

GUILLERMO ORMAZABAL SÁNCHEZ  
Catedrático de Derecho Procesal

# INTRODUCCIÓN AL DERECHO PROCESAL

Séptima edición

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2019

# ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS</b> .....	7
<b>ALGUNAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES</b> .....	9

## LECCIÓN PRIMERA

### LA POTESTAD JURISDICCIONAL

I. LA RELATIVIDAD DEL CONCEPTO DE JURISDICCIÓN: LAS DIFICULTADES PARA OFRECER UNA NOCIÓN ABSTRACTA DE ESTA POTESTAD .....	13
II. LA ABOLICIÓN DE LA JUSTICIA PRIVADA O AUTOAYUDA.....	15
III. LA JURISDICCIÓN COMO POTESTAD PÚBLICA ENCAMINADA A LA ACTUACIÓN O REALIZACIÓN DEL DERECHO EN EL CASO CONCRETO.....	16
IV. LA JURISDICCIÓN Y EL RESTO DE LAS POTESTADES BÁSICAS DEL ESTADO.....	17
1. Jurisdicción y legislación .....	17
2. Jurisdicción y Administración.....	17

## LECCIÓN SEGUNDA

### LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y LA ORGANIZACIÓN JURISDICCIONAL ESPAÑOLA

I. LOS JUZGADOS Y LOS TRIBUNALES. CONCEPTO Y CLASES.....	21
1. Los juzgados .....	22
2. Los tribunales .....	28
II. FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS .....	30
1. Salas y Secciones de Justicia .....	30
2. La válida constitución de los órganos colegiados (la «formación de Sala»).....	31

	Pág.
3. Los presidentes de Sala y de Sección .....	31
4. El magistrado ponente .....	32
5. Deliberación, votación y decisión de los asuntos .....	32
6. Cobertura de ausencias .....	32
7. La denominada «Sala de vacaciones» .....	33
<b>III. LOS ÓRDENES JURISDICCIONALES .....</b>	<b>33</b>
<b>IV. CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN, CONFLICTOS DE COMPETENCIA Y CUESTIONES DE COMPETENCIA .....</b>	<b>36</b>
1. Los conflictos de jurisdicción .....	36
2. Los conflictos de competencia .....	37
3. Las cuestiones de competencia .....	37

### LECCIÓN TERCERA

#### **LA INDEPENDENCIA Y LA IMPARCIALIDAD COMO EJES DEL RÉGIMEN LEGAL DE LA JURISDICCIÓN**

<b>I. LA INDEPENDENCIA .....</b>	<b>39</b>
<b>II. LA IMPARCIALIDAD DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES Y SU ESTRECHA RELACIÓN CON LA INDEPENDENCIA .....</b>	<b>43</b>
<b>III. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS TRIBUNALES .....</b>	<b>45</b>
1. La inamovilidad .....	45
2. La predeterminación legal de los juzgadores .....	46
A) Predeterminación del órgano judicial. Prohibición de tribunales de excepción .....	46
B) Predeterminación legal de la demarcación y planta de los órganos judiciales .....	47
C) Predeterminación de la composición personal del órgano judicial .....	47
D) Predeterminación de la competencia y de los criterios de reparto .....	48
3. Incompatibilidades .....	51
4. Apoliticidad .....	51
5. Garantías relacionadas con el acceso a la función jurisdiccional, la provisión de plazas y la progresión dentro de la carrera judicial .....	53
6. Gobierno autónomo de los órganos judiciales .....	53
7. Garantía formal de la independencia .....	53
8. Abstención y recusación .....	55
9. Inmunidad .....	55
10. Independencia económica .....	55

### LECCIÓN CUARTA

#### **UNIDAD JURISDICCIONAL**

<b>I. LA UNIDAD JURISDICCIONAL COMO EXCLUSIÓN DE JURISDICCIONES O TRIBUNALES ESPECIALES NO PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN .....</b>	<b>57</b>
1. Tribunal Constitucional .....	58
2. Tribunal de Cuentas .....	59

	Pág.
3. Tribunal del Jurado .....	59
4. Tribunales consuetudinarios y tradicionales .....	60
5. Tribunales Militares .....	60
II. UNIDAD TERRITORIAL DE LA JURISDICCIÓN .....	60

LECCIÓN QUINTA

**LA EXCLUSIVIDAD**

I. MONOPOLIO ESTATAL .....	71
1. Ámbito internacional .....	71
2. Ámbito interno .....	73
II. MONOPOLIO JUDICIAL .....	73
III. SENTIDO NEGATIVO DE LA EXCLUSIVIDAD .....	73

LECCIÓN SEXTA

**LA RESPONSABILIDAD EN EL EJERCICIO  
DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL**

I. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO .....	75
II. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS (ARTS. 405 A 410 LOPJ) .....	78
III. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA .....	79

LECCIÓN SÉPTIMA

**EL PODER JUDICIAL**

I. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO .....	81
II. EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL .....	82
1. Composición .....	83
2. Atribuciones .....	85
3. Organización .....	86
4. Relaciones con el poder legislativo .....	86
5. Estatuto de los vocales del CGPJ .....	87
III. LAS SALAS DE GOBIERNO DE LOS TRIBUNALES Y AUDIENCIAS ...	88
IV. PRESIDENTES DE TRIBUNALES Y AUDIENCIAS .....	89
V. PRESIDENTES DE SALA DE JUSTICIA Y JUECES (ART. 165 LOPJ) ...	89
VI. JUECES DECANOS (ARTS. 166 A 169 LOPJ) Y JUNTAS DE JUECES (ART. 170 LOPJ) .....	89

LECCIÓN OCTAVA

**EL PERSONAL AL SERVICIO  
DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

I. EL PERSONAL JURISDICCIONAL Y LA CARRERA JUDICIAL .....	91
II. EL PERSONAL NO JURISDICCIONAL .....	94
1. Personal auxiliar al servicio de la Administración de Justicia y la Oficina Judicial .....	94
A) Letrados de la Administración de Justicia (antiguos «Secreta- rios Judiciales») .....	95

	Pág.
B) Cuerpos de Médicos Forenses, de Facultativos del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de Gestión Procesal y Administrativa, de Técnicos Especialistas del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de Tramitación Procesal y Administrativa y de Auxilio Procesal, de Ayudantes de Laboratorio .....	98
C) Personal laboral y personal funcionario de Administraciones públicas distintas de la Administración de Justicia .....	99
D) Policía Judicial.....	99
E) La Oficina Judicial.....	102
2. Personal colaborador con la Administración de Justicia.....	103
A) Ministerio Fiscal .....	103
B) Abogados, procuradores y graduados sociales: la intermediación profesional .....	107

### LECCIÓN NOVENA

#### **LA ACCIÓN O EL DERECHO DE LOS JUSTICIABLES A OBTENER LA TUTELA JUDICIAL**

I. LA ACCIÓN COMO DERECHO DIFERENTE E INSTRUMENTAL AL DERECHO SUBJETIVO MATERIAL EJERCITADO EN EL PROCESO...	115
II. LA ACCIÓN EN EL PROCESO CIVIL: LAS CONCEPCIONES ABSTRACTA Y CONCRETA .....	118
III. LA ACCIÓN EN EL PROCESO PENAL: LA VALIDEZ EXCLUSIVA DE LA CONCEPCIÓN ABSTRACTA .....	120
IV. LA ACCIÓN O DERECHO A OBTENER LA TUTELA JUDICIAL COMO DERECHO CONSTITUCIONALIZADO: EL ART. 24.1 CE COMO DERECHO A OBTENER UNA RESOLUCIÓN DEBIDAMENTE MOTIVADA SOBRE EL FONDO .....	121
V. OTROS CONTENIDOS QUE INTEGRAN EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA RECOGIDO EN EL ART. 24.1 CE.....	126
1. Derecho a los recursos legales .....	127
2. Derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales .....	127
3. La no exención de control jurisdiccional de ningún acto de los poderes públicos .....	127
4. Derecho a que sea respetada la cosa juzgada .....	128

### LECCIÓN DÉCIMA

#### **NOCIONES GENERALES SOBRE EL PROCESO**

I. PROCESO, PROCEDIMIENTO Y JUICIO .....	129
II. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO. LAS CARGAS PROCESALES.....	131
III. PROCESO DE DECLARACIÓN, PROCESO DE EJECUCIÓN Y PROCESO CAUTELAR.....	132
1. Proceso de declaración.....	132
2. Proceso de ejecución .....	134
3. Proceso cautelar .....	135

	Pág.
IV. PROCESO CIVIL, PENAL, CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y LABORAL.....	136
1. El proceso civil .....	137
2. Proceso penal.....	138
3. Proceso contencioso-administrativo .....	141
4. Proceso laboral.....	141
V. REFERENCIA A LAS FUENTES DEL DERECHO EN EL ÁMBITO PROCESAL: LA APLICACIÓN DE LA LEY PROCESAL EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO, Y LOS USOS FORENSES.....	142
1. La aplicación de la Ley procesal en el tiempo y en el espacio.....	142
2. La aplicación de la Ley procesal en el espacio .....	143
3. Los usos forenses.....	143

### LECCIÓN UNDÉCIMA

#### LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO Y DEL PROCEDIMIENTO

I. CONSIDERACIONES GENERALES.....	145
II. PRINCIPIOS COMUNES A TODOS LOS PROCESOS.....	148
1. Principio de dualidad de posiciones procesales .....	148
2. Principio de audiencia o contradicción y derecho de defensa .....	149
A) Delimitación conceptual y contenido.....	149
B) Modalizaciones del principio de audiencia.....	151
C) La rebeldía .....	156
3. Principio de igualdad .....	157
III. PRINCIPIOS ESPECÍFICOS DEL PROCESO.....	158
1. Dispositivo y de oficialidad .....	158
2. Aportación de parte («justicia rogada») e investigación oficial.....	163
3. Libre valoración y valoración legal de la prueba.....	165
4. Principio acusatorio y principio inquisitivo .....	167
A) Necesidad de que haya una acusación .....	167
B) Separación de las tareas de instruir y juzgar.....	168
C) Correlación entre acusación y sentencia.....	168
D) Prohibición de <i>reformatio in peius</i> .....	168
IV. PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO.....	169
1. Oralidad y escritura.....	170
2. Inmediación.....	170
3. Concentración, preclusión y eventualidad.....	171
4. Publicidad y secreto .....	173
5. Impulso procesal de oficio .....	173

### LECCIÓN DUODÉCIMA

#### LOS ACTOS PROCESALES

I. CONSIDERACIONES INICIALES. HECHOS Y ACTOS PROCESALES. DECLARACIONES DE CIENCIA, DECLARACIONES DE VOLUNTAD Y MANIFESTACIONES DE VOLUNTAD.....	175
II. REGULACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES EN LEYES DIFERENTES .....	176

	Pág.
III. REQUISITOS DE LOS ACTOS PROCESALES.....	177
1. De lugar.....	177
2. De tiempo.....	177
A) Días y horas hábiles.....	177
B) Cómputo de los términos y plazos .....	178
3. De forma .....	179
A) Oralidad o escritura.....	179
B) Lengua oficial.....	179
C) Publicidad .....	180
D) Inmediación.....	180
E) Uso de las nuevas tecnologías en la realización de las actuaciones procesales. La plataforma LexNET.....	180
IV. INEFICACIA DE LOS ACTOS PROCESALES .....	184
1. La nulidad de pleno derecho y el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones .....	184
2. Subsanación de los actos irregulares: arts. 11.3 y 243 LOPJ y 231 LEC.....	187
3. Conservación de los actos procesales.....	187
4. Reconstrucción de las actuaciones.....	187
V. LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.....	188
1. Resoluciones del juez o tribunal.....	188
A) No jurisdiccionales: los acuerdos (art. 244 LOPJ).....	188
B) Jurisdiccionales .....	188
C) Invariabilidad de las resoluciones judiciales definitivas .....	190
D) Aclaración y corrección de las resoluciones judiciales. La subsanación y complemento de autos y sentencias defectuosas o incompletas.....	190
E) Firmeza y cosa juzgada .....	191
F) Ejecutoria .....	192
VI. RESOLUCIONES DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA .....	192
VII. ACTOS DE COMUNICACIÓN JUDICIAL.....	192
1. Los actos de comunicación del tribunal con otros órganos .....	192
A) Del tribunal con órganos jurisdiccionales (exhortos).....	192
B) Con órganos públicos pero no jurisdiccionales.....	193
2. Los actos de comunicación de los tribunales con las partes y otras personas que intervienen en el proceso (testigos, peritos, etc.).....	193
3. Los actos de comunicación de las partes con las otras partes y los del tribunal: la presentación de escritos y documentos y sus traslados ...	196

### LECCIÓN DECIMOTERCERA

#### **IMPLICACIONES ECONÓMICAS DEL PROCESO: EL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA Y LAS TASAS JUDICIALES**

I. LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA.....	199
1. Ámbito personal .....	200

	Pág.
2. Requisitos para el reconocimiento del derecho.....	201
3. Contenido del derecho de la asistencia jurídica gratuita.....	203
4. Órganos competentes y procedimiento.....	204
5. Reintegro de las costas procesales.....	205
II. LAS TASAS JUDICIALES Y LA GRATUIDAD DE LA JUSTICIA .....	206

LECCIÓN DECIMOCUARTA

**LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE LOS CONFLICTOS.  
LA AUTOCOMPOSICIÓN Y EL ARBITRAJE**

I. PANORÁMICA GENERAL .....	209
II. MEDIOS AUTOCOMPOSITIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: LA NEGOCIACIÓN, LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN .....	211
1. Intento de clarificar conceptos: negociación, mediación y conciliación.....	211
2. La mediación .....	212
3. La conciliación .....	214
III. LA CONCILIACIÓN Y LA MEDIACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES DEL ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL.....	215
1. Conciliación y mediación extraprocesal .....	215
2. La conciliación intraprocesal .....	216
IV. EL ARBITRAJE COMO MEDIO POR EXCELENCIA DE HETEROCOM- POSICIÓN DE CONFLICTOS .....	217
<b>BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA .....</b>	<b>221</b>

## **ALGUNAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

El Derecho procesal es la rama del Derecho que se ocupa de lo relativo a la función jurisdiccional. Como cualquier denominación, la de «Derecho procesal» no da a entender por sí misma, sin más aclaraciones, todo su contenido semántico. En efecto, el objeto de esta disciplina gira en torno a tres ejes básicos:

- la jurisdicción o potestad jurisdiccional;
- la acción, y
- el proceso.

La denominación «Derecho procesal» solo se refiere al último de los elementos mencionados, aunque, como veremos, incluye los tres. De hecho, hay autores que prefieren otras denominaciones, como por ejemplo la de «Derecho jurisdiccional» (MONTERO AROCA). En todo caso, esta y otras expresiones que se han propuesto, aun siendo aceptables y válidas, no dejan de resultar también incompletas o parcialmente inexpresivas. Por dicha razón, en esta obra se prefiere la denominación tradicional y más frecuente de «Derecho procesal».

Las explicaciones que integran esta obra se organizarán alrededor de las tres nociones o ejes básicos antes mencionados, que aparecen lógicamente e inescindiblemente entrelazados. La jurisdicción, como veremos, es una potestad del Estado a través de la cual se realiza o actúa el Derecho en el caso concreto; la acción es el Derecho de los ciudadanos a obtener del Estado la prestación de la actividad jurisdiccional; y el proceso es el instrumento, exclusivo y excluyente, a través del cual se ejercita la potestad jurisdiccional y se satisface el derecho de los ciudadanos a obtener la prestación de la actividad jurisdiccional.

Las diversas formulaciones de que suele ser objeto el concepto de Derecho procesal reflejan en gran medida cuanto aquí llevamos dicho. Si prescindimos de aquellas que se limitan a definir el Derecho procesal como el conjunto de normas que regulan el proceso —de las que, por su carácter puramente nominalista o tautológico, pocas consecuencias útiles pueden extraerse— po-

demos centrar nuestra atención en las que verdaderamente pretenden dar razón, describir o desentrañar el objeto cuya definición persiguen. A título de ejemplo, se han propuesto las dos siguientes:

*Conjunto de normas que regulan el proceso como medio para la finalidad de la tutela del orden jurídico y protección de los derechos subjetivos, intereses y situaciones, prescribiendo todo lo que afecta a la constitución y funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, a las condiciones de los sujetos que en él actúan y a los requisitos y efectos de los actos de unos y otros, constitutivos del procedimiento*<sup>1</sup>.

*Conjunto de normas relativas a la estructura y funciones de los órganos jurisdiccionales, a los presupuestos y efectos de la tutela jurisdiccional y a la forma y contenido de la actividad tendente a dispensar dicha tutela*<sup>2</sup>.

Tanto en las ahora transcritas como en otras definiciones propuestas por la doctrina afloran, de forma latente o explícita, aquellos tres temas capitales de la disciplina. Porque, en efecto, cualquiera que sea la definición que se formule, siempre se presupone la existencia de una potestad o función del Estado, atribuida a determinados órganos y dirigida a la tutela del derecho objetivo (jurisdicción), necesariamente actuada mediante una sucesión reglada de actos (proceso), junto con los presupuestos, condiciones y límites del derecho de los ciudadanos al inicio, desarrollo y amplitud de dicha actividad (acción).

Conviene hacer, finalmente, una precisión sobre los objetivos que persigue esta obra. La intención es ofrecer una explicación fundamental o introductoria del Derecho procesal, así como servir de texto básico para seguir la asignatura de «Introducción al Derecho procesal», que figura en el plan de estudios del grado de Derecho. En todo caso, es preciso advertir que en las páginas que siguen no se pretende de ninguna manera ofrecer una teoría general del Derecho procesal. No es, en efecto, pacífica en la doctrina la conveniencia y posibilidad de construir semejante teoría general, cuando menos de características similares a las existentes en otras disciplinas jurídicas, por ejemplo, en Derecho penal<sup>3</sup>. Desde luego, no parece justificarse científicamente, por ejemplo, una teoría general de las alegaciones, de la ejecución o de la cosa juzgada, válida igualmente para el proceso civil y para el proceso penal<sup>4</sup>. Sobre todo estos dos procesos, civil y penal, constituyen manifestaciones tan heterogéneas de la actividad jurisdiccional, que aunque algo pudiese predicarse

<sup>1</sup> PRIETO CASTRO, *Derecho Procesal Civil*, vol. I, Madrid, 1952, p. 33. Citado por DE LA OLIVA, «Sobre conceptos básicos de Derecho procesal», *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 1976, pp. 194 y 195.

<sup>2</sup> DE LA OLIVA (CON M. A. FERNÁNDEZ), *Derecho Procesal Civil*, vol. I, Madrid, 1991, p. 223.

<sup>3</sup> Sobre esta cuestión puede consultarse la obra de FAIRÉN GUILLÉN, *Doctrina general del Derecho Procesal. Hacia una teoría y ley procesal generales*, Barcelona, 1990.

<sup>4</sup> Como señala CARRERAS LLANSANA, «los intentos de construir una parte general que exceda de unos modestos límites no han dado resultado apetecible, porque se han tenido que realizar a base de mezclar técnicas procesales diversas. Explicar conjuntamente la demanda y la querrela, pongo por caso, no es construir una teoría general de las alegaciones o formas de ejercicio de una acción, sino una mezcla de cosas que no deben ser mezcladas (...). Más que aspirar, pues, a una amplísima teoría general, creo que es útil y pedagógico que, con carácter troncal, se una a la introducción al estudio de la disciplina una exposición suficientemente profunda de la teoría general del Derecho procesal civil y de sus procesos de declaración y ejecución». Cfr. AAVV, *La enseñanza del Derecho en España*, Madrid, 1987, p. 194.

en común de los mismos, resultaría tan genérico que probablemente produciría resultados poco satisfactorios. De hecho, cuando algunos procesalistas han acometido este esfuerzo de construcción unitaria de la disciplina, las constantes referencias y remisiones a los diferentes procesos han resultado tan frecuentes que parece haber quedado en entredicho la posibilidad de culminar la empresa con éxito.

No puede perderse nunca de vista la instrumentalidad del Derecho procesal, sobre la cual se volverá con mayor detalle en esta obra. No es este un mero derecho adjetivo: posee reglas y presupuestos específicos que lo distinguen y dotan de autonomía respecto de los derechos sustantivos cuya actuación persigue y de las técnicas que les son propias. Presenta, sin embargo, diferente textura y configuración según las características y naturaleza propia del Derecho a cuya realización pretende servir.

Lo dicho no es óbice, como ya se ha indicado al inicio de estas líneas, para que la jurisdicción como potestad o función del Estado (incluyendo aquí lo relativo al estatuto jurídico de los jueces y magistrados, a la organización del poder judicial, o a determinadas garantías constitucionales de los justiciables, etc.) sea objeto de un tratamiento previo y autónomo respecto del estudio de cada clase de proceso. Ni para que en una asignatura de carácter introductorio se expongan determinadas nociones y principios básicos del proceso y de la acción como derecho a obtener la tutela jurisdiccional.

# LECCIÓN PRIMERA

## LA POTESTAD JURISDICCIONAL

**SUMARIO:** I. LA RELATIVIDAD DEL CONCEPTO DE JURISDICCIÓN: LAS DIFICULTADES PARA OFRECER UNA NOCIÓN ABSTRACTA DE ESTA POTESTAD.—II. LA ABOLICIÓN DE LA JUSTICIA PRIVADA O AUTOAYUDA.—III. LA JURISDICCIÓN COMO POTESTAD PÚBLICA ENCAMINADA A LA ACTUACIÓN O REALIZACIÓN DEL DERECHO EN EL CASO CONCRETO.—IV. LA JURISDICCIÓN Y EL RESTO DE LAS POTESTADES BÁSICAS DEL ESTADO: 1. Jurisdicción y legislación. 2. Jurisdicción y Administración.

### **I. LA RELATIVIDAD DEL CONCEPTO DE JURISDICCIÓN: LAS DIFICULTADES PARA OFRECER UNA NOCIÓN ABSTRACTA DE ESTA POTESTAD**

Cabe constatar históricamente que en toda comunidad política, una vez alcanzado un cierto grado de organización institucional, el poder público tiende a asumir la función de resolver o dirimir los conflictos y disputas jurídicas entre sus miembros, así como la de infligir los castigos o penas más graves previstas por el Derecho. Todas estas operaciones o actividades suponen «realizar o actuar el Derecho», expresión que más adelante explicaremos con mayor detalle y en la que radica el cometido de la potestad jurisdiccional. Existen asimismo otras expresiones empleadas para designar esta función o potestad, tales como «hacer justicia», «impartir justicia», «administrar justicia», cada una de ellas dotada de matices y connotaciones específicas.

La manera en que esta función surge y se configura en el transcurso de los siglos y en las diferentes comunidades políticas (nacionales, estatales o del tipo que sea) ha sido y es diversísima, sobre todo con respecto a los siguientes elementos:

- La titularidad de la función, que, fundamentalmente, puede hacerse recaer o bien en el Rey o en la persona que reviste la condición de soberano, o bien en el Estado, que a su vez la recibe del pueblo.

- La clase de órganos que la ejercen (jueces profesionales, ocasionales, juristas, legos, etc.).
- El estatuto jurídico a que quedan sometidos los titulares de aquellos órganos (principalmente juzgadores independientes o vinculados a instrucciones u órdenes de órganos políticos).
- El ámbito o alcance material en el que opera (si se extiende o no a los conflictos entre los particulares y el poder público, por ejemplo), etc.

Desde la justicia del Antiguo Régimen, monopolizada por el monarca y ejercida por sus subalternos, hasta la justicia independiente de un Estado de Derecho moderno se puede apreciar, pues, una enorme diversidad o multiplicidad de formas y configuraciones de la potestad estatal que ahora nos ocupa.

Pese a ello SERRA DOMÍNGUEZ opina que la jurisdicción no es un concepto relativo, sino que puede ser definido de forma absoluta y con total abstracción respecto de cualesquiera coordenadas políticas o sociales, y con completa independencia de cuál sea el sujeto que históricamente haya ostentado la potestad jurisdiccional. Lo esencial en el concepto de jurisdicción sería el poder de un tercero enderezado a la determinación del Derecho en el caso concreto, un *ius dicere*, en definitiva, cualificado y singularizado por la nota de irrevocabilidad. Relativas, contingentes, serían, si acaso, las concretas manifestaciones históricas y el ámbito de la jurisdicción, pero de ninguna forma el concepto mismo, que presentaría un núcleo irreductible y necesario en la determinación del Derecho en un caso concreto, seguida, en su caso, por su actuación práctica.

Con esta salvedad, sin embargo, la mayor parte de los autores parecen convenir en el carácter relativo del concepto de jurisdicción. Así, aún reconociendo en la jurisdicción una constante identificación histórica con la realización del Derecho en el caso concreto, se suele poner de relieve la excesiva amplitud e inconcreción de dicha definición si se la desvincula de todo condicionamiento histórico o político. Especialmente MONTERO AROCA ha señalado que «... cuando se parte del Derecho político y concretamente de la división de poderes, conceptuándola como una de las potestades del Estado, es innegable su carácter relativo. Para nosotros un concepto de jurisdicción que pretendiera ser absoluto en el tiempo y en el espacio habría de ser necesariamente demasiado amplio o general. Así, es desde luego cierto, en nuestra opinión, que la jurisdicción supone «la determinación irrevocable del Derecho en un caso concreto, seguida, en su caso, de su actuación práctica» (que es la definición de SERRA), pero en estos términos el concepto es hoy poco preciso jurídicamente, y en especial desde el punto de vista social y político poco concreto, pues está recogiendo en su órbita, por poner un ejemplo, tanto la actividad de un juez independiente como la de un funcionario vinculado a las órdenes del partido único». Y concluye: «Por ello, el concepto de jurisdicción ha de basarse en la realidad de nuestro país y de nuestro tiempo, esto es, en la Constitución y en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, básicamente en el Título Preliminar. Partir de que se trata de una de las potestades del Estado es hoy ineludible y cualquier construcción que lo desconozca es meramente teórica».

No falta tampoco quien considera desacertado acoger en la misma denominación concepciones tan diferentes de la función pública a la que nos

referimos y opina, en concreto, que la actuación del Derecho no realizada por jueces y tribunales independientes no merece ser denominada jurisdicción (GIMENO SENDRA).

A mi juicio, parece evidente que el establecimiento de una función jurisdiccional sometida al poder ejecutivo o a las cámaras legislativas pugnaría con las más fundamentales convicciones ideológicas y culturales de nuestra civilización occidental y resultaría absolutamente inaceptable en cualquier sociedad mínimamente avanzada de nuestra época. Conviene, sin embargo, no exagerar el protagonismo conceptual de la independencia en la definición de la potestad jurisdiccional. Por una parte, comprobar el grado real o efectivo de independencia judicial alcanzado en un país concreto podría deparar a veces amargas decepciones y un profundo escepticismo. Y ello, incluso en países pertenecientes al denominado mundo occidental y no precisamente en épocas históricas remotas. Por lo demás, parece que el vocablo jurisdicción, derivado del término latino *iuris-dictio* («decir el Derecho»), es en sí lo suficientemente neutro como para no connotar, prejuzgar o valorar las características que rodean en cada periodo y situación histórica la actuación del Derecho por parte de los órganos a los que se confía esta misión. No obstante lo cual, convengo con MONTERO en que la diversidad de configuraciones y características que presenta y ha presentado el fenómeno jurisdiccional a lo largo de los tiempos y en los diferentes regímenes o sistemas políticos haría muy poco o nada útil reflexionar en abstracto sobre la jurisdicción. Resulta mucho más provechoso tratar sobre esta potestad tal y como esté configurada o diseñada en un ordenamiento jurídico concreto, en nuestro caso en el Derecho español. Pese a todo, muchas de las consideraciones que seguidamente se harán, aunque referidas a nuestro ordenamiento jurídico, son esencialmente válidas y extrapolables a muchos sistemas jurídicos de otros Estados, señaladamente a la mayoría de los europeos y a los de tradición jurídica anglosajona, todos ellos inscritos en la cultura occidental.

De acuerdo con lo que se acaba de decir, la exposición que haremos seguidamente toma como base la legislación española relativa a la jurisdicción, cuyos fundamentos se encuentran en los arts. 117 a 127 CE y en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985, de 1 de julio, y sus posteriores reformas), que desarrolla aquellos preceptos constitucionales.

## II. LA ABOLICIÓN DE LA JUSTICIA PRIVADA O AUTOAYUDA

La aparición o existencia de esta función representa, en todo caso, un notable avance o conquista civilizadora, al implicar la abolición de la denominada justicia privada o autoayuda. Cuando el poder público no se hace cargo de dirimir quién de los ciudadanos enfrentados en un conflicto es efectivamente el titular del derecho en disputa, o se desentiende de la aplicación de las penas o castigos que se derivan de la comisión de ciertas conductas antijurídicas, son los propios ciudadanos quienes han de hacer triunfar su pretensión sobre la del otro, arrebatándole el derecho o la cosa que pretenden, o —lo que aún es peor— infligiéndole el castigo o pena que consideran procedente. Esto, como es evidente, comporta evidentes riesgos, derivados sobre todo del subjetivismo, e implica permitir que los ciudadanos hagan uso de la violencia o

de la coacción a su arbitrio para hacer prevalecer su concepción de la justicia. No es necesario ofrecer más explicaciones para entender los nefastos efectos que esta forma de realizar o actuar la justicia puede provocar para la paz social y para el orden público. De hecho, se trata de una manifestación de primitivismo jurídico o de una situación que en la actualidad tan solo acontece en situaciones de extrema debilidad o crisis del poder público. Y en todo caso, la realización del derecho por la propia mano constituye en la actualidad una conducta sancionada penalmente en el art. 455 CP, que tipifica el delito de realización arbitraria del propio derecho.

### III. LA JURISDICCIÓN COMO POTESTAD PÚBLICA ENCAMINADA A LA ACTUACIÓN O REALIZACIÓN DEL DERECHO EN EL CASO CONCRETO

La jurisdicción está concebida en el ordenamiento jurídico español como potestad estatal. Así lo establece expresamente la art. 117.3 CE, que también especifica que esta potestad consiste en *juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*, fórmula que se reitera en el art. 2.1 LOPJ. En estos preceptos se incluyen las dos actividades u operaciones en que se concreta el ejercicio de esta potestad estatal: juzgar y ejecutar. Juzgar designa la operación de discernir y declarar la respuesta del ordenamiento jurídico ante unos hechos determinados, o si se prefiere, la operación de aplicar el Derecho a unos hechos. Ejecutar, a su vez, significa materializar, hacer real o efectivo el pronunciamiento o declaración que resulte de la operación de juzgar. Si la aplicación del Derecho en un determinado supuesto tiene como consecuencia declarar que A debe a B una cierta cantidad de dinero, ejecutar este pronunciamiento o declaración significa poner aquella suma a disposición de B, utilizando, si es preciso, la fuerza o la compulsión (embargándole bienes para venderlos en una subasta pública, por ejemplo). En ambos supuestos se trata de actuar o realizar el Derecho, es decir, de hacer pasar el Derecho de un mero enunciado abstracto a una realidad palpable o tangible: en primer lugar, declarando cuál es su respuesta ante unos hechos y, posteriormente, si conviene, utilizando los medios adecuados para que aquella declaración se plasme o transforme en realidad, es decir, sea efectiva. Tanto declaración (juzgar) como ejecución son, pues, dos vertientes de una actividad unitaria: actuar o realizar el Derecho.

Sin la potestad que acabamos de explicar el Derecho no pasaría de ser una pura admonición o *desideratum* vacío de contenido, el acatamiento o sumisión al cual quedaría abandonado a la voluntad de los agentes sociales, sin posibilidad de hacerlo efectivo si estos no lo quisieran observar. La seguridad jurídica, la efectividad del Derecho y la coercibilidad de sus mandatos hacen, pues, necesaria la existencia de esta potestad pública. Más concretamente, lo que acabamos ahora de denominar actuación del Derecho se concreta, según la CE, en los cinco aspectos siguientes, que deben ser contemplados tanto desde su vertiente declarativa como desde la ejecutiva:

- La tutela de los derechos subjetivos y de los intereses legítimos de los ciudadanos (art. 24 CE).
- El monopolio de la imposición de las penas (art. 25 CE).
- La tutela de los derechos y libertades fundamentales (art. 53.2 CE).

- El control de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa (art. 106.1 CE).
- El control de constitucionalidad de las leyes (art. 161 CE).

En resumen, en nuestro ordenamiento jurídico la jurisdicción se concibe como la potestad pública que tiene como misión la actuación o realización del derecho objetivo en el caso concreto.

#### **IV. LA JURISDICCIÓN Y EL RESTO DE LAS POTESTADES BÁSICAS DEL ESTADO**

La jurisdicción, junto con la potestad ejecutiva y la legislación, se acostumbra a considerar como una de las tres potestades básicas del Estado, siguiendo la tripartición clásica de los poderes estatales.

##### **1. JURISDICCIÓN Y LEGISLACIÓN**

La distinción entre la potestad legislativa y la jurisdiccional resulta relativamente pacífica o sencilla. La potestad legislativa tiene como finalidad la promulgación de las leyes, es decir, la producción de normas jurídicas de rango legal, instrumento mediante el cual se regulan los aspectos centrales o más importantes que afectan a la comunidad política.

Toda norma implica un imperativo, cosa que, bien mirado, es a la vez común al pronunciamiento jurisdiccional. También las resoluciones jurisdiccionales contienen mandatos, imperativos que reclaman cumplimiento. Ahora bien, estos mandatos son esencialmente diversos a los de las normas legales. Como se ha dicho, el mandato legal es de carácter abstracto, general e innovador, mientras que el mando jurisdiccional reviste las notas opuestas o antagónicas de concreto, especial y declarativo. Es abstracto, porque se dicta en consideración a una pluralidad indefinida de casos que potencialmente pueden acontecer; el mandato de la resolución jurisdiccional, contrariamente, es de carácter concreto, puesto que hace referencia a un acontecimiento concreto que ha tenido lugar en la realidad. El mandato o volición legislativa, por otra parte, es general, puesto que no tiene un destinatario concreto sino que se proyecta sobre todos aquellos ciudadanos que realicen el supuesto de hecho de la norma, mientras que el mandato de una resolución jurisdiccional es de carácter especial, puesto que solo produce sus efectos respecto de los que han sido parte en el proceso. Finalmente, la legislación innova el ordenamiento jurídico, añadiendo normas nuevas o derogando las existentes, mientras que el mandato jurisdiccional traslada la respuesta del Derecho declarando la voluntad de este en un supuesto determinado.

##### **2. JURISDICCIÓN Y ADMINISTRACIÓN**

En una primera aproximación, cabría concluir que la distinción entre la potestad ejecutiva y la jurisdiccional no resulta problemática. Trazando una descripción necesariamente superficial, se podría decir que a la Administración o potestad ejecutiva le atañe proveer de multitud de maneras al bien de

la cosa pública ejecutando y desarrollando las leyes dictadas por los órganos legislativos, depositarios de la representación popular. La jurisdicción, como decíamos, se ocupa de realizar o actuar el Derecho en el caso concreto. Ahora bien, no se puede negar que la Administración también lleva a término con frecuencia actividades que consisten en la realización del Derecho en el caso concreto y se asemejan notablemente a la actividad que realizan los tribunales. Por ejemplo: la Administración es titular de una potestad sancionadora o disciplinaria, en virtud de la cual impone multas, separa del servicio a sus funcionarios, etc. Incluso la forma en que ejercita esta potestad es similar a la propia de los tribunales. Siguiendo con el ejemplo de la potestad sancionadora de la Administración, esta actúa a través de un procedimiento que ha de asegurar ciertas garantías y seguir muchas de las formas propias del proceso penal (separación entre la autoridad que instruye y la que resuelve, por ejemplo). ¿Podemos decir, entonces, que los órganos administrativos ejercen en estos casos potestad jurisdiccional? Si fuese así se estaría vulnerando la exclusividad o monopolio judicial de la jurisdicción previsto en la Constitución y al que nos referiremos más adelante. Pese a la innegable asunción por la Administración de funciones que consisten en realizar o actuar el Derecho en el caso concreto y, por lo tanto, de llevar a término tareas materialmente idénticas a las de los órganos jurisdiccionales, hay sin embargo importantísimas diferencias que permiten distinguir nítidamente estas actividades cuando son realizadas por la Administración o por los órganos jurisdiccionales.

En primer lugar, el régimen de independencia o sumisión jerárquica con el que actúan, respectivamente, los órganos jurisdiccionales y los administrativos. A la Administración, en efecto, le corresponde un modo de actuación jerarquizada, una escala de mando que va desde el último negociado u oficina de la consejería autonómica o ministerio estatal hasta el consejo ejecutivo o de ministros, que, a su vez, son libremente designados y removidos por quien preside el gabinete. La jurisdicción, como podremos comprobar después con más detalle, se ejerce con absoluta independencia, tanto interna (ningún órgano judicial puede dirigir órdenes a otro, no existe jerarquía propiamente dicha entre ellos) como externa (nadie, ningún órgano administrativo o instancia de poder, puede dirigir órdenes a los tribunales ni inmiscuirse en sus funciones).

La imparcialidad, contrariamente a lo que sucede con la independencia, no es una nota que permita distinguir la actuación del Derecho llevada a cabo por los órganos judiciales de la realizada por los de la Administración. Unos y otros están estrictamente obligados a ser imparciales, en el sentido de que deben dictar sus resoluciones sin el menor asomo de prevención o predisposición que los mueva a resolver a favor de alguna de las personas implicadas en el procedimiento, expediente o actuación que esté tramitándose. Imparcialidad, más precisamente, significa actuación con pleno desinterés subjetivo, es decir, aplicación estricta de la legalidad sin tomar partido a favor de una persona en atención a razones diferentes de la propia legalidad (parentesco, amistad, afinidad política, etc.).

Ahora bien, pese al desinterés subjetivo que ha de caracterizar la actuación administrativa, es evidente que la realización del Derecho llevada a cabo por la Administración presenta una gran diferencia en relación con la que

llevan a cabo los tribunales: se trata de una potestad instrumental respecto de las funciones que tiene asignadas, es decir, dirigida a posibilitar el desempeño de las tareas que tiene encomendadas por la ley. La imposición de multas a los contribuyentes que se retrasan en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, por ejemplo, es una potestad conferida a la Administración tributaria para asegurar su misión de proveer al Estado de medios económicos o financieros. La Administración, pues, actúa en estos supuestos en «cosa propia» y, por lo tanto, con interés objetivo. La potestad de realización del Derecho que corresponde a los órganos judiciales, contrariamente, no tiene como misión auxiliar el desempeño de su función: la misma realización del Derecho es, por sí misma, la única tarea que tienen encomendada los tribunales, es una finalidad en sí misma. Por esta razón, contrariamente a lo que sucede con la Administración, cabe afirmar que los tribunales, además de con desinterés subjetivo, actúan también con desinterés objetivo. Actúan, si se prefiere, en «cosa ajena».

Aparte de cuanto llevamos dicho hasta ahora, hay otros aspectos en los que pueden apreciarse diferencias entre la potestad de realizar el Derecho propia de los órganos jurisdiccionales y la que corresponde a la Administración:

- La realización del Derecho operada por los órganos administrativos es siempre susceptible de revisión por parte de los órganos jurisdiccionales, que se presentan así como últimos garantes de la legalidad de la actuación administrativa.
- Solo las resoluciones de los órganos jurisdiccionales son capaces de generar la autoridad de la cosa juzgada, es decir, de impedir un nuevo examen, revisión o replanteamiento de lo que se ha decidido. Contrariamente, como decíamos, los actos de una Administración pública son siempre susceptibles de revisión por parte de los órganos jurisdiccionales. Ahora bien, que tan solo las resoluciones de los órganos jurisdiccionales sean idóneas para generar la autoridad de la cosa juzgada no significa que todas las resoluciones dictadas por los tribunales gocen siempre de esta autoridad. Tal es el caso, por ejemplo, de la actividad judicial llevada a cabo en la instrucción de los procesos penales y de las sentencias dictadas en los procesos sumarios civiles. Así pues, la autoridad de cosa juzgada tampoco es un criterio absoluto para distinguir la actividad jurisdiccional de la actividad administrativa.
- Adviértase, por lo demás, que, aunque las resoluciones de los órganos administrativos no son aptas para generar la autoridad de la cosa juzgada, en ocasiones sus efectos vinculantes respecto de los órganos judiciales pueden ser en la práctica muy similares. Es el caso del art. 9.1 de la Directiva 2014/104/UE, transpuesto al Derecho español por el art. 75 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en materia de ejercicio de las acciones de daños y perjuicios por infracciones del Derecho de la competencia. Dichos efectos vinculantes operan como se explica a continuación. Las empresas que infringen el Derecho de la competencia pueden ser sancionadas con una multa impuesta por la Comisión Europea o la correspondiente autoridad nacional de competencia, que en España es la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Quienes hayan padecido daños y per-

juicios por dicha conducta lesiva de la competencia (por ejemplo, los transportistas que han adquirido sus camiones a precios incrementados a causa de un pacto de fijación de precios por parte de los fabricantes) pueden dirigirse a los tribunales del orden jurisdiccional civil para reclamar aquellos daños y perjuicios a través del correspondiente proceso civil. En virtud del referido art. 75 de la Ley española de Defensa de la Competencia, en este proceso las decisiones firmes de las autoridades nacionales de la competencia serán consideradas ante los tribunales como prueba irrefutable de la existencia e ilicitud del comportamiento que fue objeto de sanción. Como se ve, pues, las decisiones de un órgano administrativo vinculan a los órganos judiciales. No en virtud de una hipotética autoridad de cosa juzgada de aquellas resoluciones administrativas sancionatorias, sino de la singular fuerza probatoria —no refutable o inatacable— que el legislador confiere a dichas resoluciones. La diferencia entre la autoridad de cosa juzgada y dicha fuerza probatoria es, en términos prácticos, muy exigua. Esta tendencia a vincular a los órganos judiciales a lo resuelto por autoridades administrativas se va a ver, previsiblemente, incrementada con el paso de los años y aplicada en ámbitos diferentes a los de la competencia.