

# Lección 1

## DERECHO PROCESAL. CONCEPTO, FUENTES Y REGULACIÓN

*Sonia Calaza López*

### I. DERECHO PROCESAL: CONCEPTO, REGULACIÓN Y FUENTES

#### Supuesto de hecho

El primer contenido, en un orden lógico y cronológico, del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales que reconoce el art. 24.1 CE es el acceso a la Jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas. No se trata, sin embargo, de un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, ni tampoco de un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino de un derecho a obtenerla por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal. En cuanto derecho prestacional es conformado por las normas legales que determinan su alcance y contenido y establecen los presupuestos y requisitos para su ejercicio, las cuales pueden establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos. De este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la Jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución. También puede verse conculcado el derecho de acceso a la tutela por aquellas interpretaciones de las nor-

mas que son manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que, por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquella causa preserva y los intereses que se sacrifican, de forma que la negación de la concurrencia del presupuesto o requisito en cuestión sea arbitraria o irrazonable.

## Cuestiones

a) ¿Qué es el Derecho procesal?

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, complementarias e interdependientes partes del Derecho procesal: Jurisdicción (Jueces y Magistrados), Acción (derecho a la tutela judicial efectiva y de defensa), y Proceso (instrumento de la Jurisdicción para solventar los conflictos de los ciudadanos cuando ejercitan sus derechos de acción y defensa).

b) En el texto del caso práctico, se analiza el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales que reconoce el art. 24.1 CE como un derecho de acceso a la Jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas. ¿Cómo se reconoce este derecho de acceso a las distintas partes del proceso y qué proyecciones tiene?

El derecho de acción –aludido en el texto del caso práctico– corresponde a la parte activa (actor o demandante, denunciante, querellante, recurrente) de la relación procesal entablada ante el Juez –reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española (en adelante, CE)–. Sin embargo, a la parte pasiva de esa misma relación (demandado, denunciado, querellado, recurrido) corresponde el derecho de defensa– reconocido en el artículo 24.2 CE. Estos derechos fundamentales –acción y defensa no se agotan, efectivamente, en su propia, exclusiva e individual puesta en práctica, sino que gozan de múltiples proyecciones o manifestaciones, algunas 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 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.

c) ¿La forma de acceder a la Jurisdicción es siempre la misma o difiere en función de algún criterio?

La forma de acceder a la Jurisdicción diferirá en función de la naturaleza del conflicto. Así, 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.

d) ¿El acceso a la Jurisdicción y la posterior interacción de las partes en el proceso es en todo caso obligatoria o existen ciertos actos de disposición de la pretensión?

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. Así, 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 a la Jurisdicción; pero si se decantan por acudir, preferentemente a la Jurisdicción y descartan la referida “alternativa”, 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, la que confiere, a los principales protagonistas procesales (actor y demandado) 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.

Ahora bien, esta regla general –la de que “el Derecho procesal es un Derecho imperativo”– no está exenta de relevantes excepciones. 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 competente por razón del territorio— son dispositivas. Pero donde la capacidad de “transformación” merced a la libre voluntad de los justiciables alcanza su máximo exponente es en los denominados “actos de disposición de la pretensión”, en especial, en los siguientes: renuncia, desistimiento, allanamiento y transacción. Por tanto, 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 sobre el principio de legalidad. En consecuencia, las normas de Derecho procesal son esencialmente imperativas, sin perjuicio de que contienen, en ciertas fases de nuestros procesos dispositivos, algunos márgenes de disponibilidad.

e) ¿El acceso a la Jurisdicción es limitado o ilimitado?

El acceso a la Jurisdicción no es ilimitado; o —por decirlo en sentido positivo— es limitado, puesto que se trata de un derecho a obtener la prestación jurisdiccional por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal. En cuanto derecho prestacional —como muy bien se advierte en el texto del caso práctico— queda conformado por las normas legales que determinan su alcance y contenido y establecen los presupuestos y requisitos para su ejercicio, las cuales pueden establecer límites al pleno acceso a la Jurisdicción siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos.

## **Derecho aplicable**

Artículo 24.1 y 2 CE.

## **II. CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL**

### **Supuesto de hecho**

En fecha 3 de julio de 2020, el Juzgado de lo Penal núm. X de Lugo condenó a Don A a cuarenta días de trabajos comunitarios por amenazas a su pareja. Asimismo, el Juzgado también dictó una orden de alejamiento de su pareja de no menos de 500 metros y de prohibición de comunicarse con ella durante dieciocho meses, así como la prohibición de poseer y usar armas durante el mismo periodo. Don A presentó, en el juicio, varias pruebas en su defensa. Sin embargo, no todas fueron aceptadas por el Tribunal de lo Penal. Fue condenado basándose esencialmente en el carácter amenazante de los mensajes de texto recibidos por su pareja, en las declaraciones testimoniales prestadas por su hija y su pareja, y en su propio testimonio. Don A interpuso un recurso de apelación. El 13 de noviembre

de 2020 la Audiencia Provincial de Lugo desestimó el recurso y confirmó la condena del demandante. El demandante concluyó que las partes del testimonio que faltaban, incluidas algunas de las pruebas presentadas en su defensa y la grabación del juicio, no habían sido remitidas a la Audiencia Provincial en el momento en que esta examinó su recurso. Interpuso un incidente de nulidad solicitando la declaración de nulidad de esta sentencia, de 13 de noviembre de 2020, por considerar que se había vulnerado su derecho a la igualdad de armas y a un juicio equitativo. El incidente fue desestimado el 16 de diciembre de 2020. La Audiencia Provincial confirmó que la grabación del juicio había sido remitida con el resto del testimonio de las diligencias judiciales y que no se habían vulnerado los derechos procesales del demandante. El Tribunal Constitucional, en sentencia notificada el 26 de septiembre de 2022, declaró inadmisibile el recurso de amparo del demandante debido a que “no se había justificado específica y suficientemente su trascendencia constitucional”.

## Cuestiones

- a) ¿El Derecho procesal es una rama del ordenamiento jurídico que corresponde al Derecho público o privado? En el caso práctico, ¿se suscita una controversia de naturaleza pública o privada? Razone ambas respuestas.
- b) La Jurisdicción se identifica con tres conceptos: el Poder Judicial, la potestad jurisdiccional y la función jurisdiccional. ¿Podría explicar la diferencia de estos tres conceptos?
- c) La forma de acceder a la Jurisdicción, ¿es espontánea o se encuentra reglada? Exponga cuál debe ser el modo de proceder de un ciudadano para resolver su conflicto ante los Tribunales una vez agotadas las vías de resolución armoniosa.
- d) ¿Existen derechos fundamentales de naturaleza procesal? ¿Cuáles son? ¿Y a qué sujetos afectan cada uno de ellos? ¿Cuáles son los derechos fundamentales concretamente comprometidos en el presente caso práctico?
- e) ¿Cuál es el instrumento a partir del cual el particular afectado por el conflicto canaliza su pretensión ante los Jueces y Magistrados?

## Derecho aplicable

Artículo 24.1 y 2 CE.

### III. CARACTERES DEL DERECHO PROCESAL

#### Supuesto de hecho

La jurisprudencia constitucional ha declarado de manera reiterada que el *ius puniendi*, entendido como Derecho material a sancionar, es de exclusiva naturaleza pública y de titularidad estatal. También ha afirmado: 1) Que puede manifestarse de manera constitucionalmente legítima tanto a través del Derecho penal como del Derecho administrativo sancionador; y 2) Que la Administración Pública ostenta una titularidad autónoma para el ejercicio de una potestad sancionadora, ya que el control judicial desarrollado por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo respecto del ejercicio de dicha potestad no constituye una manifestación del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, sino la mera revisión de un acto administrativo de imposición de una sanción. La dualidad de manifestaciones en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado entre el Derecho penal, atribuido en exclusiva a los órganos judiciales del orden penal, y el Derecho administrativo sancionador, atribuido en exclusiva a los órganos de la Administración Pública, determina la necesidad de establecer una delimitación entre ambas. Esa delimitación, desde una perspectiva constitucional, encuentra su raíz en el artículo 25.3 CE, en el que se establece que: “la Administración Civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”. La posibilidad de subsumir unos mismos hechos en un ilícito administrativo y en otro penal se resuelve, tal como ha declarado la jurisprudencia constitucional, conforme al principio de preferencia en favor del orden jurisdiccional penal”.

#### Cuestiones

- a) El Poder Judicial –integrado por Jueces y Magistrados– es el Poder al que se encomienda la resolución de los conflictos jurídicos suscitados entre los ciudadanos: Estos conflictos jurídicos, ¿son exclusivamente públicos? ¿Son exclusivamente privados? ¿O pueden ser –según cada caso– públicos y privados?
- b) ¿Cuál es la naturaleza –pública o privada– de los conflictos suscitados en el orden penal y administrativo, a los que se refiere el caso práctico? En caso de conflicto entre unos y otros –entre los penales y administrativos–, ¿goza de prioridad o preferencia algún orden jurisdiccional sobre otro?
- c) La legislación procesal, ¿es competencia exclusiva del Estado o admite delegación autónoma? Razone su respuesta.
- d) El Derecho procesal, ¿es de naturaleza facultativa o imperativa? ¿Los justiciables tienen algún margen de disponibilidad respecto de sus actuaciones procesales?
- e) ¿El Derecho procesal goza de plena autonomía respecto del Derecho sustantivo? Indique el concepto de Derecho sustantivo y Derecho procesal.

## Derecho aplicable

Artículo 149.1.6° CE.

## IV. FUENTES DEL DERECHO PROCESAL

### Supuesto de hecho

A la vista de los enunciados es obvio que el segundo motivo debe ser desestimado de plano en este momento procesal por causa de inadmisión, puesto que la jurisprudencia, y menos una sola sentencia que no la crea por no ser doctrina reiterada como exige el art. 1.6 CC, no tiene la consideración de norma para fundamentar un recurso de casación, pues su condición es la de complementar el ordenamiento jurídico; esto es, la ley, la costumbre o los principios generales del derecho, que son las fuentes o normas del ordenamiento jurídico, como el propio art. 1 del Código Civil en sus apartados 1 y 6 establece de forma inequívoca.

### Cuestiones

- a) La Ley es la fuente, por excelencia, del Derecho, ¿qué manifestaciones del principio de legalidad puede destacar en relación con la estructura orgánica y organización funcional del Poder Judicial?
- b) ¿La costumbre es una fuente del Derecho procesal? Razone su respuesta.
- c) Los principios generales del Derecho procesal son una relevante fuente del Derecho. Enumere cinco principios generales del Derecho procesal.
- d) ¿La jurisprudencia es una fuente del Derecho procesal?
- e) ¿Qué ha de entenderse por jurisprudencia al efecto del artículo 1.6 CC (transcrito en la legislación aplicable)?

## Derecho aplicable

Artículo 1.1, 3, 4 y 6 CC.

## V. REGULACIÓN DEL DERECHO PROCESAL

### Supuesto de hecho

En primer término, ha de observarse que a los efectos del art. 193.c) Ley Reguladora de la Jurisdicción Social no es invocable como Jurisprudencia la doctrina de aplicación proveniente de las resoluciones de los actuales Tribunales de Justicia,

habida cuenta del rango jerárquico de dichos órganos jurisdiccionales. El recurso de suplicación únicamente cabe ampararlo en infracción normativa y/o de la Jurisprudencia propiamente dicha, que como fuente complementaria del ordenamiento jurídico, está reservada por el art. 1.6 CC a “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 la relación con las sentencias invocadas, no pueden fundamentar un motivo de suplicación por la vía del apartado c) del art. 193 LRJS, puesto que en tal precepto, cuando se hace referencia a la jurisprudencia ha de entenderse con remisión a la emitida por el Tribunal Supremo, por lo que no habrán de ser tenidas en consideración a los efectos de resolver el presente recurso.

## Cuestiones

- a) ¿Cuál es la primera fuente del Derecho procesal? ¿Ha de ser de aplicación prioritaria cuando esta primera fuente del Derecho procesal entrase en conflicto con otras fuentes –también del Derecho procesal–?
- b) Los Jueces tienen el deber inexcusable de resolver los conflictos jurídicos ateniéndose al sistema de fuentes; pero dentro de cada fuente, ¿también tienen el deber inexcusable de atender al criterio de priorización que las normas –o principios– ocupan dentro de la jerarquía normativa o tienen libertad de elección dentro de su “sumisión al imperio de la Ley”?
- c) Establezca –debidamente numerados– el orden jerárquico en materia procesal de las siguientes fuentes: Decretos-Legislativos, costumbre, Constitución española, Leyes ordinarias, Decretos-Leyes, principios generales del Derecho y Leyes orgánicas.
- d) ¿Cuáles son las Leyes procesales civiles, penales, contencioso-administrativo y laborales por las que se regulan la mayor parte de los procesos civiles y penales?
- e) ¿Cuáles son las Leyes procesales contencioso-administrativo y laborales por las que se regulan la mayor parte de los procesos administrativos y laborales?

## Derecho aplicable

Artículo 1.1, 2 y 7 CC.

## VI. EFICACIA DEL DERECHO PROCESAL EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO

### Supuesto de hecho

En nuestro ordenamiento el principio de interdicción de la retroactividad rige en relación con las disposiciones sancionadoras no favorables y restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE) y se proyecta únicamente sobre las normas por medio de las cuales el Estado ejercita su *ius puniendi*, ya en la esfera penal, ya en la administrativa sancionadora, de tal forma que no existe obstáculo constitucional a la retroactividad de la norma, ya que reproduciendo la doctrina del Tribunal Constitucional: “la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas, de lo que se deduce que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 CE, cuando incide sobre “relaciones consagradas” y afecta a “situaciones agotadas”. Ahora bien, en el ámbito civil, el artículo 2.3 CC establece el principio de irretroactividad de las leyes si no dispusieren lo contrario, por lo que nuestro ordenamiento positivo se inspira en el principio *tempus regit actum* o de irretroactividad, en cuya virtud cada relación jurídica se disciplina por las normas rectoras al tiempo de su creación, sin que venga permitido alterarla por preceptos ulteriores a menos que ofrezcan inequívoco carácter retroactivo.

### Cuestiones

- a) Las Leyes, tal y como dispone el artículo 2 del Código Civil, “entran en vigor a los veinte días de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado, si en ellas no se dispone otra cosa”. Sin embargo, muchas Leyes procesales establecen un plazo distinto a este, ¿cuál cree que es la razón del establecimiento legal, en terreno procesal, de un lapso temporal más amplio –que 20 días– desde la publicación de la norma hasta el surgimiento de su vigencia?
- b) ¿Cuándo, cómo y con qué concreto alcance puede entenderse derogada una norma? Razone su respuesta.
- c) El “tiempo del Derecho material” –momento en que se suscita el conflicto– ha de ser idéntico al “tiempo del Derecho procesal” –momento en que se resuelve procesalmente ese conflicto–. Esto es, si la norma procesal vigente al tiempo del surgimiento del conflicto y la norma procesal vigente al tiempo de tramitarse judicialmente ese conflicto es distinta, entonces, ¿el conflicto ha de resolverse por la norma procesal vigente al tiempo del surgimiento del conflicto o por la norma procesal vigente al tiempo de canalizarse judicialmente ese conflicto?
- d) El artículo 9.3 de la Constitución Española garantiza el “principio de retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos

individuales". Con base en este principio, ¿qué puede hacer el Juez si, en pleno procedimiento, cambia sustancialmente la norma procesal aplicable al objeto de enjuiciamiento?

e) El Derecho procesal –recuérdese– es siempre de ámbito nacional (art. 149.1.6° CE: "El Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación procesal"). Exponga las razones que justifican esta naturaleza estatal del Derecho procesal.

### **Derecho aplicable**

- Artículo 2.1, 2 y 3 CC.
- Artículo 2 LEC.