan de asistencia de profesionales con capacitación profesional: Director **técnico del proceso y el representante procesal de la parte**

3. Esquema fundamental: profesiones reguladas y Constitución

Fundamental: artículo 36 CE: Colegios profesionales. La administración corporativa y las profesiones reguladas

4. Los Estatutos de las Profesiones reguladas: marco jurídico esencial

De momento: Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española y Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España

### **\*ABOGADOS Y PROCURADORES EN LA LOPJ**

Los cuatro primeros Libros de la Ley regulan cuanto se refiere a la organización, gobierno y régimen de los órganos que integran el Poder Judicial y de su órgano de gobierno. Los Libros V y VI establecen el marco básico regulador de aquellos OTROS ÓRGANOS, CUERPOS DE FUNCIONARIOS Y PROFESIONALES que, sin integrar el Poder Judicial, colaboran de diversas formas con él, haciendo posible la efectividad de su tutela en los términos establecidos por la Constitución.

La Ley se refiere así, en primer lugar, al Ministerio Fiscal, que tiene por misión PROMOVER la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y el in-

terés público, y la de velar por la independencia de los Tribunales y la satisfacción del interés social conforme a lo previsto por el artículo 124 de la Constitución.

Consagra también la Ley de la función de los Abogados y Procuradores, a los que se reserva la dirección y defensa de la representación de las partes, pues a ellos corresponde garantizar la asistencia jurídica al ciudadano en el proceso, de forma obligatoria cuando así lo exija y, en todo caso, como derecho a la defensa y asistencia letrada expresamente reconocido por la Constitución.

### **\*De los Abogados, Procuradores y Graduados Sociales**

#### Artículo 542. LOPJ

1. Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente LA DIRECCIÓN Y DEFENSA DE LAS PARTES EN TODA CLASE DE PROCESOS, O EL ASESORAMIENTO Y CONSEJO JURÍDICO.

2. En su actuación ante los juzgados y tribunales, los abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa.

3. Los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos.

#### Artículo 543. LOPJ

1. Corresponde exclusivamente a los procuradores LA REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES en todo tipo de procesos, salvo cuando la ley autorice otra cosa.

2. Podrán realizar los ACTOS DE COMUNICACIÓN A LAS PARTES del proceso que la ley les autorice.

3. Será aplicable a los procuradores lo dispuesto en el apartado 3 del artículo anterior. (SECRETO)

4. En el ejercicio de su profesión los procuradores podrán ser sustituidos por otro procurador. También para los actos y en la forma que se determine reglamentariamente podrán ser sustituidos por oficial habilitado.

### **\*LA PROCURA SU FUNCIÓN Y FUNCIONES**

POSTULACION PROCESAL EN GENERAL: Exigencia legal, salvo en tasadas excepciones, de que las partes comparezcan representadas por un procurador y defendidas por un abogado a fin de poder realizar válidamente los actos procesales.

BASADA EN LA PROFESIONALIZACIÓN CAPACIDAD DE POSTULAR, DEBATIR O DE SOLICITAR: SISTEMA DUAL

PROCURADOR MANDATARIO DE LA PARTE (USUARIO O CLIENTE)

### **\*Requisitos para ejercer las funciones de Procurador**

a) Tener nacionalidad española o de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea o de los Estados parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, sin perjuicio de lo dispuesto en Tratados o Convenios internacionales o salvo dispensa legal.

b) Ser mayor de edad y no estar incurso en causa de incapacidad.

c) (Anulada)

d) Haber obtenido el título de procurador, que será expedido por el Ministerio de Justicia, previa acreditación de los requisitos establecidos en este Estatuto General, de acuerdo con la Ley.

### **\*Organización colegial de la procura**

1. La organización profesional de los Procuradores de los Tribunales de España está formada por:

- a) El Consejo General de Procuradores de los Tribunales.
- b) Los Consejos de Colegios de Procuradores de Comunidad Autónoma.
- c) Los Colegios de Procuradores.

### **\*Condiciones para la incorporación a un colegio de procuradores**

1. Estar en posesión del título de procurador.

2. Satisfacer la cuota de ingreso y demás que tenga establecidas el Colegio.

3. Haber constituido debidamente la fianza que exige este Estatuto. (se devuelve en caso de baja, después de 6 meses sin reclamaciones, a él o a sus herederos)

4. No estar incurso en causa de incapacidad incompatibilidad o prohibición para el ejercicio de la Procura.

5. Carecer de antecedentes penales que inhabiliten para la profesión de procurador.

Acreditar el cumplimiento de las obligaciones fiscales previas al alta en la profesión (DARSE DE ALTA EN EL CENSO DE EMPRESARIOS Y RETENEDORES, EN IMPUESTO DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES Y Mutualidad de los Procuradores de los Tribunales de España o R.E.T.A. (Régimen Especial de Trabajadores Autónomos). O mutua o SS

A veces añaden los Colegios, Seguro de Responsabilidad civil

POSTULACIÓN DUAL= REPRESENTANTE PROCESAL ANTE JUEZ + PROVISIÓN DE SOLICITUD MEDIANTE FIRMA DEL ABOGADO

REPRESENTANTE PROCESAL+FIRMA DE DEFENSA= SISTEMA DUAL

PROCURADORES COLEGIADOS, EN ESPAÑA UNOS 10.000; EN MADRID UNOS 1.600

ABOGADOS COLEGIADOS, EN ESPAÑA UNOS 140.000; PEJ EN MADRID UNOS 75.000. LA RELACIÓN ES 1 PROCURADOR POR CADA 14 ABOGADOS

**\*LA ABOGACÍA: SU PREVISIÓN EN LA LOPJ Y EN SU ESTATUTO**

**ARTÍCULO 1. LA ABOGACÍA Y SUS PRINCIPIOS RECTORES**

1. La Abogacía es una profesión libre e independiente, que asegura la efectividad del derecho fundamental de defensa y asistencia letrada y se constituye en garantía de los derechos y libertades de las personas. Los profesionales de la Abogacía deben velar siempre por los intereses de aquellos cuyos derechos y libertades defienden con respeto a los principios del Estado social y democrático de Derecho constitucionalmente establecido.

2. La profesión de la Abogacía se ejerce en régimen de libre y leal competencia. Su contenido consiste en la actividad de asesoramiento, consejo y DEFENSA de derechos e intereses públicos y privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, en orden a la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales.

3. Son principios rectores y valores superiores del ejercicio de la Abogacía los de independencia, libertad, dignidad e integridad, así como el respeto del secreto profesional.

4. Los profesionales de la Abogacía deben ser personas de reconocida honorabilidad y, en consecuencia, han de observar una trayectoria de respeto a las leyes, a los principios rectores y valores superiores de la Abogacía, a las normas deontológicas y a las buenas prácticas profesionales.

5. En el Estado social y democrático de Derecho, los profesionales de la Abogacía desempeñan una función esencial y sirven los intereses de la Justicia, mediante el ASESORAMIENTO JURÍDICO Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES PÚBLICAS.

6. La Abogacía española proclama su especial compromiso con el reconocimiento y la defensa de los derechos humanos.

**Artículo 16. Servicios jurídicos en línea o a través de internet.**

1. La prestación por parte de un profesional de la Abogacía de asesoramiento jurídico EN LÍNEA O A TRAVÉS DE INTERNET constituye una forma de ejercicio de la profesión sometida al presente Estatuto General y al resto del ordenamiento jurídico.

2. La identificación del profesional de la Abogacía que presta el servicio, así como el Colegio al que pertenece, deberá ser comunicada al cliente o usuario antes de la prestación de servicios y, en todo caso, antes de solicitar el abono de contraprestación alguna.

3. Cuando un profesional de la Abogacía sea requerido para prestar sus servicios profesionales por este medio, deberá adoptar las MEDIDAS NECESARIAS PARA GARANTIZAR EL SECRETO PROFESIONAL Y OBTENER DEL CLIENTE ACREDITACIÓN SUFICIENTE DE SU IDENTIDAD Y LA RESTANTE INFORMACIÓN que le permita evitar conflictos de intereses y prestar el asesoramiento adecuado al solicitante de sus servicios.

4. Las COMUNICACIONES CONFIDENCIALES DEBERÁN ENVIARSE ENCRIPADAS Y CON FIRMA ELECTRÓNICA SEGURA, SIEMPRE QUE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CLIENTE LO PERMITAN.

5. Los servicios se considerarán prestados en el lugar donde se encuentre la sede del Juzgado, en el caso de que se haya realizado una actuación judicial, y en el caso de que se esté ante un asesoramiento, en el lugar donde se encuentra colegiado el profesional de la abogacía.

\*Principio de publicidad libre

Artículo 19. Principio de publicidad libre.

El profesional de la Abogacía podrá realizar libremente publicidad de sus servicios, con pleno respeto de la legislación sobre publicidad, defensa de la competencia y competencia desleal, así como del presente Estatuto General y de los Códigos deontológicos que resulten aplicables.

\*OBLIGACIÓN, GENERALMENTE DE MEDIOS, NO DE RESULTADOS: LEX ARTIS

CONTRATO entre ABOGADO Y CLIENTE: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES, O ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS (abogado arrendador, que presta su servicio y arrendatario el cliente, que se obliga a pagar precio cierto) (también puede ser DE OBRA).

ES APLICABLE EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONSUMIDORES Y USUARIOS SI EL CLIENTE ES UN CONSUMIDOR O USUARIO DE SERVICIOS

BASADO EN LA CONFIANZA Y EN LA INFORMACIÓN PREVIA STJUE de 12 de enero de 2023 (asunto C-395/21)

\*ANTES DE INICIAR SUS SERVICIOS: HOJA DE ENCARGO:

le hará saber las consecuencias de la condena en costas y su cuantía aproximada

\*FORMAS DE EJERCICIO PROFESIONAL

1. Ejercicio individual: Ejercicio como titular de un despacho (por cuenta propia) Puede tener pasantes, compartir con familiares, compartir locales, tener SRL unipersonal y concertar otros asuntos. Ejercicio por cuenta ajena en régimen de Si es de Colaboración profesional ha de pactarse por escrito.

2. Ejercicio en régimen laboral: Régimen laboral. Relación laboral especial. Abogado y Abogada de Empresa.

3. Ejercicio colectivo. Sociedades profesionales para el ejercicio de la Abogacía. Ejercicio colectivo en forma no societaria: agrupaciones

4. Ejercicio en régimen de colaboración multiprofesional

**\*CONCLUSIONES:**

- > Sistema dual la representación procesal y la defensa
- > nuevas funciones públicas de procuradores
- > nuevos sistemas de ejercicio
- > el derecho exige a la ciudadanía la postulación en el proceso mediante profesiones reguladas tanto para su representación procesal como para la defensa y dirección técnica del asunto

## POEMA UNIDAD 12

---

**AMPARO RIBÓN SEISDEDOS**

*Abogada  
Amparo@ribon.es*

Para un profano en derecho, actuar en los juzgados,  
o entender textos legales, puede ser muy complicado.  
Sin embargo, a todos gusta, pues resulta fascinante,  
las historias de abogados, si no eres el litigante.  
Mediante la aplicación de la técnica y la ciencia,  
ejerce La Abogacía; El consejo y la defensa,  
en régimen de leal y de abierta competencia,  
con respeto hacia las leyes y pasional eficiencia.  
En el servicio que presta es libre e independiente,  
pues él decide aceptar o rechazar al cliente.  
Es su deber y derecho el guardar las confidencias,  
lo que, en esta profesión, tiene mucha transcendencia.  
La libertad de expresión lleva como referente.  
Usa un lenguaje instruido, educado y elocuente,  
sin perder nunca el respeto, ataca como un corsario,  
y en cruel juicio de valor, estoquea al adversario.  
Puede prestar sus servicios, además de, en el Estado,  
en cualquier otro país que haya firmado un tratado,  
resultando incompatible ejercer la actividad,  
con ser; Auditor de cuentas; O del Poder Judicial.  
Existen diversas formas de llevar el ejercicio:  
Ser titular de un despacho, agruparte con amigos,  
colaborar delegando, crear una sociedad,



ejercer por cuenta ajena, o en régimen laboral.

La condición de abogado, igual que procurador, se adquiere, tras graduarse, previa la colegiación, acatando, ante el Decano, el vigente ordenamiento, y prestar solemnemente, la promesa o juramento.

Debe ser mayor de edad, saber hablar castellano, no tener antecedentes, ni estar inhabilitado, por delito de intrusismo no haber sido condenado, y darse de alta en RETA, si nadie le ha contratado.

La pérdida se produce por baja o fallecimiento, por una condena firme, por la expulsión del colegio, o el impago de las cuotas. Pero no es todo tan negro, porque salvando la muerte, lo demás tiene remedio. Procurador y abogado sus funciones complementan.

El abogado defiende, el procurador representa.

El procurador se encarga de recibir del juzgado cuantos proveídos dictan y se los da al abogado. Él presenta las demandas, los escritos y recursos que le envía el abogado, y al expediente da curso.

El procurador subsana los defectos procesales, y da el traslado de copias, entre otras formalidades. Cumple notificaciones, citaciones, emplazamientos, él tramita los exhortos para que lleguen a tiempo, él cumplimenta las tasas, diligencia mandamientos, él gestiona los edictos, e impulsa el procedimiento.

En el proceso revisa las partes, formas y plazos, y auxilia a la comisión en lanzamientos y embargos.

Su labor fundamental, silenciosa, día a día, a todos los abogados nos ha salvado la vida.

En las ciencias del trabajo y materias laborales, adquieren gran competencia los Graduados Sociales, con legítima actuación en órganos judiciales

asisten y representan. Son grandes profesionales.

Decidida vocación de ayudar al vulnerable,  
combatientes valedores del derecho inalienable;  
Los Graduados Sociales, Procuradores, y Abogados;  
portadores de sus togas, son los héroes del Juzgado.

## ***Unidad 13.***

# **Instituciones comprometidas en el desarrollo del proceso judicial: ministerio fiscal**

---

**AMPARO RIBÓN SEISDEDOS**

*Abogada*  
*Amparo@ribon.es*

SUMARIO: 1. Evolución histórica de la institución. 1.1 Figuras afines al Ministerio Fiscal en el mundo antiguo. 1.2 Origen del Ministerio Fiscal en España: Antecedentes Históricos. 1.3 Nacimiento de la carrera fiscal como carrera autónoma. 2. Delimitación conceptual. 2.1 Contexto. 2.2 Delimitación contextual. 2.3 Ingreso en la carrera fiscal y pérdida de la condición de fiscal. 3. Debates acerca de la naturaleza del Ministerio Fiscal. 4. Funciones del Ministerio Fiscal. 4.1 Funciones del Ministerio Fiscal. 4.2 ¿Cómo realiza sus funciones el Ministerio Fiscal? 4.3 Responsabilidad del Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus funciones. 5. Principios del Ministerio Público 5.1. Principios de organización 5.2. Principios de actuación. 6. Estructura organizativa. 7. Especial referencia al papel del Ministerio Fiscal en el proceso penal. 7.1 El Ministerio Fiscal en el proceso penal 7.2 El papel del Ministerio fiscal en el aseguramiento de la responsabilidad civil del delio. 7.3 El Ministerio Fiscal en el procedimiento de responsabilidad penal de menores. 7.4 El Ministerio Fiscal en los delitos de violencia de género. 8. Bibliografía. 9. Esquema.

## **1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA INSTITUCIÓN**

### **1.1. Figuras afines al ministerio fiscal en el mundo antiguo**

Una preocupación justificada y común a todas las civilizaciones ha sido asegurar el cumplimiento de las leyes. Para ello, desde antiguo, se han creado or-

ganizaciones y nombrado a personas especialmente instruidas cuya misión era proteger y defender los derechos de los ciudadanos y perseguir al incumplidor para ajusticiarlo, con más o menos garantías, según lo evolucionado que estuviera del sistema de justicia.

En Egipto, durante la dinastía Ptolomeica se designó, para los Tribunales, a inspectores especiales que no intervenían en la sentencia, pero sin los cuales no podía seguirse el proceso. Los papiros de *Abbot* y *Amhurst* son importantes documentos políticos que relatan algunos juicios famosos de asaltadores de tumbas y confirman las referencias a un funcionario llamado *Tjaty*, de la absoluta confianza del soberano, dedicado a averiguar la verdad de lo ocurrido, sin que conste que tuviera funciones acusadoras.

En Grecia, sobre el S IV, encontramos a los *Tesmoteti*, *Thesmotetas* o *Desmotetas*, personajes entre cuyas facultades estaba la de denunciar ante el senado o ante la asamblea del pueblo cualquier atentado que hiciera peligrar la pacífica convivencia, y aunque la acción penal tenía que ser ejercitada únicamente por el agraviado, en caso de que éste se abstuviera de acusar, para no dejar impune el delito, los *Tesmoteti* ejercitaban la acción. No obstante, dado que estos protagonistas debían también cumplir la labor de intentar avenir a las partes y evitar el posible proceso, tampoco se corresponden a la figura del actual fiscal.

Por su parte, los romanos, civilización que constituye el gran peldaño de la escalera de la evolución del derecho por su capacidad de adaptar el ordenamiento a las necesidades sociales y buscar la solución más justa a cada caso concreto, constituyeron varias figuras evocadoras del fiscal, como es el caso de los denominados *Defensores Civitatum* con la función específica del cuidado de los intereses del César; los *Procuratores Casaris* designados para tratar de corregir los defectos en la administración de la cosa pública, y los *Advocatum Fisci*, quienes defendían los intereses fiscales e intervenían para aumentar los bienes del fisco mediante una “pena fiscal”. Sin embargo, no consta que ninguno de ellos ejerciera la acusación pública de los delitos.

Si bien estas destacadas y remotas figuras realizaban funciones similares a algunas de las ejercidas por el Ministerio Fiscal, ninguna coincide con la actual, por lo que estos personajes deben considerarse figuras afines, pero no sus auténticos predecesores.

## 1.2. Origen del Ministerio fiscal en España: Antecedentes Históricos

Etimológicamente, la palabra *fiscal* tiene su origen en el vocablo latino *fiscá-lis*, que hace referencia a lo vinculado al fisco, tanto es así que la primera acepción del Diccionario de la Real Academia de la lengua española define “fiscal” como “perteneciente o relativo al fisco” o “al oficio de fiscal”, y la segunda ya se refiere a “la persona que representa y ejerce el ministerio público en los tribunales”.

La caída del Derecho romano no provocó la desaparición de la figura del defensor de los intereses fiscales, por el contrario, se consolidó durante la edad media (del S. V al S.XV) una figura pública ligada al sincero interés que tenían los reyes y señores en perseguir el delito siempre y cuando, con sus penas, se llenaran las arcas del Estado. Así, por ejemplo, en perfecta simbiosis entre la protección de los derechos económicos del rey y el mantenimiento de la paz social, tras imponer Alfonso X una buena subida de las penas pecuniarias aparejadas a los delitos, en el libro de Las Siete Partidas quedó recogido el *Patronus Fisci*, como “*hombre puesto para razonar y defender en juicio todas las cosas y derechos que pertenecen a la cámara del rey*”.

Durante el reinado de Fernando IV (1285-1312) se dispuso la presencia de un *procurador del rey* en la Corte para *demandar, razonar y defender los asuntos del rey, los de las viudas, huérfanos pobres y en general los de cualquier desvalido que tuviera pleito en la corte*, siendo en la reforma operada por las Cortes De Valladolid (1312), donde se tiene la primera noticia del oficio del fiscal, con salario anual y funciones específicas encomendadas, reglamentándose más tarde, en el reinado de los Reyes Católicos (Ordenanzas de Medina, 1489), las funciones del procurador Fiscal con incipiente fijación de los principios de dependencia y unidad.

Al crearse, por las Cortes de Cádiz en 1812, el Tribunal Supremo, se adscribieron a él dos fiscales togados, encargándose de defender la jurisdicción y el patrimonio real, pasando el procurador fiscal a formar parte de la Real Audiencia, interviniendo a favor de las causas públicas y donde tenía interés la Corona.

A partir del S. XIX el avance en la figura del Ministerio Fiscal ha sido progresiva. La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 lo concibió como encargado de promover la acción de la justicia en lo que respecta al interés público, representando al gobierno en sus relaciones con el poder judicial, en clara subordinación del Ministerio Fiscal al poder del estado.

### **1.3. Nacimiento de la carrera fiscal como carrera autónoma**

Es el Real Decreto 21 de junio de 1926 el que establece el primero de los Estatutos del Ministerio Fiscal, y en su reglamento orgánico, aprobado por Decreto 66/1958, de 21 febrero, se atribuye al Ministerio Fiscal “*la representación del Gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial y velar por la observancia de las leyes, promoviendo la acción de la Justicia en defensa de los intereses públicos para el mantenimiento del orden público y la satisfacción del interés social*”.

La Constitución española de 1931, vigente hasta el final de la guerra civil (1939), ya integra al Ministerio Fiscal dentro de su Título VII denominado “Justicia”, recogiendo en su artículo 104 que: “*El Ministerio Fiscal velará por el*

*exacto cumplimiento de las leyes y por el interés social. Constituirá un solo cuerpo y tendrá las mismas garantías de independencia que la Administración de Justicia*". El marco jurídico surgido tras la guerra sitúa al Ministerio Fiscal en una singular posición como eficiente órgano de comunicación entre el Estado y los Tribunales de Justicia.

Por fin, la instauración de la democracia y la Constitución de 1978, encomienda al Ministerio Fiscal la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, procurando la satisfacción del interés social ante los Tribunales, mereciendo especial atención la modificación operada en el apartado segundo del anteproyecto del texto constitucional, que caracterizaba al Ministerio fiscal como "órgano de relación entre el Gobierno y los órganos de la administración de justicia", expresión suprimida por obra y gracia de la Comisión Constitucional del Congreso, según publicó el Boletín Oficial del Congreso del día 1 de julio de 1978.

## 2. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL MINISTERIO FISCAL

### 2.1. Contexto

Son cuatro las normas en las que contextualizar el concepto de Ministerio Fiscal: 1) El artículo 124 de la Constitución Española de 1978. 2) El Libro VII de la LO 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, titulado "Del Ministerio Fiscal y demás personas e instituciones que cooperan con la administración de justicia", que destina su título I al Ministerio Fiscal. 3) El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante EOMF), aprobado por Ley 50/81 de 30 de diciembre, que contiene la regulación básica de las funciones, la organización, estructura y principios, normas de actuación, formas de acceso y pérdida de la condición de fiscal, los derechos y deberes de los fiscales y el régimen disciplinario. 4) El Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal (en adelante ROMF), dedicado a los principios rectores, procedimientos y disposiciones generales, así como la regulación de las funciones de la inspección fiscal.

### 2.2. Delimitación conceptual

El Ministerio fiscal es un órgano constitucionalmente reconocido, colaborador activo y comprometido con la administración de justicia, que, sin carácter jurisdiccional, desarrolla sus funciones integrado en el Poder judicial, pero con autonomía funcional y orgánica respecto a éste, cuyo cometido es promover la acción de la justicia, defender los derechos de los ciudadanos, la legalidad vigente y el interés general, garantizar la independencia de los tribunales y el correcto funcionamiento de las Instituciones del Estado.

Efectivamente, dicha definición contiene las notas características de la institución que vienen establecidas en las normas que la regulan, que son: a) Es un órgano constitucionalmente reconocido. El artículo 124 de la norma suprema establece cuáles son las facultades más importantes del Ministerio Fiscal, quedando reservada a la ley orgánica el desarrollo de esta base constitucional. b) Está integrado en el Poder judicial, toda vez que la Constitución lo incluye en su título VI, bajo la rúbrica “Del Poder Judicial”. El Ministerio Fiscal es un protagonista fundamental en el sistema de justicia, y sus genuinas funciones de promover la acción de la justicia, velar por la independencia de los tribunales y el correcto funcionamiento de la jurisdicción, desde luego que están profundamente relacionadas con este poder, pero su papel es diferente al quehacer jurisdiccional. La inclusión en el Poder Judicial tiene también su sentido en separar al Ministerio Fiscal del poder ejecutivo, aunque este aspecto, como veremos en un apartado posterior, no deja de ser controvertido. c) Es un órgano autónomo del Estado: *Según establece el art. 124.2 CE: “El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de **órganos propios**...”* Su autonomía también viene recogida en el 2 del EOMF, al reconocer su personalidad jurídica propia, cuando señala que *“el Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia”* ... No obstante, la autonomía orgánica que la constitución proclama del Ministerio Fiscal tropieza con la atribución del poder ejecutivo para desarrollar reglamentariamente el estatuto del Ministerio Fiscal. d) Está constituido para el correcto funcionamiento de la justicia, de las instituciones del estado, y de los derechos de los ciudadanos, a través de la puesta en marcha de la actividad jurisdiccional, según lo recogido en el artículo 124.1 CE *“promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.*

El Auto del Tribunal Constitucional n.º 467/2007 de 17 de diciembre, haciendo referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 71/1994 de 3 de marzo, estableció que: *El Ministerio fiscal no es “una parte más”; es el acusador público, que ha de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público, procurando la satisfacción del interés social (artículo 124.1 de la Constitución).*

### **2.3. Ingreso en la carrera fiscal y pérdida de la condición de fiscal**

El ingreso en la carrera de fiscal, al igual que en la judicial, está basado en los principios de igualdad, mérito y capacidad. Se realiza mediante la superación oposición públicamente convocada, con objetividad y transparencia, y un curso selectivo teórico-práctico exclusivo para futuros fiscales, a seguir en el centro de estudios jurídicos. Para tomar parte en este proceso, los aspirantes deberán ser mayores de edad, tener la nacionalidad española, ser licenciados o graduados en derecho y no haber incurrido en ninguna de las causas de inca-

pacidad legalmente establecidas, previéndose también normas específicas para las personas con discapacidad.

La incuestionable y extraordinaria formación exigida para acceder al cuerpo de fiscales es imprescindible para el correcto desarrollo de la tarea que desempeñan. Todas las pruebas selectivas para el ingreso y la promoción en ambas carreras (fiscal y judicial) contemplarán el estudio del principio de igualdad entre mujeres y hombres, incluyendo las medidas contra la violencia de género, y su aplicación con carácter transversal en el ámbito de la función jurisdiccional, el estudio de la tutela judicial de los derechos de la infancia y la adolescencia, su protección y la aplicación del principio del interés superior de la persona menor de edad, y garantizará la adquisición de conocimientos sobre normativa interna, europea e internacional.

Antes de tomar posesión en su destino, los nuevos fiscales prestarán juramento o promesa de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes y desempeñar fielmente las funciones con lealtad al Rey. Con la toma de posesión, que deberá producirse dentro de los veinte días naturales siguientes al nombramiento para el destino adjudicado, se adquirirá la condición de miembro del Ministerio Fiscal.

Con independencia de su lógico cese en la integración activa del cuerpo una vez llegada la edad de jubilación, los fiscales pueden perder su condición en virtud de alguna de las causas siguientes: a) Renuncia, b) Pérdida de la nacionalidad española, c) Sanción disciplinaria firme de separación del servicio, d) Pena de inhabilitación para cargo público o condena por delito doloso, d) Haber incurrido en causa de incapacidad. No obstante, la pérdida de la condición de fiscal por las cinco causas expuestas puede ser rehabilitada mediante el seguimiento de un procedimiento ante la inspección fiscal.

En lo que respecta al Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído previamente el Consejo General del Poder Judicial, eligiéndolo entre juristas españoles de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión. No podrá ser propuesto para el cargo quien en los cinco años anteriores haya sido nombrado titular de un Ministerio, de una Secretaría de Estado o de una Consejería de un Gobierno autonómico, ni quien haya sido elegido titular de la Presidencia de una Corporación local o haya tenido la condición de diputado, senador, o miembro del Parlamento Europeo o de una Asamblea legislativa de una Comunidad Autónoma».

### 3. DEBATES A CERCA DE LA NATURALEZA DEL MINISTERIO FISCAL

A pesar de que el artículo 124 de la Constitución Española lo reconoce como órgano con personalidad jurídica propia, siempre es discutido hablar de la naturaleza del Ministerio fiscal, pues a su particular integración en la norma



suprema, se suma que, durante los trabajos parlamentarios, se cambió el sistema de nombramiento del fiscal general del Estado, y de preverse, inicialmente, poder ser elegido por el Consejo General del Poder Judicial, pasó a ser designado por el poder ejecutivo, lo que generó un debate “*dependencia versus independencia*” que, lejos de apaciguarse, es un fuego que se aviva con el tiempo.

No es cuestionado que, a pesar de estar incluido dentro del título IV “Del poder judicial”, el Ministerio fiscal no forma parte de este, pues el poder judicial solo está compuesto por jueces y magistrados quienes ostentan, con carácter exclusivo y excluyente, la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado, y el Ministerio Fiscal carece de esta facultad. También es sabido, que el Ministerio fiscal y el Poder Ejecutivo están atados por cuatro nudos, que son: Primero: Que el nombramiento del fiscal general se produce a propuesta del gobierno (art. 124.4 CE), siendo a su vez el fiscal general quien propone al gobierno los ascensos y nombramientos para los distintos cargos (art. 13 párrafo 2 EOMF). Segundo: Que el gobierno podrá interesar del fiscal general que promueva ante los tribunales las actuaciones pertinentes en orden a la defensa del interés público (art. 8 EOMF), y a su vez, el fiscal general puede llamar a su presencia a cualquier miembro del Ministerio Fiscal para darle las instrucciones que considere oportunas (art. 26 EOMF). Tercero: Que el fiscal general podrá impartir a sus subordinados las ordenes e instrucciones convenientes al servicio y al ejercicio de sus funciones, tanto de carácter general, como referidas a asuntos específicos (art. 25 EOMF), pudiendo el inmediato superior jerárquico de un fiscal abocar para sí un asunto o designar a otro para que lo despache, apartando a quien lo lleva (art. 23 EOMF). Y cuarto: La fiscalía carece de un presupuesto singularizado propio y desvinculado dentro de los presupuestos generales del estado, a pesar del reclamo de los fiscales y de la antigua recomendación en la evaluación del Informe 2013 del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), a favor de que se dote a la fiscalía de un presupuesto a parte o partida separada en los presupuestos generales. También el Consejo Consultivo de los Fiscales Europeos (CCFE) en su opinión n.º 7 (2012) subrayó que la autonomía de gestión representa una de las garantías de la independencia y eficiencia del Ministerio Fiscal. En este panorama cabe hacernos dos preguntas; La primera ¿Por qué la Constitución recoge al Ministerio Fiscal bajo el título “Del Poder Judicial”? y la segunda ¿Tiene realmente el Ministerio Fiscal autonomía para actuar con imparcialidad en su labor?

La respuesta a la primera pregunta viene dada, sin discusión, por la necesidad de garantizar la independencia, respecto del poder ejecutivo y el poder legislativo, de quienes ejercen la labor de promover la acción de la justicia, la defensa de la legalidad, y de velar por la independencia de los tribunales, ya que adscribiendo al Ministerio fiscal bajo el título del poder judicial se relaciona idealmente a los fiscales con las garantías de independencia que puedan tener los miembros de dicho poder (art. 117 CE), y se atribuye al Estado la responsabilidad por los daños y perjuicios que puedan ocasionar en su actuar como colaboradores indiscutibles de la administración de justicia (art.121 CE).

Para responder a la segunda hemos de partir del sometimiento del Ministerio Fiscal al principio de legalidad que recoge el artículo 9.1 de la Constitución Española, y de la unidad de actuación de todos sus miembros como modo de garantizar la seguridad jurídica y un trato igualitario para todos los ciudadanos ante la ley. Sin embargo, subsiste la cuestión de si al haber sido el fiscal general designado por el gobierno, y depender el Ministerio Fiscal presupuestariamente del mismo gobierno, es totalmente independiente de las posibles presiones e injerencias políticas derivadas de la temporalidad de los mandatos de quien le propone para el cargo o, por el contrario, puede aplicar la ley sin el menor sesgo de intromisión por parte del ejecutivo. Pues bien, a pesar de su dependencia administrativa y presupuestaria del Ministerio de Justicia (Poder ejecutivo), el Ministerio Fiscal es autónomo dentro de las instituciones del estado, pues su Estatuto Orgánico le impone actuar con “independencia”, resultando absurdo que la Constitución hubiera confiado la salvaguarda de la independencia de los jueces y tribunales, a quien no lo es, y además, si la Constitución le ha dotado de órganos y personalidad jurídica propia, ha sido, sin lugar a dudas, para convertirlo en el garante y centinela del Estado de Derecho. Aun así, no podemos negar que la realidad es complicada, debiendo en última instancia confiarnos a la formidable formación de los miembros de la fiscalía, su jurada fidelidad a la Constitución y a la rectitud de la conciencia personal de cada uno de sus miembros.

## 4. FUNCIONES

### 4.1. Funciones y Misiones del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal realiza una labor altamente especializada, y para la ordenación de sus tareas las clasificaremos distinguiendo entre: Funciones constitucionalmente encomendadas y funciones genéricas. Las primeras son las expresamente recogidas en el artículo 124.1 CE: *Promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social*”. Y las segundas, las demás funciones que el ordenamiento jurídico le atribuya (art. 3.16 EOMF).

Para cumplir con las funciones constitucionalmente encomendadas, el artículo 3 del EOMF dispone un catálogo abierto de misiones, que, por ser la de mejor y más clara sistemática, utilizaremos la establecida por SONIA CALAZA, distinguiendo dos bloques en función de su finalidad: Un primer bloque contiene las misiones destinadas a “*velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social*”, y un segundo bloque cuyo objetivo es “*promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley*”.

Respecto del primer bloque de misiones destinadas a “*velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social*”, estas se pueden desarrollar:

En el marco general de los juzgados y tribunales integrados en el poder judicial: 1) Velar porque la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones pertinentes; 2) Ejercer cuantas funciones le atribuya la ley en defensa de la independencia de los jueces y tribunales. (*Para el caso de que los magistrados sean inquietados o perturbados en el desarrollo de sus funciones, el Ministerio fiscal puede ejercer todas las acciones que considere pertinentes en defensa de su independencia*); 3) Mantener la integridad de la jurisdicción y competencia de los jueces y tribunales, promoviendo los conflictos de jurisdicción y, en su caso, las cuestiones de competencia que resulten procedentes, e intervenir en las promovidas por otros; 4) Velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten al interés público y social; y 5) Promover o, en su caso, prestar el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales.

En el marco de actuación específica de los Tribunales enmarcados fuera del Poder Judicial, el Ministerio fiscal puede: 1) Intervenir en los procesos judiciales de amparo, así como en las cuestiones de inconstitucionalidad en los casos y forma previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; 2) Interponer el recurso de amparo constitucional, así como intervenir en los procesos de que conoce el Tribunal Constitucional en defensa de la legalidad, en la forma en que las leyes establezcan; 3) Intervenir en los supuestos y en la forma prevista en las leyes en los procedimientos ante el Tribunal de Cuentas; Y 4) velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa.

Al velar por la independencia de los Tribunales, el Ministerio fiscal también tiene funciones en el procedimiento sancionador de jueces y magistrados, lo que no ocurre con ningún otro funcionario público, tratándose en realidad de actuaciones de investigación que responden a la necesidad de decidir si, a la vista del resultado obtenido, procede solicitar al Consejo General del Poder Judicial la incoación de expediente disciplinario, sin que pueda convertirse la investigación del fiscal en un medio para hacer acopio de material probatorio, según recoge la sentencia de la Sala tercera del Tribunal Supremo n.º 1229/2017 de 12 de julio de 2017, que traemos a colación por no existir normativa alguna delimita la actuación del fiscal en esta tarea.

Respecto del segundo bloque de misiones cuyo objeto es “*promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley*”, éste puede ser desarrollado en diferentes órdenes jurisdiccionales:

En el orden penal: 1) Ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda; 2) Intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de las medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos, pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas diligencias que estime oportunas; 3) Ejercer en materia de responsabilidad penal de menores las funciones que le encomiende la legislación específica, debiendo orientar su actuación a la satisfacción del interés superior del menor; 4) Velar por la protección procesal de las víctimas y por la protección de testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas.

En el orden civil: 1) Defender la legalidad y el interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley, y 2) Intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación.

En el orden contencioso-administrativo y laboral, el Ministerio Fiscal se encarga igualmente de defender, la legalidad en los procesos que prevén su intervención.

Respecto de la Fiscalía Europea (organismo independiente y descentralizado de la Unión Europea con competencia en la investigación de los delitos contra el presupuesto de la Unión Europea y su ejercicio de la acción penal) se reconocen labores de mutua colaboración, pudiendo plantearse cuestiones de competencia entre la Fiscalía Europea y el Ministerio Fiscal español.

## **4.2 ¿Cómo realiza sus funciones el Ministerio fiscal?**

La intervención del Fiscal en los procesos podrá realizarse mediante escrito, comparecencia personal o a través de los medios y herramientas tecnológicas que proporciona la digitalización, la robotización y la inteligencia artificial, con la protección de la ciberseguridad. La fiscalía es alumno aventajado, respecto del resto de los operadores jurídicos, en el tratamiento del dato y su automatización, la interoperabilidad y la puesta en funcionamiento de sistemas para la íntegra gestión digital de todos los procesos, incluidas las diligencias de investigación.

Los medios descritos permiten al Ministerio Fiscal realizar con mayor eficacia las tareas necesarias para cumplir con las funciones legalmente encomendadas. Entre estas tareas se encuentran: Interesar la notificación de cualquier resolución judicial, incluidas las resoluciones de la fiscalía europea en asuntos en que esta haya intervenido; Solicitar información sobre el estado de los procedimientos o de los hechos que hubieran dado lugar a los mismos y acceder a la información de registros oficiales. Promover las correcciones oportunas; Visitar

los centros o establecimientos de detención, penitenciarios o de internamiento y examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información estime conveniente; Requerir el auxilio de las autoridades de cualquier clase y de sus agentes y dar órdenes o instrucciones a la Policía Judicial; Informar a la opinión pública de los acontecimientos que se produzcan, siempre en el ámbito de su competencia con respeto al secreto del sumario y a los deberes de reserva y sigilo inherentes al cargo y a los derechos de los afectados; Acceder al Registro de víctimas vulnerables para conocer en tiempo real la situación de éstas y adoptar medidas para su protección, y establecer en las sedes de las fiscalías provinciales y en las que se considere necesario, centros de relación con las víctimas y perjudicados de las infracciones criminales cometidas en su circunscripción y por las que se sigue proceso penal, con la finalidad de conocer los daños y perjuicios sufridos por ellas.

#### **4.3. Responsabilidad del Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus funciones**

Los fiscales han de desempeñar las funciones que la ley les impone con prontitud y eficacia, estando obligados a guardar el debido secreto respecto de los asuntos que conozcan por razón de su cargo, y a tratar con atención y respeto a los ciudadanos y profesionales en las relaciones que deban mantener en el ejercicio de su función. Para el caso de que su actuar en la actividad causara causar daños y perjuicios, se prevé expresamente la responsabilidad patrimonial de la administración de justicia, sin perjuicio de las acciones de repetición que ésta pudiera ejercitar contra el/los fiscales/es causante/s del daño.

### **5. PRINCIPIOS INFORMADORES**

La propia CE, en su artículo 124.2º, predica, del Ministerio Fiscal, su actuación conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción en todo caso a los de legalidad e imparcialidad, principios también recogidos en el EOMF, correspondiendo los primeros a la organización de su estructura interna u orgánicos, y los segundos referidos a su actuación exterior.

#### **5.1. Principios de organización estructural interna u orgánicos: Unidad de actuación y dependencia jerárquica**

*Unidad de actuación.* El Ministerio Fiscal es único para todo el Estado, por lo que cuando actúan en el ejercicio de sus funciones, lo hacen como representantes de la institución, pudiendo ejercer en cualquier parte del territorio nacional. Las manifestaciones de este principio tienen trascendencia en los aspectos orgánico, territorial y funcional de la actuación del Ministerio Fiscal.

En su versión de unidad orgánica, el Ministerio Fiscal se concibe como una sola institución, y no como los miembros que lo forman, pudiendo por esta razón el superior jerárquico, decidir que concreto fiscal debe actuar en un caso determinado, o reclamar para sí o para otro Fiscal la tramitación concreta de un asunto. Desde la perspectiva territorial, hace referencia a que su función se desarrolla a nivel de todo el territorio nacional, y la unidad funcional garantiza la actuación armónica, coordinada, de idénticos criterios y sin contradicciones, en el actuar de todos los miembros de la institución para salvaguardar el valor constitucional de la seguridad jurídica.

*Dependencia jerárquica:* Partiendo de que el Ministerio Fiscal es un órgano autónomo con personalidad jurídica propia, -aunque hay quien sobre el mismo ciñe la sospecha de la politización porque el fiscal general del Estado es nombrado por el gobierno-, no existe dependencia jerárquica del fiscal general del Estado al gobierno, por lo que éste no puede emitir órdenes o instrucciones que vulneren la legalidad o afecten a la imparcialidad de esta institución en su actuar, y desde luego, esta dependencia no pervierte la diligencia y responsabilidad de los fiscales en su actuar diario. El significado y alcance del principio de dependencia jerárquica tiene carácter vertical dentro de la institución y se refiere exclusivamente a la subordinación directa o indirecta de todos los funcionarios del Ministerio Fiscal respecto al fiscal general, siendo éste quien puede impartir las ordenes que considere convenientes al servicio y ejercicio de sus funciones, tanto de carácter general como referidas a asuntos específicos (art. 25 EOMF).

Los instrumentos que utiliza la fiscalía son: 1) las circulares para fijar criterios generales de actuación o interpretación de las normas, así como definir la estructura y funcionamiento de los órganos, 2) las instrucciones contienen disposiciones generales de actuación de menor rango que las circulares, y 3) las consultas donde el fiscal general resuelve una determinada cuestión sobre el modo de interpretar una norma. Asimismo, para evitar abusos de poder, el art. 27 EOMF permite la revisión de las órdenes o instrucciones de considerarse que pudieran ser contrarias a las leyes o por otros motivos.

## **5.2. Principios de actuación externa o funcionales: Legalidad e imparcialidad**

*Legalidad:* El apartado 1 del art. 124 CE asigna al fiscal la misión de “promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad”, y el apartado 2, aclara que el Ministerio Fiscal ejerce sus funciones con sujeción, en todo caso, al principio de la legalidad, puntualización que parece innecesaria dado que el artículo 9.1 CE establece que todos los ciudadanos y, sobre todo, los poderes públicos se hallan sometidos a la constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Dado que cuanto contiene la constitución tiene una trascendencia, la insistencia del legislador en la legalidad a la que está sometida el Ministerio Fiscal ha de ser in-

terpretada como “un plus de vinculación”. Esta legalidad se refleja también en el art. 6 del EOMF cuando establece que “*por el principio de legalidad el Ministerio Fiscal actuará con sujeción a la Constitución, a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, dictaminando, informando y ejercitando, en su caso, las acciones procedentes u oponiéndose a las indebidamente actuadas en la medida y forma en que las leyes lo establezcan*”. De lo anterior deducimos que, mientras que, para el resto de las instituciones del Estado, la legalidad es un límite al que sujetarse, para el Ministerio Fiscal es además una obligación constitucionalmente impuesta.

En los últimos tiempos, la doctrina procesalista viene exponiendo como, el principio de legalidad ha ido cediendo frente al denominado principio de oportunidad, alegando que, en realidad, el principio de oportunidad no es tal principio, sino más bien un criterio al amparo del cual, oportunamente, o de forma excepcional, el Ministerio Fiscal puede no ejercitar la acción penal o cesar en su ejercicio, mediando una conformidad o acuerdo de mediación. La alegación es totalmente acertada. Para que el principio de oportunidad tenga cabida en nuestro sistema de justicia, se necesita un marco jurídico dentro del cual desenvolverse, como es el caso de la Ley Orgánica 5/2000 de 12 enero de responsabilidad penal de los menores (LORPM) que permite, de un lado, el *desistimiento del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar* (ex. art. 18 LORPM)-; y, de otro, el *sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima*” (ex.art.19 LORPM). Esta facultad no debe verse como una vulneración u olvido al principio de legalidad, siendo perfectamente compatible ambas convivencias siempre que se trate de “oportunidad reglada”, pues la “oportunidad libre” sería tanto como la antinomia del principio de legalidad.

*Imparcialidad:* De la misma manera que es función del Ministerio fiscal asegurar la exquisita imparcialidad e independencia del órgano jurisdiccional que conoce la causa concreta, establece el art. 7º del EOMF en concordancia con el artículo 124 CE, que “*por el principio de imparcialidad el Ministerio Fiscal actuará con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le estén encomendados*”; lo que se traduce en neutralidad y ausencia de intereses personales que incidan en las causas, imponiéndose que, quien debe actuar defendiendo la legalidad vigente, lo haga superando las conveniencias y sentimientos. Igualmente, la actuación del Ministerio Fiscal debe estar alejada de toda consideración o influencia política o partidista.

Teniendo en cuenta que la imparcialidad subjetiva es muy difícil de regular, la ley establece una serie de circunstancias que, en caso de concurrir, pueden percibirse como pérdida de la imparcialidad objetiva, debiendo abstenerse, tanto el Fiscal General del Estado, como los miembros del Ministerio Fiscal, por imperativo del artículo 28 del EOMF, de los pleitos o causas concretos cuando les afecten algunas de las causas de abstención establecidas para los jueces y magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto les sean de aplicación.



Dado que los fiscales no pueden ser recusados, las partes intervinientes en el proceso podrán acudir al superior jerárquico interesando que se ordene la no intervención de uno de sus miembros para el caso de que, respecto a este, concurren las causas de abstención a las que nos hemos referido. Las partes intervinientes en los referidos pleitos o causas podrán acudir al superior jerárquico del Fiscal de que se trate interesando que, en los referidos supuestos, se ordene su no intervención en el proceso. Cuando se trate del Fiscal General del Estado, las partes intervinientes podrán dirigirse al Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, resolviendo sobre el asunto la Junta de Fiscales de sala, que será presidida por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, sin que quepa recurso contra las decisiones adoptadas.

Todo lo anterior ha de traducirse en una actuación orientada a mantener “la distancia” en el proceso. Aun así, hay quien considera que, al ser el fiscal “parte” en el proceso, no puede ser imparcial, proponiendo hablar de objetividad vinculándola a la investigación y a la defensa del asunto, bajo el principio de la buena fe, en lugar de hablar de imparcialidad.

## 6. ESTRUCTURA ORGANIZATIVA

La estructura organizativa del Ministerio fiscal está estructurada de manera gerencial y jerárquica. El artículo 12 del EOMF enumera los siguientes órganos del Ministerio Fiscal: a) El fiscal general del Estado; b) El consejo fiscal; c) La junta de fiscales de sala; d) La junta de fiscales superiores de las comunidades autónomas; e) La fiscalía del Tribunal Supremo; f) La fiscalía ante el Tribunal Constitucional; g) La fiscalía de la Audiencia Nacional; h) Las fiscalías especiales; i) La fiscalía del Tribunal de Cuentas, que se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica de dicho Tribunal; j) La fiscalía jurídico militar; k) Las fiscalías de las comunidades autónomas; l) Las fiscalías provinciales; m) Las fiscalías de área y n) La unidad de supervisión y control de protección de datos.

Las fiscalías pueden contar con secciones especializadas. En todo caso, en la fiscalía de la Audiencia Nacional y en las fiscalías provinciales existirá una sección de menores, y en las fiscalías provinciales una sección contra la Violencia de género sobre la mujer. Ello, sin perjuicio de que, por el volumen de actuaciones puedan constituirse otras secciones, como, por ejemplo: La de seguridad vial, siniestralidad laboral, medio ambiente, delitos de odio y discriminación, u otras que se determinen legal o reglamentariamente. Se pueden también designar fiscales especialistas para ciertas materias que revistan extraordinario interés social, como es el fiscal encargado de la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, cuya habilitación para el ejercicio de la defensa de los intereses de estos se habilita en el art. 11.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



## 7. ESPECIAL REFERENCIA AL PAPEL DEL MINISTERIO FISCAL EN EL PROCESO PENAL

### 7.1. El Ministerio fiscal en el proceso penal

No cabe duda, que la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso penal es la más amplia y compleja de todo el ordenamiento, interviniendo en todas sus fases, a excepción de aquellos delitos privados y delitos leves exclusivamente perseguibles a instancia de parte.

Como promotor de la acción de la Justicia en el ámbito penal, es un deber del fiscal, no una opción, actuar en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, pues así lo recoge el art. 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECRIM) cuando establece que: *1. Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada. 2. En los delitos perseguibles a instancias de la persona agraviada también podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquélla fuere menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida. La ausencia de denuncia no impedirá la práctica de diligencias a prevención.*

En los delitos públicos perseguibles de oficio por la autoridad, que afectan al interés general y son de especial gravedad, (*por ejemplo: El tráfico de drogas, los delitos contra la hacienda pública, contra el mercado y los consumidores, y contra la ordenación del territorio*), el fiscal está facultado para actuar de oficio. En los delitos semipúblicos o semiprivados que atentan contra intereses privados o pertenecen a la intimidad de la víctima, pero que también tienen repercusión sobre el interés general (*por ejemplo: El descubrimiento y la revelación de secretos, las coacciones leves, las amenazas leves, el acoso sexual y las agresiones sexuales*), el fiscal podrá actuar si la víctima es menor de edad, o persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida.

Podemos decir que el Ministerio Fiscal es el gran protagonista del proceso penal, con una intervención completa, actuando como director de la investigación, y en las distintas fases del proceso, incluida la ejecución de la sentencia velando siempre por que *“la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones pertinentes”* (art. 3 EOMF). Siendo *parte necesaria* en el proceso penal sólo debe acusar cuando existan indicios racionales y suficientes de que una persona ha cometido una acción típica, antijurídica, culpable y punible, sujetándose al principio de proporcionalidad, apreciando tanto lo adverso como lo favorable al investigado, pudiendo ocupar dos posiciones: Ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos, u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda.

La labor de investigación del fiscal en el proceso penal ha sido muy criticada. Con base en la función de “promover la acción de la justicia”, una vez recibida la denuncia, los fiscales pueden reenviarla directamente al órgano judicial, acordar su archivo o incoar diligencias de investigación. Del art. 773.2 de la LECrim también se deduce que las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal tienen por objeto averiguar de cuantos delitos tuvieran noticia, con la excepción de los delitos privados, hallándose facultado para practicar cuantas diligencias considere necesarias, salvo aquellas que limiten derechos fundamentales. La labor investigadora del Ministerio Fiscal es distinta a la instrucción judicial. Las diligencias de investigación tienen por objeto la práctica de las pesquisas necesarias para que el fiscal pueda adoptar una decisión fundada acerca del ejercicio de la acción penal. Tras la práctica de las diligencias de investigación, los fiscales acordarán la conclusión y archivo de las actuaciones, sin remisión al órgano judicial, en los siguientes casos: a) Cuando entiendan que los hechos investigados no resultan penalmente típicos. b) Cuando aprecien la concurrencia de una excusa absolutoria. c) Cuando consideren que no ha resultado mínimamente corroborada la realidad de los hechos denunciados. d) Cuando aprecien la concurrencia de una causa de extinción de la responsabilidad criminal. e) Cuando concurren los supuestos de exención de responsabilidad de las personas jurídicas previstos en el código penal. El acuerdo de conclusión y archivo de la investigación penal revestirá la forma de Decreto y no producirá el efecto de cosa juzgada.

En fase de instrucción, dado que el Fiscal es parte por ministerio de la Ley no precisa autorización para intervenir en el procedimiento. De manera especial, es misión del fiscal impulsar y simplificar la tramitación del procedimiento sin merma del derecho de defensa de las partes y del carácter contradictorio del mismo, dando a la Policía Judicial instrucciones generales o particulares para el más eficaz cumplimiento de sus funciones, interviniendo en las actuaciones, aportando los medios de prueba de que pueda disponer o solicitando del Juez de Instrucción la práctica de los mismos, así como instar de éste la adopción de medidas cautelares o su levantamiento y la conclusión de la investigación tan pronto como estime que se han practicado las actuaciones necesarias para resolver sobre el ejercicio de la acción penal.

Durante la fase intermedia, el fiscal deberá bien promover la apertura del juicio oral, mediante la presentación del escrito de acusación, o instar el sobreseimiento libre o provisional de las actuaciones. El escrito de acusación contendrá según el art. 650 LECRIM las siguientes conclusiones: 1. Los hechos punibles que resulten del sumario. 2. La calificación legal de los mismos hechos, determinando el delito que constituyan. 3. La participación que en ellos hubieren tenido el procesado o procesados, si fueren varios. 4. Los hechos que resulten del sumario y que constituyan circunstancias atenuantes o agravantes del delito o eximentes de responsabilidad criminal. 5. Las penas en que hayan incurrido el procesado o procesados, si fueren varios, por razón de su respectiva participación en el delito.

En la fase de juicio oral deberá proponer cuestiones previas o contestar a las propuestas por las demás partes, interrogar a acusados, testigos y peritos, proponer la lectura de la prueba documental, elevar a definitivas o modificar las conclusiones provisionales e informar oralmente sobre las cuestiones de hecho (valoración de la prueba practicada) y de derecho que la causa suscite. Su actuación debe ser imparcial, y por grave que sea el delito enjuiciado, el acusado tiene derecho a ser tratado con respeto y considerado inocente, respetándose en todo momento su derecho a la defensa.

En la fase de ejecución, en caso de que la pena no se lleve a cabo de forma voluntaria, el Ministerio fiscal puede acudir al órgano jurisdiccional para la ejecución forzosa de la sentencia, obligando a que esta se cumpla “en todos sus términos”, impulsando el procedimiento y controlando su legalidad. Importante es señalar que nuestro modelo de ejecución penal favorece la suspensión de las condenas de corta duración cuando exista una expectativa razonable de reinserción de la persona condenada con la condición de no cometer nuevos delitos en el futuro. En este punto, el Ministerio fiscal, igual que el resto de las partes personadas ha de ser oído antes de que el juez decida sobre su concesión (art. 82.1 CP).

## **7.2. El papel del Ministerio fiscal en el aseguramiento de la responsabilidad civil del delito**

Las actuaciones judiciales orientadas al aseguramiento de la responsabilidad civil se realiza en las piezas denominadas con el mismo nombre, esto es, pieza responsabilidad civil, en las que se concreta su cuantía y, mediante la aplicación de las medidas cautelares de fianza y embargo reguladas en los arts. 589 y siguientes, 615, 764 LECRIM y concordantes, que garantizarán su efectividad junto con el resto de las responsabilidades pecuniarias y las costas. En todo caso, en virtud de lo dispuesto en el art. 650 in fine y 781.1 LECRIM, en los escritos de calificación provisional o de acusación, los fiscales tienen la obligación de formular la petición de restitución, reparación o indemnización por los daños y perjuicios causados por la infracción penal, la suma a la que alcanza la responsabilidad civil o los criterios en base a los cuales se ha de determinar su cuantía, la indicación de la persona o personas a las que se atribuye dicha responsabilidad, y la sucinta descripción del hecho en virtud del cual la hubieren contraído.

## **7.3. El Ministerio fiscal en el procedimiento de responsabilidad penal de menores**

La posición del Ministerio Fiscal es relevante, en un doble sentido: En primer lugar como institución que, constitucionalmente, tiene encomendada la función de promover la acción de la Justicia y la defensa de la legalidad vigente,

y en segundo lugar, la función de protección de los derechos de los menores, velando por el interés de éstos.

La LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de las responsabilidades penal de los menores encomienda al Ministerio Fiscal la iniciativa procesal en esta materia, encargándole la instrucción del procedimiento, y concediéndole amplias facultades para desistir de la incoación del expediente cuando los hechos constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas, así como acordar la terminación del proceso en caso de conciliación con la víctima o perjudicado por el delito, reparación del daño, o compromiso a cumplir con la actividad reeducativa propuesta por el equipo técnico en su informe, e incluso finalizada la instrucción, también podrá solicitar al juez de menores el sobreseimiento de las actuaciones, e incluso podrá pedir la suspensión de la pena, después de dictada la sentencia.

#### **7.4. El Ministerio fiscal en los delitos de Violencia de género**

Entre los instrumentos encaminados a fortalecer y garantizar el vigente marco penal y procesal de protección, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, creó la figura del «Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer» como delegado del fiscal general del Estado, y las «Secciones contra la Violencia sobre la Mujer», que intervienen en las materias y procedimientos penales y civiles que conozcan los juzgados de violencia sobre la mujer.

Entre las variadas funciones que se acometen por la fiscalía de sala y los fiscales delegados, se incluyen: a) Practicar las diligencias a que se refiere el artículo 5 del EOMF, e intervenir directamente en aquellos procesos penales de especial trascendencia apreciada por el fiscal general del Estado, referentes a los delitos por actos de violencia de género comprendidos en el artículo 87 ter.1 de la LOPJ. b) Intervenir en los procesos civiles comprendidos en el artículo 87 ter.2 de la LOPJ. c) Supervisar y coordinar la actuación de las Secciones contra la Violencia sobre la Mujer, y recabar informes de estas, dando conocimiento al Fiscal jefe de las Fiscalías en que se integren. d) Coordinar los criterios de actuación de las fiscalías en materias de violencia de género, para lo cual podrá proponer al fiscal general del Estado la emisión de las correspondientes instrucciones. e) Elaborar semestralmente, y presentar al fiscal general del Estado, para su remisión a la junta de fiscales de sala del Tribunal Supremo, y al consejo fiscal, un informe sobre los procedimientos seguidos y actuaciones practicadas por el Ministerio Fiscal en materia de violencia de género.

Dada la trascendencia de este tipo de delitos, cuando conste una situación de riesgo objetivo para la víctima, la función tuitiva del Ministerio Fiscal trasciende de su función informadora y del ejercicio de la acción penal, pudiendo acreditar con su informe *“excepcionalmente ..., y hasta que se dicte la orden de*

*protección*”, la condición de víctima de violencia de género para que se activen las medidas de protección previstas en los ámbitos laboral, de seguridad social, funcionarial o social, cuando todavía no se ha dictado el auto judicial concediendo la orden de protección, para que la mujer pueda romper su dependencia económica, social o psicológica con su agresor.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

- AAVV (GIMENO SENDRA, VICENTE, DIAZ MARTINEZ, MANUEL, CALAZA LOPEZ, SONIA). *Introducción al Derecho Procesal*. Tirant Lo Blanch. Valencia 2020.
- AAVV (RIFA SOLER, JOSE MARIA, RICHARD GONZALEZ, MANUEL, RIAÑO BRUN, IÑAKI). *Derecho Procesal*. Volumen I, Gobierno de Navarra. Instituto Navarro de Administración Pública. Pamplona, 2010.
- ANGULO ARANA, PEDRO MIGUEL. “Ministerio público y proceso penal. La imparcialidad del fiscal”. Anuario de Derecho Penal 2011-2012. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes 2021.
- CARPIZO, JORGE. “El Ministerio Fiscal como órgano autónomo”. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*. Núm. 125 Julio- septiembre 2004.
- CIRCULAR 2/2023 DE 20 DE DICIEMBRE, DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal (BOE de 2 de enero de 2023).
- DIEZ PICAZO, LUIS MARIA. “¿Ministerio Fiscal o juez instructor? La investigación penal a debate. Siete Tesis sobre la Idea del Fiscal Investigador”. *Revista de Pensamiento Jurídico. Teoría y Derecho*. Núm. 1/2007
- DOMINGUEZ SALGADO, MARIA DEL PILAR. “Inquisidores y fiscales de la Inquisición de Corte”. Biblioteca del BOE. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-I-1995-10020500247](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-I-1995-10020500247) .
- FLORES PRADA, IGNACIO. “Algunas reflexiones sobre la naturaleza jurídico-política del Ministerio Fiscal en España”. *Boletín Ministerio Justicia*. Núm. 2084/Tomo LXIII. 1341-1357.
- MORENO CATENA, VICTOR. “El papel del Ministerio Fiscal en el Estado democrático de Derecho”. *Cuadernos de Derecho Público* núm. 16, mayo-agosto 2020.
- REVERON PALENZUELA, BENITO. “El derecho procesal a la luz de la Constitución Española de 1978”. *Anales de la Facultad de Derecho Universidad de La Laguna*, núm.16/1999.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Auto 467/2007 del PLENO, de 17 de diciembre de 2007.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Sentencia 71/1994 de 3 de marzo (BOE NUM. 71, 24 de marzo de 1994).
- TRILLO NAVARRO, JESUS PORFILIO. “Ministerio Fiscal: Diacronía de una vinculación política”. *Revista de estudios Jurídicos, económicos y sociales* Vol. 6/2008.

## 9. ESQUEMA

### 1. Evolución histórica de la institución.

#### 1.1 Figuras afines al ministerio fiscal en el mundo antiguo:

Ø Nombramiento de personas especialmente instruidas para proteger derechos de los ciudadanos y perseguir el incumplimiento de las leyes.

Ø En Egipto (Hace más de 4.000 años). No se constata la existencia de “acusador”

- Dinastía Ptolomeica: Se designaron inspectores del juicio.
- *Tjaty*, funcionario destinado a averiguar la verdad.

Ø En Grecia (S.IV) *Tesmoteti*:

- Denunciaban cualquier atentado que hiciera peligrar la ciudad.
- Podían acusar si el agraviado no lo hacía para no dejar impune el delito.
- Ejercían una labor disuasoria del pleito.

Ø En Roma: Defensores de los intereses públicos.

- *Defensores Civitatum*. Cuidado de la ciudad.
- *Procuratores Caesari*: Corregir los defectos de la cosa pública.
- *Advocatum Fisci*: Defender los intereses fiscales.

#### 1.2 Origen del Ministerio fiscal en España: Antecedentes Históricos.

Ø *Patronus Fisci*: Defender y razonar en juicio las cosas y derechos del rey.

Ø Ordenanzas De Medina: Establecen las funciones de los fiscales.

Ø Cortes De Cádiz: Se adscriben al Tribunal Supremo dos fiscales togados.

#### 1.3 Nacimiento como carrera autónoma:

Ø RD 21 de junio de 1926.

### 2. Delimitación conceptual del ministerio fiscal:

#### 2.1 Contexto.

Ø Constitución Española. Art. 124.

Ø LO 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial (Libro VII)

Ø Ley 50/81 de 30 de diciembre, del EOMF

Ø RD 305/22 del RMF

**2.2. Delimitación conceptual:** Órgano constitucionalmente reconocido, integrado en el Poder judicial, sin carácter jurisdiccional, con autonomía funcional y orgánica respecto a éste,

cuyo cometido es promover la acción de la justicia, defender los derechos de los ciudadanos, la legalidad vigente y el interés general, garantizar la independencia de los tribunales y el correcto funcionamiento de las Instituciones del Estado.

**2.3 Requisitos de ingreso en la carrera fiscal.** Superación oposición y un curso selectivo.

Ø Mayor de edad, nacionalidad española, licenciados o graduados en derecho y no incurrir las causas de incapacidad legalmente establecidas.

**3. Debates a cerca de la naturaleza del ministerio fiscal:** Factores que influyen en la falta de consenso:

- Ø Está integrado en el Poder Judicial, pero es autónomo respecto de éste.
- Ø Depende orgánica, funcional y económicamente del Ministerio De Justicia.
- Ø El fiscal General del Estado es nombrado por el Rey, a propuesta del gobierno, y a su vez este es quien propone al gobierno los ascensos.
- Ø Dependencia jerárquica del fiscal inferior respecto del superior.

#### 4. Funciones.

##### 4.1 Funciones y Misiones del Ministerio Fiscal.

Ø Artículo 124.1 CE:

- Promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley.
- Velar por la independencia de los tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social”.

Ø *Art. 3.16 EOMF:* Las demás funciones que el ordenamiento jurídico le atribuya.

- En el Marco de los juzgados y tribunales integrados en el poder judicial:
  - Velar porque la función jurisdiccional se ejerza eficazmente.
  - Ejercer la defensa de la independencia de los jueces y tribunales.
  - Mantener la integridad de la jurisdicción y competencia de los jueces y tribunales.
  - Velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten al interés público y social.
  - Promover o, en su caso, prestar el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales.
- En el Marco de actuación específica de los Tribunales fuera del Poder Judicial:
  - Intervenir en los procesos de amparo, y cuestiones de inconstitucionalidad.
  - Interponer, cuando proceda, recurso de amparo y procesos que conoce el TC en defensa de la legalidad.
  - Intervenir en los procedimientos ante el Tribunal de Cuentas.

- Velar por el respeto de las instituciones constitucionales. los derechos fundamentales y libertades públicas.

3.2 **¿Cómo realiza sus funciones el Ministerio fiscal?** Mediante escrito, comparecencia personal o a través de los medios y herramientas tecnológicas desarrolla las tareas necesarias para el cumplimiento de las funciones legalmente establecidas.

3.3 **Responsabilidad del Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus funciones:** Los fiscales han de ser de desempeñar las funciones que la ley les impone con prontitud y eficacia, estando obligados a guardar secreto y a tratar con atención y respeto a los ciudadanos y profesionales. Para el caso de que su actuar en la actividad causara daños y perjuicios, se prevé expresamente la responsabilidad patrimonial de la Administración de justicia.

## 5. Principios informadores.

### 5.1. Principios de organización estructural interna u orgánicos:

- ∅ Unidad: Único para todo el Estado. Actuación coordinada, compaginada, armónica, homogénea y conjunta para no incurrir en contradicciones.
- ∅ Dependencia jerárquica: Obligación de los fiscales inferiores de acatar instrucciones y decisiones de los superiores.

### 5.2 Principios de actuación externa o funcionales:

- ∅ Legalidad: Actuar con sujeción a la Constitución, las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico.
- ∅ Imparcialidad Ausencia de interés personal, absteniéndose de intervenir cuando les afecten las causas de abstención establecidas para jueces y magistrados.

## 6. Estructura organizativa

a) El Fiscal General del Estado; b) El Consejo Fiscal; c) La Junta de Fiscales de Sala; d) La Junta de Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas; e) La Fiscalía del Tribunal Supremo; f) La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional; g) La Fiscalía de la Audiencia Nacional; h) Las Fiscalías Especiales; i) La Fiscalía del Tribunal de Cuentas, que se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica de dicho Tribunal; j) La Fiscalía Jurídico Militar; k) Las Fiscalías de las Comunidades Autónomas; l) Las Fiscalías Provinciales; m) Las Fiscalías de Área y n) La Unidad de Supervisión y Control de Protección de Datos.

## 7. Especial referencia al papel del ministerio fiscal en el proceso penal

7.1 **El Ministerio fiscal en el proceso penal:** *Tendrá la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, menos aquellas reservadas exclusivamente a la querrela privada. 2. En los delitos perseguibles a instancia del agraviado podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquélla fuere menor de edad, con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida.*



- Ø Solo debe acusar cuando existan indicios suficientes de criminalidad.
- Ø Actúa en todas las fases del procedimiento y deberá ser imparcial. Puede intervenir:
  - Realizando diligencias de investigación
  - En fase de instrucción, deberá:
    - impulsar y simplificar la tramitación del procedimiento
    - dar a la Policía Judicial instrucciones generales o particulares
    - aportar los medios de prueba o solicitar su práctica al Juez
    - instar de éste la adopción de medidas cautelares o su levantamiento
    - instar la conclusión de la investigación.
  - Fase intermedia, deberá promover la apertura del juicio oral, o instar el sobreseimiento.
  - Fase de juicio oral, deberá:
    - proponer cuestiones previas o contestar a las propuestas
    - interrogar a acusados, testigos y peritos, proponer prueba documental
    - elevar a definitivas o modificar las conclusiones provisionales e informar oralmente sobre las cuestiones de hecho y de derecho.
  - Fase de ejecución: Podrá solicitar la ejecución forzosa de la sentencia.

**7.2 El papel del Ministerio fiscal en el aseguramiento de la responsabilidad civil del delito:** En sus escritos de calificación tienen la obligación de formular la petición de restitución, reparación o indemnización por los daños y/o perjuicios causados.

**7.3 El Ministerio fiscal en el procedimiento de menores:** Su misión es promover la acción de la Justicia y la defensa de la legalidad, y velar por los derechos e intereses de los menores.

- Ø Se encarga de la instrucción del procedimiento.
- Ø Tiene facultades desistir y acordar la terminación del proceso.
- Ø Podrá solicitar al juez el sobreseimiento, e incluso pedir la suspensión de la pena.

**7.4 El especial papel del Ministerio fiscal en Violencia de género:**

- Ø Se reconoce la figura del «Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer» y las «Secciones contra la Violencia sobre la Mujer»
- Ø Entre sus variadas funciones se incluyen
  - Practicar las diligencias a que se refiere el art. 5 del EOMF.
  - Intervenir directamente en procesos penales de especial trascendencia, referentes a estos delitos comprendidos en el art. 87 ter.1 de la LOPJ.
  - Intervenir, en los procesos civiles del art. 87 ter.2 de la LOPJ.
  - Supervisar y coordinar las Secciones contra la Violencia sobre la Mujer, y recabar informes.
  - Coordinar los criterios de actuación de las diversas Fiscalías.
  - Elaborar semestralmente un informe sobre los procedimientos y actuaciones.
  - En situación de riesgo objetivo pueden acreditar con su informe la condición de víctima de violencia de género.

# POEMA UNIDAD 13

---

**AMPARO RIBÓN SEISDEDOS**

*Abogada  
Amparo@ribon.es*

Promover la acción de la justicia,  
amparar al menor, al desvalido.  
Velar por el respeto hacia el Estado,  
de la Constitución, ser el abrigo.  
Guardián de legalidad de los procesos,  
de los derechos, si son fundamentales,  
del interés social y su progreso,  
y al pueblo asegurar las libertades.  
Del Tribunal custodiar la independencia,  
proteger al perito y al testigo,  
preservar a la víctima y procurarle asistencia,  
esclarecer los hechos delictivos.  
En su recto actuar no se apasiona,  
y estudia el interés siempre prudente  
tanto al pedir la condena del culpable,  
como la absolución del inocente.  
Enigmática figura, incontestable  
es su valor en el ordenamiento.  
Imparcial, objetivo, y consonante

con la ley, hasta el agotamiento.  
Guarda sigilo por razón de su cargo,  
irrefutable su formación legal.  
Pirámide togada que a un solo cuerpo sirve,  
único en el Estado es el Fiscal.





