

# **Proceso, eficacia y garantías en la sociedad global**

*Liber Amicorum II*

# Proceso, eficacia y garantías en la sociedad global

*Liber Amicorum II*

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2013 Agustín Pérez-Cruz Martín y Lorenzo-Mateo Bujosa Vadell (coords.)

© 2013 Atelier Vía Laietana 12, 08003 Barcelona e-mail: [editorial@atelierlibros.es](mailto:editorial@atelierlibros.es) [www.atelierlibros.es](http://www.atelierlibros.es) Tel. 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-15690-33-7

Depósito legal: B-25.815-2013

Diseño de la colección y de la cubierta: Eva Ramos

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona [www.addenda.es](http://www.addenda.es)

Impresión: Winihard Gràfics, Avda. del Prat 7, 08180 Moià

# Índice

---

<b>LAUDATIO A LA OBRA CIENTÍFICA DE LA PROF.<sup>a</sup> DR.<sup>a</sup> D.<sup>a</sup> MARÍA DEL CARMEN CALVO SÁNCHEZ</b> .....	23
<i>Lorenzo M. Bujosa Vadell</i>	
1. Introducción .....	23
2. Conceptos generales .....	24
a) La imparcialidad de los Jueces y Magistrados .....	24
b) El coste de la justicia .....	25
3. Derecho procesal orgánico .....	25
a) El Secretario judicial a examen .....	25
b) El Secretario Judicial y la efectividad del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas .....	26
c) La informatización de la Administración de Justicia .....	27
4. Derecho Procesal Civil .....	27
a) La revisión civil .....	27
b) El Ministerio Fiscal en el proceso civil .....	28
c) Abstención y recusación en el proceso civil .....	28
d) La prueba en el proceso civil .....	29
e) Los procesos matrimoniales consensuales .....	30
f) Algunos temas de ejecución procesal civil .....	30
g) Arbitraje .....	31
5. Derecho Procesal Penal .....	31
a) Sugerencias para una reforma procesal penal .....	31
b) La fase de investigación en el proceso penal .....	33
c) La dirección de la investigación penal .....	34
d) La reforma de la prisión provisional .....	35
e) El procedimiento abreviado y sus garantías .....	36
f) La casación penal .....	36
g) El juicio de faltas .....	37
h) Proceso ante jurados y duración del juicio oral .....	38
6. Otras especialidades procesales .....	38
a) La revisión en el proceso administrativo .....	38
b) El control de la imparcialidad en los procesos constitucionales .....	39

## LAS REFORMAS PROCESALES

<b>I. REFLEXIONES SOBRE LA JUSTICIA PENAL EN ESPAÑA</b> .....	43
<i>José Martín Ostos</i>	

I. Palabras previas . . . . .	43
II. Jurisdicción y competencia . . . . .	44
1. Jurisdicción. . . . .	44
2. Competencia. . . . .	45
III. Organización judicial. . . . .	46
1. El juzgado de paz. . . . .	46
2. El juzgado de instrucción. . . . .	47
3. El juzgado de violencia sobre la mujer . . . . .	48
IV. Las partes . . . . .	49
1. El Ministerio Fiscal . . . . .	49
2. El acusador particular . . . . .	50
3. El acusador popular . . . . .	51
4. El acusador privado. . . . .	53
5. El imputado (la asistencia de abogado). . . . .	53
V. El objeto del proceso penal. . . . .	54
VI. La instrucción . . . . .	55
1. Concepto . . . . .	55
2. Órgano instructor. . . . .	56
3. La instrucción en España . . . . .	57
4. Otros aspectos . . . . .	57
VII. Juicio oral y sentencia . . . . .	58
VIII. Recursos . . . . .	59
IX. Medidas cautelares . . . . .	59
1. La detención. . . . .	59
2. La prisión provisional . . . . .	60
X. La ejecución . . . . .	60
XI. El tribunal del jurado. . . . .	61
1. Consideraciones generales . . . . .	61
2. El proceso. . . . .	62
3. Valoración . . . . .	63
XII. La justicia de menores. . . . .	64
1. Consideraciones generales . . . . .	64
2. Competencia . . . . .	65
3. Las partes. . . . .	66
4. Las medidas . . . . .	67
5. El proceso. . . . .	67
6. La ejecución . . . . .	68
7. La responsabilidad civil. . . . .	69
8. Palabras finales. . . . .	70
<b>II. ¿HACIA DÓNDE CAMINA LA ACCIÓN POPULAR?</b> . . . . .	<b>71</b>
<i>Xulio Ferreiro Baamonde</i>	
1. Introducción. La acción popular en la Ley de enjuiciamiento criminal . . . . .	71
2. El derecho constitucional a la acción popular como derecho de configuración legal . . . . .	75
3. La supuesta exclusión del acusador popular por el art. 782 LECrim . . . . .	78
4. La desconfianza hacia el Ministerio Fiscal . . . . .	82
5. Inconvenientes procesales derivados de la participación del actor popular. . . . .	87
6. La acción popular como mecanismo de tutela de intereses difusos . . . . .	90

7. Conclusión. La acción popular como mecanismo de participación ciudadana. . .	94
8. Bibliografía . . . . .	97
<b>III. LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS: COMENTARIOS SOBRE SU REGULACIÓN SUSTANTIVA Y PROCESAL . . . . .</b>	<b>101</b>
<i>Nicolás Rodríguez García</i>	
1. Introducción . . . . .	101
2. En general: algunas características básicas . . . . .	107
3. En particular: algunos aspectos destacables . . . . .	109
A) Sujetos responsables . . . . .	109
B) Ámbito de aplicación . . . . .	110
C) Conexión entre la persona jurídica y la persona física . . . . .	112
D) Atenuación de la responsabilidad . . . . .	114
E) Transformación de la persona jurídica . . . . .	116
F) Régimen sancionador: penas y formas de aplicación . . . . .	117
G) Responsabilidad civil . . . . .	120
4. Con carácter excepcional: la responsabilidad de los entes colectivos sin personalidad . . . . .	121
5. Con carácter de urgencia: el diseño del <i>status</i> jurídico-procesal de la persona jurídica en el proceso penal. . . . .	123
6. Conclusiones . . . . .	133
<b>IV. ALGUNOS PROBLEMAS SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN Y LA SEGUNDA INSTANCIA EN EL PROCESO PENAL . . . . .</b>	<b>135</b>
<i>Manuel Richard González</i>	
Prólogo . . . . .	135
1. Introducción. Problemas que aquejan a nuestro sistema de enjuiciamiento criminal . . . . .	136
2. Deficiencias del sistema de recursos frente a sentencias definitivas dictadas en el proceso penal . . . . .	137
3. El problema de la ausencia de una segunda instancia frente a determinadas sentencias . . . . .	139
4. Sobre la naturaleza y ámbito de la segunda instancia en el proceso penal . . . . .	145
<b>V. LA RELACIÓN ENTRE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LA MEDIACIÓN CIVIL Y MERCANTIL . . . . .</b>	<b>153</b>
<i>Vicente Pérez Daudí</i>	
I. Introducción . . . . .	153
II. Tramitación legislativa . . . . .	154
III. Las medidas cautelares . . . . .	155
IV. Las medidas cautelares previas al inicio del proceso judicial y la mediación . . . . .	155
V. La adopción de medidas cautelares durante la pendencia de un procedimiento de mediación . . . . .	159
1. Acuerdos provisionales de mediación. . . . .	159
2. La adopción por el tribunal . . . . .	159
A) La competencia . . . . .	159
B) Incidencia de la mediación en los presupuestos de adopción de las medidas cautelares . . . . .	161

VI. La finalización del procedimiento de mediación y las medidas cautelares adoptadas . . . . .	162
VII. La influencia del procedimiento de mediación en la adopción posterior de las medidas cautelares . . . . .	164
<b>VI. JUSTICIA CIVIL INTERINA: EFICIENCIA, CONTENIDO Y CALIDAD . . . . .</b>	<b>167</b>
<i>Francisco Ramos Romeu</i>	
1. Introducción . . . . .	167
2. Eficiencia de los jueces interinos . . . . .	168
3. Sentido de las decisiones de los jueces interinos . . . . .	172
4. Calidad de los jueces interinos . . . . .	175
5. Conclusiones . . . . .	178
<b>VII. LAS FUNCIONES PROCESALES DEL SECRETARIO EN LA NUEVA OFICINA JUDICIAL: CONSTITUCIONALIDAD, EFECTIVIDAD/EFICIENCIA Y TÉCNICA LEGISLATIVA. . . . .</b>	<b>181</b>
<i>Manuel Ortells Ramos</i>	
I. Introducción . . . . .	181
II. Problemas de constitucionalidad, sí, pero con mesura . . . . .	182
1. La legislación orgánica y ordinaria para una nueva oficina judicial y que atribuye al secretario judicial nuevas potestades sobre la dirección del proceso y sobre otras materias. . . . .	183
2. Las «declaraciones» sobre el proyecto de la Ley 13/2009 . . . . .	185
3. Una aproximación a los problemas de constitucionalidad . . . . .	187
A) Potestad de decidir sobre el tema de fondo de un proceso, potestad de poner término a un proceso y potestad de juzgar . . . . .	187
B) La potestad de ejecución. . . . .	189
C) Las potestades de dirección y tramitación del proceso . . . . .	193
III. Sobre la efectividad y eficiencia de las atribuciones de potestades a juez y a secretario judicial por la Ley 13/2009 . . . . .	195
1. Sobre los aspectos generales de las opciones organizativas . . . . .	196
2. La «última palabra» de los jueces sobre la dirección procesal del secretario judicial y la reducción de su «incidencia negativa» sobre los objetivos de efectividad y eficiencia . . . . .	200
IV. La buena técnica legislativa: un instrumento «barato» para mejorar la eficiencia de la actividad procesal. . . . .	202
1. Las disposiciones sobre la atribución al secretario judicial de la potestad sobre la tramitación procesal . . . . .	202
2. Las disposiciones sobre la atribución al secretario judicial, en el proceso de ejecución, de potestades que exceden de la tramitación. . . . .	204
3. Las disposiciones sobre la impugnabilidad mediante recurso de revisión contra resoluciones del secretario judicial en el proceso de ejecución . . . . .	205
<b>VIII. EXAMEN CRÍTICO SOBRE LA AMPLIACIÓN DE LAS FUNCIONES DEL SECRETARIO JUDICIAL POR LA LEY 13/2009, DE REFORMA DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL, EN LOS PROCESOS CIVIL Y PENAL . . . . .</b>	<b>207</b>
<i>Jesus Seoane Cacharrón</i>	

I. Introducción . . . . .	207
II. Trascendencia de la Recomendación del Consejo de Europa R(86)-12 de 16 de septiembre de 1986 . . . . .	208
III. Configuración del Secretario Judicial en el Derecho Comparado . . . . .	210
1. Modelo Latinoamericano . . . . .	210
2. Modelo inglés . . . . .	210
3. Modelo alemán-austriaco . . . . .	211
IV. Hacia el modelo europeo de Secretario Judicial . . . . .	212
V. Consideraciones generales sobre la posición del Secretario Judicial en el Órgano Jurisdiccional en las últimas reformas orgánicas y procesales . . . . .	214
VI. Trascendencia de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial por Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre . . . . .	217
VII. Creación de la Nueva Oficina Judicial . . . . .	218
VIII. Finalidad de la Reforma de la Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009 . . . . .	220
IX. La conciliación y la mediación . . . . .	221
X. Ampliación de los funciones del Secretario Judicial en la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 . . . . .	221
XI. Ampliación de funciones del Secretario Judicial en la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882 . . . . .	226
XII. Conclusiones . . . . .	229
Bibliografía consultada . . . . .	229
<b>IX. SITUACIÓN CRÍTICA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CON ESPECIAL ATENCIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN . . . . .</b>	<b>233</b>
<i>Manuel Serra Domínguez</i>	
1. Deterioro progresivo y constante de la Administración de Justicia . . . . .	233
2. Crítica de la situación actual del recurso de casación . . . . .	236
3. Principales defectos de la regulación de la casación en la LEC 1/2.000 . . . . .	238
A) Sustitución del tradicional recurso de casación, por seis distintos recursos . . . . .	238
B) Ausencia de regulación de los errores de hecho de la sentencia . . . . .	239
C) Formalismo del escrito de preparación del recurso . . . . .	239
D) Mantenimiento de la fase de admisión . . . . .	240
E) Preferente tramitación escrita del recurso . . . . .	241
4. El acuerdo no jurisdiccional del Pleno de Magistrados de 12 diciembre de 2000 . . . . .	241
1º. El pretendido carácter excluyente de los motivos de casación por razón de la cuantía y por interés casacional . . . . .	242
2º. Limitación del interés casacional con fundamento en la jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales . . . . .	244
3º. Exacerbación del formalismo en el escrito de preparación del recurso . . . . .	246
4º. El formalismo del escrito de interposición en la fase de admisión . . . . .	247
5. Estudio especial de algunos formalismos concretos motivados por la pasividad del Tribunal Constitucional . . . . .	250
a) Recursos declarados desiertos por falta de comparecencia del Procurador del recurrente . . . . .	250
b) Formalismo del recurso extraordinario por infracción procesal fundado en incongruencia de la sentencia . . . . .	254
6. Algunas sugerencias para la reforma de la casación . . . . .	255



<b>X. LA REPARACIÓN DEL «BUEN JUEZ MAGNAUD»</b> . . . . .	259
<i>José Luis Vázquez Sotelo</i>	
I. Cuando España era jauja: del derroche económico y de la opulencia a la mas grave crisis económica y financiera que se recuerda . . . . .	261
II. Situaciones especialmente angustiosas derivadas de la ejecución de préstamos con garantía hipotecaria para adquisición de viviendas (pérdida de las cantidades entregadas, imposibilidad de enajenar el inmueble y lanzamiento del deudor de la vivienda ocupada). Situaciones concursales. . . . .	271
III. Falta de respuestas legislativas . . . . .	276
IV. Respuestas judiciales acordes con la legalidad sustantiva (soluciones legales) . .	278
V. Respuestas judiciales fundadas en la equidad (soluciones humanistas, equitativas) . . . . .	279
VI. El «buen juez Magnaud». . . . .	284
VII. Reflexión final . . . . .	287
<b>XI. EL MONITORIO POR DESAHUCIO. LA REFORMA PROCESAL QUE NO CESA . . .</b>	289
<i>José Bonet Navarro</i>	
I. Introducción . . . . .	289
II. El procedimiento monitorio: una panacea no exenta de contraindicaciones. . . .	291
1. La insuficiente comprensión de la tutela judicial mediante la técnica monitoria como origen de la sintomatología . . . . .	291
2. El efecto preclusivo de la oposición y la muy limitada posibilidad de introducción de material fáctico por el deudor . . . . .	295
3. La inutilidad del monitorio, salvo mejor criterio del deudor, cuando la cuantía se corresponda con la del juicio ordinario . . . . .	299
III. El monitorio de desahucio en la Ley de Medidas de Agilización Procesal (principales aspectos). . . . .	302
1. Vía procesal adecuada . . . . .	302
2. Ubicación sistemática y un apunte sobre su naturaleza jurídica. . . . .	304
3. Demanda y documentos que la acompañarán . . . . .	305
4. Pretensión de extinción de la relación arrendaticia, consiguiente lanzamiento y la obligación de pago . . . . .	307
5. Eventualidades ofrecidas al requerido y consecuencias de su actitud. . . . .	308
A) Mayor juego de eventualidades ofrecidas al demandado . . . . .	308
B) Informaciones y advertencias incluidas en el requerimiento . . . . .	310
C) Consecuencias derivadas de la actitud del requerido . . . . .	312
IV. Referencia a Algunas previsiones igualmente atinentes al juicio por desahucio .	315
A) Exclusión de la fase de preparación en todos los recursos . . . . .	315
B) Notificaciones. . . . .	315
<b>XII. ¿REFORMA DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA?: DACIÓN EN PAGO Y CANCELACIÓN DE HIPOTECA <i>VERSUS</i> RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL</b> . . . . .	317
<i>José Martín Pastor</i>	
I. Introducción . . . . .	317
II. Análisis del Auto de la Audiencia Provincial de Navarra (sección 2ª), núm. 111/2010, de 17 de diciembre . . . . .	318

1. El supuesto de hecho . . . . .	318
2. La fundamentación jurídica . . . . .	319
3. El fallo . . . . .	321
4. La impugnación de esta resolución . . . . .	321
III. Análisis del Auto de la Audiencia Provincial de Navarra (sección 3ª), núm. 4/2011, de 28 de enero . . . . .	322
1. El supuesto de hecho . . . . .	322
2. La fundamentación jurídica . . . . .	323
3. El fallo . . . . .	325
IV. Valoración crítica. . . . .	325
<b>XIII. LAS MEDIDAS DE AGILIZACIÓN PROCESAL Y EL JUICIO MONITORIO DE DESAHUCIO . . . . .</b>	<b>333</b>
<i>Virtudes Ochoa Monzó</i>	
I. La vorágine reformadora del proceso civil, en particular, en materia de desahucios . . . . .	333
II. La Ley de Medidas de Agilización Procesal y el monitorio de desahucio . . . . .	335
III. Algunas consideraciones sobre el juicio monitorio de desahucio . . . . .	336
1. Naturaleza jurídica y regulación legal. . . . .	338
2. Ámbito de aplicación . . . . .	339
3. Procedimiento . . . . .	340
3.1. Inicio del procedimiento: necesidad de demanda . . . . .	340
3.2. Admisión de la demanda por el Secretario Judicial y requerimiento al demandado a fin de que desaloje la vivienda, pague al actor, enerve la acción si procede o comparezca formulando sucintamente oposición . . . . .	341
3.3. Posturas del demandado ante el requerimiento . . . . .	342
3.3.1. Desalojo del inmueble sin formular oposición ni pagar . . . . .	342
3.3.2. Pago . . . . .	342
3.3.3. Enervación de la acción. . . . .	342
3.3.4. Comparecencia y alegación sucinta formulando oposición . . . . .	343
3.3.5. Incomparecencia del demandado o falta de pago. . . . .	344
4. Otros contenidos del requerimiento. . . . .	345
5. Práctica del requerimiento . . . . .	346
IV. Conclusión . . . . .	347
V. Bibliografía . . . . .	348
<b>XIV. DEL MONITORIO A LA EJECUCIÓN JUDICIAL: UNA FASE NO DEFINIDA POR EL LEGISLADOR . . . . .</b>	<b>351</b>
<i>Mª Ángeles Pérez Marín</i>	
I. Introducción . . . . .	351
II. La situación hasta la reforma introducida por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre . . . . .	352
III. La interpretación de los tribunales de instancia hasta la entrada en vigor de la reforma . . . . .	354
IV. La transformación del juicio monitorio en ejecución . . . . .	356

a) Del monitorio a la ejecución: posibilidades de tramitación al amparo de la LEC . . . . .	357
b) Del monitorio a la ejecución: la tramitación en los Juzgados de Primera Instancia. . . . .	359
V. La reforma de 2009: distinta regulación, idénticas disfunciones . . . . .	363
<b>XV. REFLEXIONES SOBRE LOS PROCESOS DE DESAHUCIO DE FINCA ARRENDADA POR FALTA DE PAGO Y SU ENÉSIMA REFORMA: ¿UN NUEVO PROCESO CIVIL ESPECIAL Y SUMARIO? . . . . .</b>	<b>365</b>
<i>Ana María Rodríguez Tirado</i>	
I. Regulación legal de los procesos de desahucio de finca arrendada. . . . .	365
II. Naturaleza jurídica del proceso de desahucio de finca arrendada por falta de pago. Proceso especial y sumario . . . . .	368
III. El requerimiento de desahucio del art. 440.3 LEC. . . . .	373
V. Reflexión final . . . . .	379
<b>XVI. EL PROCESO CIVIL COLOMBIANO COMO COMPROMISO CONSTITUCIONAL . . . . .</b>	<b>383</b>
<i>Abelardo Poveda Perdomo y Alberto Poveda Perdomo</i>	
Resumen . . . . .	383
Palabras clave . . . . .	384
Introducción . . . . .	384
1. El proceso civil colombiano y su finalidad . . . . .	387
2. Hipotiposis del proceso civil colombiano: referencia a los procesos ordinario de mayor cuantía y verbal DE mayor y menor cuantía . . . . .	390
2.1. El proceso ordinario de mayor cuantía . . . . .	390
2.2. El proceso verbal de mayor y menor cuantía . . . . .	391
3. El garantismo: lineamientos generales . . . . .	398
4. Proceso civil colombiano y garantismo . . . . .	404
5. Proceso plenario rápido y garantismo . . . . .	406
Conclusiones . . . . .	410
Bibliografía . . . . .	411
<b>XVII. LA INJUSTIFICADA REFORMA DE LA LEY DE ARBITRAJE POR LOS ESCASOS CAMBIOS SUSTANCIALES QUE APORTA: UN MENSAJE CONTRAPRODUCENTE PARA EL FOMENTO DEL ARBITRAJE. . . . .</b>	<b>415</b>
<i>Ramon Escaler Bascompte</i>	
1. Introducción . . . . .	415
2. Modificaciones contenidas en el Título Primero de la LA, relativo a la Disposiciones Generales: una reordenación de las funciones de apoyo y control judicial para agilizar la administración de justicia, motivos ajenos al arbitraje. . . . .	416
3. Modificaciones contenidas en el Título Segundo, relativo al convenio arbitral y sus efectos . . . . .	419
3.1. El adecuado mantenimiento de la declinatoria de arbitraje, con ligeras modificaciones procedimentales . . . . .	419
3.2. El arbitraje estatutario: la plasmación en la LA de la opción más favorable a los mismos, solución ya posible sin necesidad de la LRA . . . . .	420

4.	Modificaciones contenidas en el Título Tercero, relativo a los árbitros. . . . .	422
4.1.	Aspectos programáticos para el buen funcionamiento del arbitraje aplicados a la institución arbitral. . . . .	422
4.2.	Manifestaciones concretas de la imprescindible imparcialidad, debida aptitud para el ejercicio del cargo y la exigencia de responsabilidades de los árbitros. . . . .	423
5.	Modificaciones contenidas en el Título Quinto, relativo a la sustanciación de las actuaciones arbitrales: la libre actuación en lenguas oficiales ¿una restricción innecesaria al poder de dirección de los árbitros? . . . . .	425
6.	Modificaciones contenidas en el Título Sexto, relativo al laudo y la terminación de las actuaciones. . . . .	427
6.1.	La positiva generalización de la eficacia del laudo fuera de plazo, con matices. . . . .	427
6.2.	Cambios inconsecuentes en la forma y motivación del laudo . . . . .	428
6.3.	La favorable ampliación del intento de solución de cualquier incongruencia en sede arbitral y las dudosas consecuencias con los correlativos motivos de anulación. . . . .	429
7.	Modificaciones contenidas en el Título Séptimo, relativo a la anulación y la revisión del laudo . . . . .	431
7.1.	Ligeros retoques en la sustanciación procedimental centrados en la discutible vinculación del tribunal a la convocatoria de una vista a instancia de parte . . . . .	431
7.2.	Cosa juzgada y revisión: un cambio de redacción que no altera el contenido . . . . .	433
8.	Modificación de la LEC para su acomodación a la LA preexistente que ya recogía la solicitud a los tribunales de medidas cautelares previas a las actuaciones arbitrales . . . . .	433
9.	Modificaciones de la Ley Concursal: un avance con excesiva cautela hacia el fomento del arbitraje . . . . .	435
10.	La inadecuada ubicación legislativa en la LRA de la Disposición Adicional Única relativa a las Controversias jurídicas en la Administración General del Estado y sus organismos públicos. . . . .	437
11.	Recapitulación a modo de conclusiones de las modificaciones contenidas en la LRA. . . . .	438
11.1.	Modificaciones sustanciales de la LA encaminadas a fomentar el arbitraje que justifican la reforma . . . . .	438
11.2.	Reformas ligadas a la agilización de la justicia ordinaria más que al fomento del arbitraje . . . . .	439
11.3.	Cambios innecesarios por ya admitir una interpretación en ese sentido la LA sin necesidad de reforma . . . . .	440
11.4.	Modificaciones inocuas para el fomento del arbitraje, por ser de igual validez que la norma a la que sustituyen o complementan . . . . .	441
11.5.	Conclusión final: un escaso bagaje de cambios sustanciales dirigidos al fomento del arbitraje justificativos de una reforma estructural de la LA . . .	441
	Bibliografía . . . . .	442
<b>XVIII.</b>	<b>EL SISTEMA DE ARBITRAJE DE CONSUMO DE PERÚ . . . . .</b>	<b>443</b>
	<i>Arturo Álvarez Alarcón</i>	
1.	Planteamiento. . . . .	443
2.	Los principios del arbitraje de consumo . . . . .	445

2.1. Sencillez . . . . .	445
2.2. Gratuidad . . . . .	445
2.3. Rapidez . . . . .	447
2.4. Voluntario . . . . .	447
2.4.1. Cláusula arbitral y cláusula abusiva . . . . .	448
2.4.2. La adhesión del proveedor al Sistema Arbitral de Consumo . . . . .	449
2.5. Vinculante . . . . .	450
2.6. Los principios de la Recomendación de la Comisión de la Unión Europea en materia de órganos extrajudiciales . . . . .	451
3. Clase de arbitraje . . . . .	452
3.1. Derecho o equidad . . . . .	453
3.2. Unidireccional o bidireccional . . . . .	454
4. Conclusión . . . . .	455

**XIX.LA MEDIACIÓN COMO PROPUESTA DE VÍA ALTERNATIVA A LA JURISDICCIÓN ORDINARIA EN LA RESPONSABILIDAD DEL PROFESIONAL SANITARIO: ESPECIAL REFERENCIA A CASTILLA Y LEÓN . . . . . 457**  
*Carmen Esteban Calvo y M<sup>a</sup> Dolores Calvo Sánchez*

1. La Administración sanitaria en la protección jurídica del paciente. Responsabilidades ante el incumplimiento profesional . . . . .	460
2. El conflicto generador de responsabilidad del personal sanitario y vías para solucionarlo . . . . .	464
3. La mediación: Concepto y naturaleza jurídica . . . . .	466
4. Principios rectores de la mediación . . . . .	467
4.1. Voluntariedad . . . . .	468
4.2. Equilibrio entre los contendientes . . . . .	469
4.3. Confidencialidad . . . . .	470
4.4. Colaboración de las partes con el mediador . . . . .	471
4.5. Probidad . . . . .	471
4.6. Oralidad de las actuaciones . . . . .	472
4.7. Ductilidad del procedimiento . . . . .	472
4.8. Respeto al derecho . . . . .	473
5. Fase temporal de la mediación . . . . .	473
6. Sujetos intervinientes . . . . .	474
6.1. Las partes . . . . .	474
6.2. El mediador . . . . .	476
6.3. Otros intervinientes . . . . .	477
6.4. El objeto . . . . .	478
6.5. Procedimiento . . . . .	478
7. El acuerdo . . . . .	479
8. Ejecución del acuerdo . . . . .	481
9. Coste de la mediación . . . . .	481
10. Por todo lo apuntado ¿La mediación es vía alternativa adecuada para exigir responsabilidad al personal sanitario? . . . . .	482

## OTRAS CUESTIONES PROCESALES

<b>I. BREVE HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL EN LA UNIVERSIDAD DE SALAMANCA . . . . . 487</b> <i>Fernando Gómez de Liaño González</i>	
---	--

<b>II. UN PROCESALISTA SALMANTINO TRUNCADO POR LA GUERRA CIVIL: AGUSTÍN ÍSCAR ALONSO</b> . . . . .	493
<i>Manuel Cachón Cadenas</i>	
1. Introducción . . . . .	493
2. Nacimiento. Ascendientes familiares . . . . .	496
3. Bachillerato en el Instituto Nacional de Valladolid. . . . .	498
4. Licenciatura de Derecho, con otros estudios complementarios, en la Universidad de Salamanca . . . . .	499
5. Doctorado en la Universidad de Bolonia . . . . .	502
6. Primer discípulo español de Enrico Redenti . . . . .	504
7. La tesis sobre « <i>El concepto de parte</i> ». Un pionero de los estudios referidos a la teoría de las partes en el ámbito de los procesalistas españoles. . . . .	506
8. Traducción de la monografía de Redenti « <i>Il giudizio civile con pluralità di parti</i> ». Otros trabajos . . . . .	510
9. Profesor de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca. . . . .	511
10. Obtención de una beca para ampliar estudios de Derecho Procesal en Alemania .	515
11. Opositor a cátedras de Derecho Procesal. Unas oposiciones frustradas por cambios normativos y por la guerra civil . . . . .	516
12. Mutación ideológica e intensa dedicación a la actividad política . . . . .	518
13. Presagios de tragedia . . . . .	520
14. Ocultación de Agustín Íscar tras la sublevación militar. Huida a Portugal y entrada en la zona republicana. . . . .	522
15. Soldado republicano en el frente de batalla. Otros servicios prestados al Gobierno de la República durante la guerra civil. . . . .	524
16. Una guerra entre padres e hijos, y entre hermanos. . . . .	526
17. El expediente de depuración. La separación definitiva del servicio y otras represalias. . . . .	527
18. El diagnóstico de esquizofrenia. Una vida transcurrida en hospitales psiquiátricos. .	529
19. Rehabilitación. Fallecimiento. . . . .	531
20. Epílogo: de cómo el nombre de Agustín Íscar Alonso ayudó a un español a librarse de la policía política salazarista (PIDE) . . . . .	532
<b>III. LA INDEFENSIÓN</b> . . . . .	535
<i>Faustino Gutierrez-Alviz Conradi</i>	
<b>IV. ALGUNAS REFLEXIONES ACERCA DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DEL JURADO EN LOS CASOS DE CONEXIÓN DELICTIVA.</b> . . . . .	541
<i>David Vallespín Pérez</i>	
I. La conexión delictiva en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado (Planteamiento general de la cuestión en atención a la dicción literal del art. 5 LOTJ) . . . . .	541
II. Acuerdo del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Única), de 20 de enero de 2010 . . . . .	546
III. Acuerdo del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Única), de 23 de febrero de 2010 . . . . .	549

IV. Aplicación práctica de los Acuerdos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en «casos mediáticos». Los problemas derivados de una interpretación «subjética» del criterio de la «intencionalidad principal» del autor . . . . .	550
V. Bibliografía consultada . . . . .	553
<b>V. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO EN ESPAÑA: LA IMPLANTACIÓN DE NO-DROP POLICIES FRENTE A PLANTEAMIENTOS PRO VICTIM CHOICE . . . . .</b>	<b>557</b>
<i>M<sup>a</sup>. del Pilar Martín Ríos</i>	
I. Consideraciones introductorias: <i>no-drop policies</i> y planteamientos <i>pro victim choice</i> . . . . .	557
II. Estado de la cuestión en el ordenamiento jurídico español. . . . .	558
III. Análisis de un supuesto concreto: retractación y negativa a declarar de las víctimas de violencia doméstica y de género. . . . .	560
1. Planteamiento del problema . . . . .	560
a) Marco legal . . . . .	560
b) Operatividad de la exención: la discutida aplicación del art. 416 LECrim a los supuestos de violencia doméstica y de género . . . . .	561
2. Interpretación de la problemática por parte del TS . . . . .	562
a) Importancia de la previa información del derecho a no declarar: ámbito de aplicación y consecuencias del incumplimiento . . . . .	562
b) Repercusiones de la denuncia de la víctima en la dispensa del art. 416 LECrim. . . . .	563
c) Soluciones jurisprudenciales a la situación provocada por el art. 416 LECrim: el empleo de las declaraciones realizadas en la instrucción y en la fase preprocesal. . . . .	565
3. Recapitulación . . . . .	566
Referencias bibliográficas . . . . .	567
<b>VI. JUSTICIA ESPECIALIZADA EN LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. . . . .</b>	<b>569</b>
<i>Ana Isabel Luaces Gutiérrez</i>	
I. El concepto de violencia de género. . . . .	569
II. La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género . . . . .	571
1. Consideraciones generales . . . . .	571
2. Constitucionalidad de la Ley. . . . .	572
3. Órganos Judiciales especializados: Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer . . . . .	573
4. Especialización del Ministerio Fiscal y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad . . . . .	578
III. Conclusiones. . . . .	582
<b>VII. DE NUEVO SOBRE LA AUDIENCIA O EXPLORACIÓN DEL MENOR EN LOS PROCESOS MATRIMONIALES. . . . .</b>	<b>583</b>
<i>Coral Arangüena Fanego</i>	
1. Introducción . . . . .	583
2. Naturaleza jurídica . . . . .	584
3. Carácter necesario o facultativo . . . . .	586
4. Modo de practicar la audiencia. . . . .	596
5. Valoración . . . . .	606

<b>VIII. ALGUNOS ASPECTOS PROCESALES DE LAS INFRACCIONES PENALES DE ABANDONO DE FAMILIA. ESPECIAL CONSIDERACIÓN AL IMPAGO DE PENSIONES . . . . .</b>	<b>609</b>
<i>Arantza Libano Beristain</i>	
1. Introducción: La tutela penal de condenas civiles . . . . .	609
2. El régimen de perseguibilidad previsto para los delitos de abandono de familia . . . . .	611
2.1. La incoación del proceso. La víctima como parámetro delimitador de los regímenes existentes en materia de perseguibilidad . . . . .	613
2.1.1. Víctima mayor de edad, capaz y no desvalida: denuncia de la persona agraviada. . . . .	614
2.1.2. Víctima menor de edad, incapaz o persona desvalida: denuncia de su representante legal o del Ministerio Fiscal. . . . .	615
2.2. La ineficacia jurídica del perdón . . . . .	616
2.2.1. Algunas razones que justificaron la supresión de la categoría del perdón en los delitos de abandono de familia en el Código Penal de 1995 . . . . .	618
2.2.2. El pago de las cantidades debidas durante la sustanciación del correspondiente proceso penal. La renuncia de la acción civil derivada de delito . . . . .	618
3. La perseguibilidad de las infracciones penales leves en el ámbito del abandono de familia <i>lato sensu</i> . Inconsistencia de la solución del legislador desde la perspectiva de la perseguibilidad . . . . .	619
4. Reflexiones finales en relación con el delito de impago de pensiones . . . . .	621
<b>IX. CUESTIONES PROCESALES SOBRE LA DIVISIÓN DE LA HERENCIA . . . . .</b>	<b>623</b>
<i>Itziar Giménez Sánchez</i>	
I. Introducción . . . . .	623
II. Cuestiones generales sobre la partición de la herencia . . . . .	624
III. Partición judicial . . . . .	627
A) Naturaleza jurídica . . . . .	627
B) Carácter subsidiario . . . . .	629
C) Líneas generales del procedimiento de división judicial de la herencia. . . . .	631
D) Especial referencia al trámite de oposición. . . . .	633
E) Diferentes formas de terminación del procedimiento de división judicial de la herencia. . . . .	634
e.1) Conformidad (expresa o tácita). . . . .	634
e.2) La alternativa a la conformidad, expresa o tácita . . . . .	634
e.3) Sentencia en caso de prejudicialidad penal . . . . .	636
e.4) Sobreseimiento en caso de acuerdo de los coherederos . . . . .	637
e.5) Terminación por acreditarse durante el juicio la existencia de una partición extrajudicial . . . . .	639
F) Entrega de los bienes a cada coheredero . . . . .	639
IV. Impugnación DE la partición judicial . . . . .	641
A) Principio de conservación de la partición . . . . .	641
B) Cauce procesal . . . . .	643
C) Objeto de la impugnación . . . . .	643
c.1) Conformidades (expresa o tácita): . . . . .	643
c.2) Sentencia que pone fin al juicio verbal especial . . . . .	645



c.3) Ausencia de cosa juzgada: declarativo posterior . . . . .	646
c.4) Eficacia de cosa juzgada: Procedencia de recursos ordinarios/ extraordinarios . . . . .	648
<b>X. EL INTERÉS CASACIONAL CONSISTENTE EN LA EXISTENCIA DE JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES: LA ENTIDAD DE LA CONTRADICCIÓN . . . . .</b>	<b>651</b>
<i>María José Mascarell Navarro</i>	
I. Antecedentes . . . . .	652
1. Los recursos de casación para la unificación de doctrina . . . . .	652
2. La elaboración de la LEC de 7 enero 2000 . . . . .	653
II. Acuerdo adoptado en Junta General de 12-12-2000 por la Sala 1ª del Tribunal Supremo . . . . .	655
III. Jurisprudencia . . . . .	656
1. La jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales debe referirse a la misma cuestión jurídica . . . . .	656
2. ¿Otras identidades entre la sentencia que se recurre y la jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales? . . . . .	658
A) Las controversias deben ser sustancialmente iguales. . . . .	658
B) Basta la identidad de los hechos relevantes determinantes de la aplicación de la norma. . . . .	660
C) Sólo se requiere que las sentencias realicen una distinta interpretación de la norma. . . . .	662
IV. Conclusión . . . . .	663
<b>XI. LA CONSTRUCCIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGISLATIVA DEL PROCESO DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL . . . . .</b>	<b>667</b>
<i>Manuel Carlos Palomeque López</i>	
1. La tutela judicial de los derechos fundamentales laborales . . . . .	667
2. El ámbito material del proceso especial de tutela . . . . .	668
3. Los rasgos técnicos del proceso especial de tutela . . . . .	673
<b>XII. SOBRE EL CONTENIDO COMUNITARIO DEL ART. 139-2 C.E Y EL POSIBLE PAPEL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: ¿DIÁLOGO DE JURISDICCIONES? . . . . .</b>	<b>677</b>
<i>Marcos Fernando Pablo</i>	
I. Introducción: La cláusula constitucional de unidad de mercado y el <i>mercado         interior</i> comunitario. Puntos de conexión. La tradicional doctrina del TC sobre el Derecho Comunitario . . . . .	677
II. Una hipótesis no solo posible, sino quizá habitual en el campo de la libertad de comercio. Medias de efecto equivalente u obstáculos a la libre circulación de mercancías de procedencia autonómica. . . . .	684
III. Y, por fin, un precedente español de dialogo pleno de jurisdicciones: Auto del Tribunal Constitucional (Pleno) de 9 de junio de 2011. . . . .	690
<b>XIII. PROCESOS EN ÚNICA INSTANCIA, ABOGADOS GENERALES Y DOBLE PRONUNCIAMIENTO . . . . .</b>	<b>693</b>
<i>Jesús Sáez González</i>	

1. Procesos en instancia única y recursos . . . . .	693
2. Los Abogados Generales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea . . . . .	698
2.1. El Abogado General y su papel en el Tribunal de Justicia. . . . .	699
2.2. Las conclusiones del Abogado General y el sistema procesal español . . . . .	702
3. Conclusiones y «doble pronunciamiento» . . . . .	708
4. Reflexiones finales. . . . .	710
<b>XIV. CÓMPUTO DE PLAZOS ANTE ACTOS DE COMUNICACIÓN DE CONTENIDO TRIBUTARIO . . . . .</b>	<b>713</b>
<i>Lorenzo M. Bujosa Vadell y Rosa María Alfonso Galán</i>	
Preliminar . . . . .	713
1. Introducción . . . . .	714
2. Tiempo y derecho: la preclusión . . . . .	714
3. Cómputo de plazos tributarios . . . . .	717
3.1. Plazos por días. . . . .	720
3.2. Plazos por meses o por años . . . . .	721
4. Cómputo de plazos procesales . . . . .	723
4.1. Plazos por días. . . . .	725
4.2. Plazos por meses o por años . . . . .	726
5. Conclusión . . . . .	729
<b>XV. EL DERECHO AL JUEZ NATURAL . . . . .</b>	<b>731</b>
<i>Pablo Saavedra Gallo</i>	
1. Tendencias doctrinales y jurisprudenciales. . . . .	731
2. Causas de las discrepancias. . . . .	734
3. Derecho y principio fundamental de todo el ordenamiento jurídico . . . . .	736
4. Definición . . . . .	738
5. Cuestión terminológica . . . . .	739
6. Caracteres y alcance . . . . .	741
A) Derecho a un juez perteneciente al Poder Judicial . . . . .	742
B) Derecho a un juez independiente. . . . .	745
C) Derecho a un juez creado por ley orgánica . . . . .	748
D) Derecho a un juez predeterminado por la ley. . . . .	749
7. Desarrollo y aplicación . . . . .	753
<b>XVI. LA PRUEBA ILÍCITA PENAL, LA «CONEXIÓN DE ANTIJURICIDAD» Y LAS REGLAS DE «DESCONEXIÓN» . . . . .</b>	<b>757</b>
<i>M<sup>a</sup> Inmaculada Sánchez Barrios</i>	
1. Introducción . . . . .	757
2. La teoría estadounidense del «fruto del árbol envenenado» y sus límites . . . . .	758
3. De «los frutos del árbol envenenado» a la «conexión de antijuridicidad» y las reglas de «desconexión» en España . . . . .	762
<b>XVII. ¿DELENDUM EST TRIBUNAL CONSTITUCIONAL? . . . . .</b>	<b>771</b>
<i>Francisco Ramos Méndez</i>	
1. <i>Magisterio</i> Prof. María del Carmen Calvo Sánchez <i>amicitiae pignore dicatum</i> . . .	771

2. Un tribunal que suscita pasiones y sentimientos encontrados. . . . .	772
3. La inocente mirada del ciudadano que vio desnudo al Rey . . . . .	772
4. El test de supervivencia de un ciudadano letrado . . . . .	773
5. El gambito de Rey de un ciudadano político . . . . .	774
6. Los trabajos y los días del TC o por sus obras los conoceréis. . . . .	775
7. La ocupación estrella del TC: no admitir amparos . . . . .	778
8. Leyendo mas allá de los números: la actividad residual del TC . . . . .	781
9. Las normas de confort propiciadas por el propio TC . . . . .	784
10. Una posible hoja de ruta para ciudadanos desamparados . . . . .	787
XVIII. <b>UNA HISTORIA DE AMOR.</b> . . . . .	791
<i>Miguel Angel Gómez Castaño</i>	

# Laudatio a la obra científica de la Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> D.<sup>a</sup> María del Carmen Calvo Sánchez

---

## 1. Introducción

En la Presentación al primer volumen del *Liber Amicorum* de la Prof.<sup>a</sup> Calvo Sánchez se hacía una pequeña semblanza de la extensa vida universitaria de nuestra querida maestra y se dejaba para el volumen posterior la glosa particular de sus más importantes aportaciones al avance de la ciencia procesal, con una larga lista de publicaciones en textos diversos: monografías, comentarios, artículos doctrinales, prólogos, documentos en la Sección Especial para la Reforma Procesal de la Comisión General de Codificación y hasta artículos de divulgación jurídica, de contenido nada inferior a los anteriores y en los que aparece también de manera diáfana su habitual agudeza crítica y su intencionalidad constructiva y perfeccionista del ordenamiento jurídico-procesal.

Cumpliendo, pues, lo que en su día se prometió, y sin afán de apurar hasta el último detalle las aportaciones de esta infatigable investigadora, se ofrecen en estas primeras páginas unos comentarios, posiblemente inútiles para todos aquellos que han participado en este amplio homenaje y conocen bien a la homenajeadada y a su obra, pero tal vez justificados para dejar constancia pública de los frutos de una profunda dedicación a la Universidad y la Ciencia Jurídica en general. No creo que sea misión de quien escribe estas líneas el reiterar las argumentaciones expuestas por la Prof.<sup>a</sup> Calvo Sánchez, ni los minuciosos análisis jurídicos que en tantos años ha ido exponiendo esta autora. El mejor consejo sería, por supuesto, remitir a los lectores a que se adentraran directamente en su obra y que bebieran de sus propias enseñanzas. Desde luego, no sería esta mala recomendación para quien no esté familiarizado en ella, pues obtendría de esa forma matices que en estos párrafos breves van a tener que ser obviados, por las propias limitaciones que se imponen en esta publicación, por otra parte muy razonables dadas las grandes dimensiones del conjunto.

Así pues, de la manera más sistemática que se pueda, se expondrán en las siguientes líneas aquellas grandes líneas en las que la Prof.<sup>a</sup> Calvo Sánchez ha dejado oír su voz y ha defendido por escrito su fundada opinión. Pondremos atención, por tanto, al núcleo de sus disquisiciones procesalistas, a sus más destacables contribuciones científicas, a su posición en los inevitables debates, consustanciales por otra parte con la evolución de nuestra ya antigua especialidad y con la rica y cambiante actualidad que pretende ordenar.

No sorprenderá —espero— la amplitud de ámbitos en los que se ha adentrado la curiosidad de nuestra estudiosa. Ella misma nos ha inculcado a sus discípulos la necesidad de adoptar perspectivas diversas de esta realidad proteica que es el Derecho procesal para adquirir una más completa visión del conjunto y una mejor comprensión de la imprescindible función que cumple nuestra especialidad en cualquier sistema jurídico realmente democrático. Todo ello quizás sea difícil de comprender para las generaciones más jóvenes, demasiado acostumbradas a un pernicioso conductismo oficialista en la elección de los temas de investigación, siempre pendientes de la inevitable financiación. La Prof.<sup>a</sup> Calvo Sánchez nos demuestra en su carrera investigadora que la existencia de evidentes líneas prioritarias de investigación no es incompatible con una amplitud de miras hacia el objeto de estudio y que la libertad del investigador es la mejor garantía para el provecho del bien común.

## 2. Conceptos generales

### a) La imparcialidad de los Jueces y Magistrados

Si se nos colocara en la incómoda —e injusta— situación de tener que resumir el extenso trabajo investigador de la Prof.<sup>a</sup> Calvo Sánchez en una sola palabra es probable que hubiera pocas dudas habría en torno a la respuesta. Es verdad que ha cultivado multitud de sectores, pero a lo que más tiempo ha dedicado, donde más profundidad ha alcanzado y lo que la ha convertido en referencia imprescindible es, sobre todo, su estudio sobre las distintas implicaciones de la imparcialidad y sus garantías.

Como resultado de su estudio para el segundo ejercicio del concurso-oposición a cátedra, se publicaron sus investigaciones en torno a la recusación de los jueces y magistrados, en las que resaltaba la estrecha correlación entre la imparcialidad y la independencia jurisdiccional, pues ésta es el medio que contribuye a que las partes sean juzgadas por Jueces y Magistrados imparciales, teniendo en cuenta que la independencia alude al momento constitucional, es decir, a la Jurisdicción como Potestad, mientras que la imparcialidad al momento procesal, o sea, a la Jurisdicción como Función. El aseguramiento de la imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los Jueces y Magistrados es el fundamento de la recusación.

En sus trabajos de la *Revista Universitaria de Derecho Procesal* examina la regulación de la LOPJ, destacando que debería ser suficiente la duda o sospecha de imparcialidad, unida, naturalmente, a la correspondiente causa legal. Es coherente con su posición de partida al criticar la colocación sistemática de las normas aplicables y, especialmente, al preferir, a pesar de ventajas e inconvenientes concretos, su regulación en las respectivas leyes procesales. De hecho al referirnos a los apartados correspondientes a las diversas ramas del Derecho procesal, habrá que constatar también las propuestas de nuestra autora, tanto en el orden jurisdiccional civil como en el penal y de manera muy especial, en el proceso constitucional.

En particular, en estas consideraciones generales podemos destacar que la Prof.<sup>a</sup> Calvo Sánchez se esfuerza en que la interpretación judicial de las causas no sea «estrangulante», es decir, más que restrictiva, pues ello contraría el verdadero fundamento y razón de ser de este instituto. Entre sus numerosas propuestas concretas afirma que la enemistad o enemistad entre el Juez o Magistrado y el Abogado de cualquiera de las partes, pueden influir en el ánimo de los primeros e inclinarlos hacia una resolución parcial. Especial atención le merece el interés del Juez o Magistrado en el pleito, por ser el que necesita de una más completa regulación, y una referencia a pleitos semejantes al que está sometido a su decisión. El más problemático aspecto de esta cuestión quizás sea el del interés ideológico o político del juzgador, que le lleva a preguntarse si sería aconsejable excluir del ámbito de la recusación la figura del llamado Juez Político, que no debe confundirse con el Juez que, como cualquier ciudadano, participa de una determinada ideología. Lo que es necesario separar del proceso es al Juez o Magistrado que anteponga los intereses de su ideología, lo cual es la práctica es difícil de objetivar. Por ello, propugna, como alternativa inmediata una adecuada regulación del acceso de los Jueces y Magistrados, de modo que se destierre toda posible influencia del Ejecutivo.

### **b) El coste de la justicia**

Por su parte, también el gran problema, de perenne actualidad, del coste de la justicia cautivó la atención de la Prof.<sup>a</sup> Calvo Sánchez, en un momento en que los planteamientos vigentes eran poco discutidos. Es obvio que se trata de un tema directamente conectado con el acceso a la Jurisdicción, por tanto, de directas implicaciones constitucionales. Como dice nuestra investigadora, el problema del coste preocupa y se va haciendo más patente a medida que la sociedad se hace cada vez más dinámica, el ordenamiento jurídico más complejo y crece el índice de litigiosidad, pues ya no se presta atención sólo al cada vez más elevado coste de administrar la justicia sino también a la forma justa y razonable en que ese coste debe distribuirse. Así pues, el coste de la justicia, con las garantías que esta requiere en un Estado de Derecho, no puede asumirse íntegramente por el Estado ofreciendo una justicia gratuita para todos. La capacidad económica no es la misma para todos, como es evidente, por eso, ante una Justicia con un coste cada vez mayor, además, regresivo, es necesario valorar las vías alternativas, al mismo tiempo que se afronta el problema de la distribución de ese coste. Particularmente importante además es la afirmación de que la razonabilidad del coste no puede medirse en términos estrictos de productividad, pues la calidad es un elemento básico e irrenunciable, sin que pueda resultar afectada por razones economicistas ni temporales.

## **3. Derecho procesal orgánico**

### **a) El Secretario judicial a examen**

Al margen de la amplia preocupación de la Prof.<sup>a</sup> Calvo Sánchez, al hilo de lo que se acaba de poner de manifiesto en el apartado anterior, por la reflexión en torno a la

selección de jueces y magistrados, desde la perspectiva procesal orgánica reiteradamente ha mostrado su interés por la figura del Secretario Judicial, incluso colaborando directamente en la organización de una de las Jornadas de Fe Pública Judicial en las que se debatían con pasión y profundidad la configuración orgánica y las funciones del fedatario del proceso.

De este modo, manifestó sus sugerencias para el diseño de una nueva Secretaría judicial partiendo de las grandes deficiencias de la Administración de Justicia para cumplir las exigencias constitucionales inherentes al Estado de Derecho y a su progresivo deterioro. Se basa en la idea, que debería ser elemental, pero está claro que no lo es, de que «el órgano debe adecuarse a la función y no la función al órgano», por ello lo razonable es que cualquier reforma orgánica se haga desde las precisas referencias a un concreto modelo de enjuiciamiento. A la vez, no tiene lógica el alejamiento de la justicia del justiciable y ello cobra plena actualidad cuando están sobre la mesa reformas orgánicas preocupantes que pretenden suprimir los tradicionales partidos judiciales.

En este contexto expresa la necesidad de que la Secretaría Judicial se actualice, pero sin una transformación total de sus estructuras. Está claro que el legislador en este caso no ha atendido los avisos de la experta y a través de lo que podíamos llamar la «introducción todavía a medio hacer» de la llamada «Oficina judicial» ha complicado y puesto en riesgo la Administración de la Justicia. Mientras que otras propuestas razonables se han desechado interesadamente, por ejemplo, que el personal integrante del órgano jurisdiccional en su totalidad dependa del Consejo General del Poder Judicial. Por lo que se refiere a los aspectos funcionales, ya se mostraba favorable a una redistribución de funciones entre los distintos componentes del órgano jurisdiccional, con una integración de funciones. Resalta además que la necesaria presencia del Secretario en las actuaciones judiciales no es demostración de desconfianza sino de garantía.

## **b) El Secretario Judicial y la efectividad del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas**

Más en particular, aunque ya no propiamente en el ámbito de lo estrictamente orgánico, sino de lo funcional, la Prof.<sup>a</sup> Calvo Sánchez dedicó también su atención a la contribución del Secretario Judicial a la efectividad del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. En este contexto estudia con detalle el significado e implicaciones de este derecho fundamental, con la inevitable cita de la jurisprudencia de Estrasburgo, y resalta la importancia de las funciones del Secretario judicial en cuanto a la ordenación e impulso del proceso y como depositario de la fe pública judicial y encargado de la documentación de las actuaciones. Desde su cualificación como experto procesal propugna, no su asimilación al juez, sino la necesidad de aprovechar su formación y la importancia de sus funciones. El Secretario Judicial cumple un papel destacado tanto respecto de la conducta del juez como de las partes, tanto respecto a lentitudes injustificadas como ante el extremo contrario, es decir, la realización de actos abusivos o excesivos, siendo muy relevante su labor respecto a la evitación de nulidades de actuaciones.

### c) La informatización de la Administración de Justicia

Por otro lado, y también en la década de los noventa la ilustre procesalista a la rendimos cordial homenaje ya refirió a otro tema que está hoy también en plena actualidad: la informatización de la Administración de Justicia y los programas informáticos de gestión procesal. Estudió los medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos a los que se refería una reciente reforma de la LOPJ, aportando ideas fundamentales para la creación de lo que ahora son las aplicaciones tecnológicas usadas a diario en los juzgados y tribunales de nuestro país, tales como Minerva-NOJ o Lex-Net. Al mismo tiempo examinó el impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación sobre el Derecho probatorio, apuntando que no constituyen nuevos medios de prueba, sino nuevas fuentes que deben ser introducidas al proceso a través de los medios previstos en la ley procesal.

## 4. Derecho Procesal Civil

### a) La revisión civil

La primera de las monografías de la Prof.<sup>a</sup> Calvo Sánchez era la que contenía la parte principal de su Tesis Doctoral sobre «La Revisión Civil», materia hasta ese momento preterida y descuidada por los investigadores procesalistas. En su estudio se adentra en el complejo problema de la distinción entre los recursos y la revisión, que no es un recurso sino un proceso autónomo que tiene como fin hacer ceder la Seguridad en favor de la Justicia, pues aunque Justicia y Seguridad se dan normalmente unidas, cabe que estén disociadas y así una situación jurídica determinada puede ser injusta y, a pesar de ello, gozar de Seguridad o la misma Justicia de una situación jurídica puede peligrar si no tiene el apoyo de la Seguridad. De este modo se construye una teoría general no sólo válida para el propio instituto de la revisión, sino también para hallar el fundamento de los recursos propiamente dichos. Con envidiable claridad de ideas y una brillante economía de lenguaje se afirma que «la revisión trata de rescindir, es decir, de dejar sin efecto un estado jurídico que ya se había producido como consecuencia de la sentencia firme», dentro de los márgenes de la seguridad y de la garantía del tráfico jurídico.

Junto a ello es destacable que en la revisión, al contrario de lo que ocurre en la casación, el vicio trasciende los autos, pues el material fáctico en la revisión se encuentra fuera del proceso anterior. Como dice la propia autora, «a pesar del recto proceder del Juez en los elementos de hecho hay una anomalía que hace aparecer la sentencia como errónea e injusta, sin que ello le sea imputable» o, lo mismo dicho con otras palabras «la sentencia sujeta a revisión es una sentencia válida, el Juez ha fallado rectamente de acuerdo con el material aportado por las partes y siguiendo las directrices legales», pero «no es menos cierto (...) que la sentencia adolece de un vicio, tan grande en su magnitud, que impide que siga viviendo jurídicamente; ese juicio es la injusticia que hace ceder en este caso a la seguridad jurídica». Enseñanza esta, que todavía no ha acabado de dar sus frutos, por ejemplo por lo que se refiere a los mecanismos que se proponen para permitir la eficacia interna de las sentencias materialmente condenatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.



Por supuesto, se dedica también a sopesar la regulación de los motivos concretos de revisión, señalando sus caracteres comunes o generales: carácter decisivo, novedad y estar suficientemente probados y, además, se detiene en particular en el estudio del régimen jurídico-procesal de los documentos recobrados en el proceso civil, subrayando las incoherencias de la ley, con profusión de análisis de sentencias jurisprudenciales y sugiriendo modificaciones concretas para mejorar la regulación.

## **b) El Ministerio Fiscal en el proceso civil**

En el ámbito procesal civil le preocupó también la cuestión de la posición y funciones del Ministerio Fiscal. Es consciente de que las «mil y una» competencias de este órgano constitucional han ido desdibujando su función principal. Por ello señala directrices con el fin de obtener una adecuada regulación de su participación en el proceso civil, partiendo de su función genuina y propia que es la defensa de la legalidad. Obviamente hay inconvenientes prácticos para que el Ministerio Fiscal cumpla todas las funciones que tiene atribuidas en el amplio artículo 3 de su Estatuto Orgánico, no por falta de celo, sino por imposibilidad real y funcional. Ante esta situación propone el abandono de posturas maximalistas y aconseja intentar un adecuado equilibrio entre esta figura y los principios que rigen los procesos civiles, sabiendo que las atribuciones que se le asignen deben basarse en la defensa de la legalidad, de los derechos fundamentales y del interés social —que no puede ser diferente a la del interés público—.

Propugna una configuración orgánica del Ministerio Fiscal totalmente independiente del Ejecutivo y una especialización del cuerpo, que paulatinamente podemos añadir ahora que se ha ido llevando a la realidad. Es imprescindible evitar un distanciamiento entre la legalidad vigente y las necesidades que surgen en los nuevos modelos y comportamientos sociales, de este modo es necesario concretar los supuestos de actuación para evitar que sea generalizada e indiscriminada. En este sentido apunta algunas sugerencias, como las relativas al proceso concursal, a los de separación y divorcio, a la eventual desaparición de su función dictaminadora, o a su papel en la defensa de intereses supra individuales, colectivos y difusos.

Poca gente sabe que el artículo que se publicó en el Diario La Ley sobre este importante tema es en realidad una reconstrucción. Los duendes informáticos jugaron una mala pasada a la investigadora y, cuando la primera versión estaba prácticamente acabada, sobrevino el pequeño desastre de la desaparición del documento. Menos mal que las ideas estaban bien frescas en la cabeza de la Prof.<sup>a</sup> Calvo Sánchez, que ni corta ni perezosa, se puso de nuevo a enhebrar sus análisis y sus propuestas.

## **c) Abstención y recusación en el proceso civil**

Como no podía ser de otra forma, la Prof.<sup>a</sup> Calvo Sánchez, ante la reforma del proceso civil que se planteó a finales del siglo pasado, se posicionó respecto a las propuestas de regulación de las garantías de la imparcialidad del juez civil. Así tiene numerosos

trabajos que analizan la evolución de los trabajos prelegislativos y, por supuesto, de los debates parlamentarios y de su resultado final. Así, aplica sus reflexiones a los distintos textos que se van publicando y ella misma manda a la imprenta de diversas revistas especializadas sus aportaciones y comentarios. Realiza sugerencias en torno a la regulación de la recusación en el Borrador de la LEC, pocos meses después constata la mejora de texto del Anteproyecto de diciembre de 1997, más acorde con sus posiciones doctrinales, y paralelamente hace lo mismo con la regulación de la abstención en ambos textos, comparándolos con la LOPJ, que como hemos visto ya que había desmenuzado años antes con su característico tesón y claridad expositiva. Ambas las estudia el Proyecto que finalmente se presenta al Parlamento y por último, en varios comentarios colectivos sobre el texto aprobado de la Ley 1/2000 se encarga de analizar, artículo por artículo las mejoras y los inconvenientes de la nueva regulación.

Pese a la importancia del derecho fundamental en que finalmente el Tribunal Constitucional entiende acogido el derecho a ser juzgados por un Juez imparcial, es decir, el derecho a un proceso con todas las garantías, la Prof.<sup>a</sup> Calvo Sánchez deduce de los trabajos parlamentarios que no eran la abstención y la recusación las instituciones que más preocupaban al legislador, pues hay enmiendas que a pesar de ser aprobadas, no son introducidas en su totalidad en los diferentes textos; hay errores que, aunque son denunciados, no llevan al texto hasta el Informe de la Ponencia del Senado y la regulación final sigue manteniendo, lamentablemente, «errores de bulto». Sin necesidad de recorrer en este momento todos sus enriquecedores comentarios, podemos sintetizar su posición en que la regulación de abstención y de la recusación dejan mal sabor de boca, por su ubicación incorrecta y ahora más caótica, por la exagerada dimensión de algunos artículos, por la rocambolesca aprobación a medias de esta materia, dejando pendiente por razones parlamentarias el fundamental tema de las causas. En definitiva, sentencia nuestra homenajeada que el legislador no consigue garantizar plenamente la imparcialidad, al empecinarse en un sistema cerrado de causas notablemente insuficiente y al no evitar la utilización espuria de ambas instituciones, sobre todo la recusación ante el sistema totalmente inadecuado de sanciones que establece. Finalmente concluye que no hay justificación jurídica para un tratamiento diferente de la recusación en los juicios ordinario y en los verbales.

#### **d) La prueba en el proceso civil**

Otro gran sector del proceso civil en el que la Prof.<sup>a</sup> Calvo Sánchez ha presentado contribuciones relevantes es en materia de prueba. Al analizar las disposiciones generales (arts. 281 a 298 de la LEC) expone sus ponderados planteamientos en torno al concepto de prueba, su objeto, necesidad, iniciativa, proposición, admisión, práctica, anticipación y aseguramiento. Entiende que la regulación entre las disposiciones comunes a los procesos declarativos es más adecuada, así como la derogación de las disposiciones probatorias contenidas todavía en el Código Civil. Entiende que los nuevos preceptos cumplen razonablemente con el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, derecho que obviamente cuenta con limitaciones en cuanto a la prueba ilícitamente obtenida, pero también respecto a su impertinencia o

inutilidad respecto al objeto de prueba. Critica que el legislador sigue sin diferenciar plenamente las fuentes de los medios de prueba como se pone de manifiesto al olvidar que los medios han de ser tasados a diferencia de las fuentes. El paso de la escritura a la oralidad produce modificaciones fundamentales en la proposición y práctica de las pruebas. Se refuerza también la intermediación, la publicidad y la concentración. En cuanto a la intervención y poderes del Juez, no nos encontramos ya frente a un Juez inerte, mero espectador de la actuación de las partes, sino ante un Juez que debe participar, sin quebrar la esencia de los principios dispositivo y de aportación de parte, si quiere cumplir con el mandato constitucional de dispensar la tutela judicial efectiva, si quiere hacer realidad el artículo primero de la Constitución que proclama, entre los valores superiores del ordenamiento jurídico, la justicia. Pero, claro está, todas las facultades que tiene el Juez en esta y en otras materias requieren un seguimiento puntual del pleito y con él un mayor conocimiento del mismo por el Juez.

#### **e) Los procesos matrimoniales consensuales**

Sobre otros aspectos más concretos, conviene mencionar los estudios en torno a la Disposición Adicional sexta de la Ley 30/1981, relativo a la separación o divorcio por mutuo acuerdo o por iniciativa de uno de los cónyuges con el consentimiento del otro. Se analiza el ámbito de aplicación, matizando las atribuciones de los tribunales civiles y el carácter retroactivo o no de la ley y se adentra en la problemática en torno a la naturaleza jurídica de este procedimiento consensual, como proceso de familia, declarativo especial por razones jurídico-materiales. Si lo normal es que en estos procesos de familia trascienda el interés meramente particular de los contendientes por estar afectado el interés del Estado y de la sociedad, estos «nuevos procesos» parecen no responder ya a estos principios, hasta el punto de que se ven reducidos también los poderes concedidos de ordinario en los procesos matrimoniales al Ministerio Fiscal. No es un auténtico proceso, pero no porque no haya controversia, la cual no es determinante de la actuación de la Jurisdicción, sino porque en ellos el juez no juzga, no actúa como juez, sino que se limita a constatar, dado el mutuo acuerdo de las partes, si han transcurrido los plazos de la Ley. ¿Es expediente de jurisdicción voluntaria? Es similar a esos expedientes, pero considerarlo como tal nos llevaría a toda una serie de consecuencias concretas que no son de aplicación al procedimiento reflejado en la Ley 30/1981, de 7 de julio.

#### **f) Algunos temas de ejecución procesal civil**

Por otra parte, examina también en varios artículos doctrinales el procedimiento del artículo 131 de la Ley hipotecaria, con ocasión de la reforma operada por la Ley 19/1986, de 14 de mayo, y en concreto sobre la hipoteca de bienes gananciales, se pregunta si es necesario demandar a la esposa. Por su parte la gran reforma del Derecho concursal consecuencia de la promulgación de la Ley 22/2003 de 9 de julio, y de su complementaria la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, la llevan a examinar de forma crítica el procedimiento abreviado y los incidentes concursal y laboral.

## g) Arbitraje

No ha dejado de lado tampoco la materia arbitral, sobre la que ha escrito en varias ocasiones con destacadas dosis de realismo, por un lado, porque afirma que la potenciación del arbitraje es cíclica y se corresponde con épocas de agudización de la crisis que padece la Administración de Justicia, sin que ello pueda ocultarnos que la tendencia desjudicializadora, pese a sus aspectos positivos, deja entrever en su transfondo en muchos casos la incapacidad o la falta de voluntad del Estado respecto a la efectividad de la tutela que procuran los órganos jurisdiccionales. Por otro lado, ha puesto en cuestión con datos concretos las supuestas virtudes inherentes a esta forma de resolver los conflictos, pues no siempre es tan rápida, informal y poco costosa como pueda parecer a primera vista a los no iniciados. Respecto al reiterado problema de la naturaleza jurídica del arbitraje, la Prof.<sup>a</sup> Calvo Sánchez se sitúa en una posición mixta, al entender que ninguna de las doctrinas clásicas explican íntegramente el fenómeno arbitral: no se debe obviar el origen contractual de la figura ni el predominio de la voluntad de las partes en materias procesales consideradas indisponibles, ni es posible relegar la importancia de la irrevocabilidad del laudo, que es efecto propio de las resoluciones jurisdiccionales.

## 5. Derecho Procesal Penal

### a) Sugerencias para una reforma procesal penal

En diversos trabajos la Prof.<sup>a</sup> Calvo Sánchez ha pretendido presentar una serie de consideraciones que contribuyeran, en sus propias palabras, a cimentar y a asegurar, a modo de pilares, el éxito y la continuidad de la reforma procesal penal. Para ello es consciente de que la cualquier reforma debe partir de lo que hay, de manera que no está justificado hacer tabla rasa del pasado. Una de las cuestiones más importantes es justamente qué conviene conservar y qué hay que innovar, por ser inútil e ineficaz. En esta ponderación está el adecuado equilibrio para una reforma que pueda perdurar en el futuro, lo cual cabe decir que es difícil de conciliar con los ímpetus reformistas del legislador, una vez tiene un nuevo código aprobado.

En este contexto básico, aconseja huir de improvisaciones, personalismos, ultragrarantismos, idealismos, novedades discutibles, precipitaciones, misterios, mimetismos, etc. No hay que esforzarse mucho para compartir la flagrante actualidad de todas estas recomendaciones, que debería escuchar en estos mismos días el propio Ministerio de Justicia. Es preciso, sigue explicando la autora, un tiempo adecuado para la elaboración de las nuevas normas; la realización de los oportunos balances de la situación, tanto desde el punto de vista humano como de infraestructura; la imprescindible información de lo que se está haciendo; una amplia y plural discusión y una adecuada *vacatio legis*. Pero también el texto final, debe cuidar la terminología, el lenguaje —claro, correcto y sencillo—, la posibilidad de verificación de las normas o la extensión y proporcionalidad de sus partes.

Sentadas estas premisas, la Prof.<sup>a</sup> Calvo Sánchez se hace eco de la necesidad de una amplia reforma procesal penal, pues el modelo español que instauró la Ley de 1882 hace tiempo que sufrió convulsiones, quiebras y graves fisuras, sin que las reformas de los últimos decenios hayan mejorado la situación. Es muy interesante la consideración de que el nuevo modelo procesal penal no debe articularse como un instrumento exclusivamente represivo, pues el fin del proceso penal no es castigar. Afirmación todavía de plena actualidad en estos momentos. Se muestra favorable a que el legislador identifique y explicité los principios que informan el sistema y a que principios como el acusatorio; el de legalidad, adecuadamente combinado —si conviene— con el de oportunidad reglada; el de proporcionalidad; el de igualdad; el de contradicción: el de oralidad, y los que comportan y se derivan de ellos son principios irrenunciables en un proceso penal que se pretenda acorde con el Estado de Derecho. Propone articular un proceso penal en tres etapas: la inicial de investigación, una fase intermedia o juicio de acusación y finalmente, como fase clave, el juicio oral; todo ello sin perjuicio de posibles fórmulas abreviadas para infracciones de menor entidad.

La reforma procesal penal, en otros textos, está directamente planteada como un conjunto de medidas de agilización de la justicia, a partir del análisis crítico de las sugerencias y recomendaciones concretas de simplificación que proceden del Consejo de Europa y tienen que ver con el ejercicio de la acción penal según el principio de oportunidad, aunque estableciendo por ley, con respeto al principio de igualdad, teniendo en cuenta la infracción, la personalidad del imputado, los efectos de la eventual condena y situación de la víctima; las transacciones respecto a infracciones menores, la eliminación de la investigación cuando sea posible, la eliminación de actuaciones inútiles, el favorecimiento de los enjuiciamientos en ausencia, siempre con las debidas garantías. Ella se sitúa en una posición abierta, pero crítica frente a estas propuestas más o menos concretas. Critica la respuesta del legislador español por los parches con poco rigor técnico y finalidades a veces partidistas y espurias, que con frecuencia no ha reparado en esquinar garantías procesales. En este sentido hace una llamada de atención frente al principio de oportunidad desde el examen de su origen en los juicios sumarísimos del siglo xviii en lo que, por supuesto, no regía el principio acusatorio, y también desde su constatación de la clara influencia de las corrientes economicistas. Critica asimismo las propuestas de eliminación de la investigación «que es lo mismo que actuar sin pensar» y favorece la precipitación de las partes.

En relación a la reforma de 2002, que después examinaremos más de cerca, pone de manifiesto el exceso del legislador eliminando formalismo, como la realización del registro sin secretario, o el traslado al acusado de la actitud negligente del defensor respecto a la presentación del escrito de defensa o en la alucinante —es literal— regulación del juicio de faltas donde quiebra el acusatorio, y que será objeto de un recordatorio específico en un apartado posterior. La Prof.<sup>a</sup> Calvo Sánchez, dirige su opinión desfavorable al olvido de las reformas orgánicas, a la falta de conexión entre operadores jurídicos y a la política de desjudicialización. Se manifiesta a favor de la generalización de la apelación y a una reconducción de la casación a sus debidas dimensiones y funciones.

Fue objeto de tratamiento específico, en el seno de las V Jornadas de la Fe Pública Judicial celebradas en Salamanca el proceso monitorio en el proceso penal, con un recorrido comparativo por los modelos alemán, italiano y portugués, todo ello enmarcado en la exigencia internacional y constitucional de celeridad. Ella se decanta por el modelo portugués salvando algunas disfunciones. Pero finalmente pone las cosas en su sitio al decir que no son solo consideraciones atinentes a la brevedad procedimental las que deben regir las reformas, si se quiere que sean duraderas. Por ello pone atención al riesgo en que se sitúan en estos procedimientos diversos derechos fundamentales, sobre el derecho a un proceso con todas las garantías.

### **b) La fase de investigación en el proceso penal**

Las actividades de investigación deben ir encaminadas básicamente a dos finalidades: la posibilidad de que se formule un escrito de acusación o bien al archivo de la causa, que debiera corresponder en su caso al Juez, por afectar a la tutela judicial efectiva como derecho fundamental.

La investigadora cuya obra celebramos en estas páginas, cuestiona el término instrucción, expresión utilizada normalmente como sinónimo de sumario, o actividad de investigación y aseguramiento que tiene lugar en el sumario o en sus equivalentes procedimentales. Pero señala que la LECRim no identifica las expresiones «sumario» e «instrucción», empleando este último término como sinónimo de formación, en el sentido utilizado ya por Escriche en su diccionario razonado de legislación y jurisprudencia: como reunión de pruebas, procedimientos y formalidades para poner un negocio en un estado de ser juzgado. En este sentido, actos de formación del proceso los hay en todas las fases, a lo largo de todo el proceso, por ello propone hablar mejor de «fase de investigación». Esa fase y la intención del legislador de abreviar es analizada en el artículo distinguiendo entre la investigación extrajudicial que la reforma de diciembre de 1988 propició y la propiamente judicial. Se detiene en las dudas que plantea la figura del reconocimiento de hechos en la nueva regulación. Afirma que tiene como objeto los hechos presuntamente delictivos, es decir, el componente fáctico del tipo penal, y no la calificación, y en cuanto al momento en que produce, no hay que olvidar que las actuaciones son provisionales, sin valor probatorio alguno. No es por tanto el reconocimiento una confesión, que no cabe en el proceso penal, tampoco puede ser allanamiento porque la pretensión ni siquiera ha sido formulada. Lo que produce es la probabilidad de los hechos reconocidos, pero no su certeza. En ellos únicamente no debería poder apoyar el juez su fallo.

En el contexto de la investigación penal, la Prof.<sup>a</sup> Calvo Sánchez también ha aplicado sus profundos conocimientos en el ámbito de la imparcialidad. Así, recordando que la independencia es un instrumento necesario para el logro de la imparcialidad y que ambas son notas esenciales de la Jurisdicción, recuerda los dos momentos: constitucional y procesal, en cada una de ellas tiene su sentido. De este modo se enfrenta a la interdicción del juez «prevenido», que ya planteaba la famosa Exposición de motivos de nuestra LECrim de 1882. Esta norma fue capital para que se cumpliera la fina-

lidad de encomendar la investigación y la decisión a órganos distintos, sin embargo, como sabemos este avance importante quiebra en la Ley 3/1967 de 8 de abril, en la Ley 10/1980 de 11 de noviembre y en la LO 2/1986 de 13 de marzo. La autora examina la doctrina del TEDH en casos ahora famosos como el caso Piersack y el caso De Cubber, contra Bélgica, y valora el quebranto de la imparcialidad a la luz de la doctrina constitucional que la configura como derecho fundamental a pesar de su ausencia expresa en el artículo 24.2 CE. Muestra la evolución jurisprudencial del TC, que primero incardina esta garantía en el derecho a un juez ordinario predeterminado por la Ley, mientras que a partir de 1987 aparece una segunda línea jurisprudencial que lo incardina en el derecho a un proceso con todas las garantías. Destaca que no caben, según el TEDH interpretaciones restrictivas del artículo 6.1 y destaca sus exigencias de imparcialidad y la doble perspectiva subjetiva y objetiva de la imparcialidad, así como la importancia de las apariencias en cuanto al cumplimiento de esta garantía y de su interpretación, teniendo en cuenta que la imparcialidad no debe interpretarse, ni entenderse garantizada en abstracto. Critica que la ineludible reforma que tuvo lugar en diciembre de 1988 no resolvió todos los problemas en este sentido, como luego nos ha demostrado reiteradamente el propio TEDH.

### **c) La dirección de la investigación penal**

En diversos escritos sobre la exigida reforma procesal penal, nuestra autora valora de manera ponderada a quién atribuir en el nuevo proceso la dirección de la fase de investigación. Por un lado, afirma que encargarla al Ministerio Fiscal, siempre con las debidas excepciones en materia de limitación de derechos o de práctica de prueba anticipada, puede ser eficaz de cara a potenciar el principio acusatorio, si se articula bien la fase intermedia, para que cumpla su función de filtro de acusaciones infundadas; además contribuiría a una mayor imparcialidad en la adopción de las medidas cautelares y, posiblemente, a una mayor celeridad del proceso. Pero para ello es necesaria la previa reforma orgánica que eliminara cualquier injerencia del Ejecutivo en la actuación del Ministerio Fiscal.

Con mayor detalle, en una conferencia pronunciada en 1984 en la Institución Gran Duque de Alba, en Ávila, se adentra a analizar este tema que aún hoy dista mucho de ser pacífico. El Ministerio Fiscal es un órgano colaborador de la Jurisdicción, pese a la entelequia del artículo segundo del Estado Orgánico que lo considera integrado en el Poder Judicial. Destaca la autora que el Ministerio Fiscal no ha tenido expresamente atribuida la dirección de la investigación hasta que la reforma de 1988 introdujo el artículo 785 bis, que crea la denominada investigación pre-procesal. Así se amplían las funciones del Ministerio Fiscal en nuestro proceso penal, pero en mucha menor medida de lo que hubiera sido la intención del Ejecutivo.

Tras estas constataciones de Derecho positivo, es muy valiosa la sistematización de las opiniones que señalan las ventajas de la dirección de la investigación por el Fiscal, que según se afirma favorece la imparcialidad y la aplicación del acusatorio, aunque recuerda que también el Juez de Instrucción debe ser imparcial y recoger tanto los

datos adversos como favorables al imputado. También se afirma el reforzamiento del acusatorio en la adopción de las medidas cautelares limitadoras de derechos fundamentales. Asimismo se contrarrestaría la hipervaloración de las diligencias sumariales por la capacidad del Juez de convertir los meros actos de investigación en actos de prueba. Se afirma también que se ganaría en celeridad, lo cual puede ser discutible. Pero no deja de lado los inconvenientes que la atribución de la dirección de la investigación puede generar: la dejación de las funciones en manos de la Policía Judicial, la desigualdad entre las partes acusadoras, las desventajas para el acusado derivadas de la identificación del Fiscal con el acusador o por la parcial aceptación de este nuevo cometido por parte del cuerpo de Fiscales.

Valora además la necesidad de reformas orgánicas, como la necesaria especialización del Cuerpo, la creación de infraestructura necesaria, la imprescindible independencia del Ejecutivo, así como la reestructuración de funciones con la eliminación de muchas de ellas. También serían necesarias reformas procedimentales sobre todo con una adecuada configuración de un juicio de acusación o audiencia preliminar, de carácter jurisdiccional y contradictorio y, a su vez, el mantenimiento de la acción popular y de un relevante papel del Juez en la fase de investigación. La conclusión a la que llega es la siguiente: «la dirección de la investigación por el Fiscal parece más bien un tema de voluntad política, de aceptación por el colectivo y reformas técnicas que podrían llevarse a cabo; otra cosa es que no sea el mejor momento; que pensemos fundadamente que no compensan las ventajas; o que sería preferible encauzar nuestros esfuerzos en la línea de poner fin a las deficiencias que la investigación judicial tiene hoy en día porque al final ésta resulta más garantista».

#### **d) La reforma de la prisión provisional**

Otro de los temas por los que la Prof.<sup>a</sup> Calvo Sánchez se ha convertido en referencia obligada entre los procesalistas son sus comentarios a las reformas y a las contrarreformas en materia de prisión provisional. Su estudio de la medida cautelar personal más rigurosa le lleva a un análisis crítico de las nuevas normas, con hondas reflexiones sobre el alcance del significado de «motivos bastantes» con respecto a la tradicional de «indicios racionales de criminalidad», entendiéndolo que esta última es un criterio de mayor gravedad, con consecuencias más amplias. Procede a un examen detenido de los criterios legales para la adopción de esta medida, destacando la incoherencia del legislador al limitar la libertad judicial y proclamar justamente lo contrario. Aparte de unas consideraciones amplias sobre el sentido y finalidad de la conocida como «fianza carcelaria», manifiesta su preocupación por la nueva regulación y sus consecuencias.

Poco tiempo después el legislador tuvo que volver atrás en sus planteamientos y ello lleva a nuestra investigadora al análisis de la contrarreforma, la cual por cierto dio la razón a las críticas que había expuesto en el estudio anterior. Se analiza el contenido y el alcance de la nueva ley de 1984, se destaca la necesidad de la desvinculación del órgano jurisdiccional limitado obviamente por las circunstancias del caso, es decir, una ausencia de automatismo en la adopción de la medida, no del todo conseguida en la



regulación concreta. Se critica que el legislador pida mayor diligencia en los procesos en que hay sujetos en prisión provisional, lo que supone una discriminación de unos procedimientos respecto a otros. Destaca la contradicción de la prisión con la presunción de inocencia y constata la generalizada aplicación de esta medida cautelar personal. La solución, en su fundada opinión, no está en reformar la prisión, sino en un más eficaz Administración de la justicia que tramite los procedimientos en un tiempo menor.

### **e) El procedimiento abreviado y sus garantías**

Como señaló la Prof.<sup>a</sup> Calvo Sánchez en la conferencia inaugural del recordado congreso de Zamora, que ella organizó con gran éxito, el ámbito del procedimiento abreviado en la LO 7/1988 es amplísimo, lo que le convierte en el procedimiento más utilizado. Con ello se clarificó un tanto el caótico panorama procesal, pero se construyó desde la celeridad como meta a conseguir, lo cual no siempre es bueno pues, como ella misma escribe: «rapidez y garantías no son conceptos que se combinen fácilmente». Se contemplan amplias facultades de investigación al Ministerio Fiscal y a la Policía Judicial, pero formalmente la fase de investigación sigue atribuida a un órgano jurisdiccional que gana competencias, respecto a al fase de preparación del juicio oral. Avisaba ya en su momento de la ausencia de un acto formal de inculpación y de la débil e insuficiente regulación de los recursos.

En la reforma de 2002 se plantearon, aparte de la introducción como un verdadero procedimiento del de enjuiciamiento rápido de algunos delitos y la modificación del juicio de faltas, un perfeccionamiento del procedimiento abreviado, que ya teníamos en nuestro sistema procesal desde 1988. Habían sido numerosas las críticas que a lo largo de los años la doctrina había puesto de manifiesto y que habían llevado a sustanciales consideraciones a nuestro Tribunal Constitucional y, en otro nivel por supuesto, a la Fiscalía General del Estado. La Prof.<sup>a</sup> Calvo examina de nuevo aquí, con detalle, los vaivenes de los diferentes textos prelegislativos desde la perspectiva de la plena aplicación de las garantías constitucionales.

Era discutible pues la necesidad de actualizar la regulación del procedimiento, y eran notables los avances que las primeras propuestas ofrecían ante la regulación vigente, pero en la tramitación parlamentaria se dieron retrocesos al volver a la redacción de 1988 en algunos puntos, por eso entiende la Prof.<sup>a</sup> Calvo que la reforma no resuelve todos los problemas planteados, aunque sí hay mejoras sistemáticas y de redacción, con alguna excepción. De manera minuciosa se examinaron las modificaciones que se iban introduciendo en los principales trámites del procedimiento legislativo con propuestas y valoraciones concretas, concluyendo que las mejoras son en general poco significativas.

### **f) La casación penal**

La modificación por la Ley 6/1985, del segundo motivo de casación por infracción de ley, previsto en el artículo 849 LECrim permitió entrar a estudiar a la Prof.<sup>a</sup> Calvo ese

singular motivo de casación relativo al control de los hechos en casación, obviamente ligado, como ella misma afirma, a la valoración de la prueba. Se trata, como sabemos, del error en la apreciación de las pruebas. Parte de las garantías antes existentes han desaparecido en la reforma de 1985. El legislador importa de nuevo criterios de la LEC la LECrim provocando importantes problemas. Se trata de un error de actividad, de un vicio cometido en las normas procesales, no en las procedimentales ni en las materiales.

La investigadora critica la deficiente formulación que no puede llevar a considerar solo la prueba documental, menos aún en un campo que ha sido llamado «reino del testimonio» y asimismo se opone a la supresión de la referencia expresa al error de hecho. Por otra parte, alaba la eliminación de la exigencia de que el error venga demostrado por documento auténtico, sin que ello tenga que llevar a una interpretación amplia, pues de lo contrario podría conducir a una degeneración de la casación. Valora esta vía para llevar al Tribunal Supremo infracciones a la presunción de inocencia y propugna la creación de un nuevo motivo autónomo. En su trabajo late una clara preocupación por la eficacia de la casación por este motivo y pide una reforma coherente.

### **g) El juicio de faltas**

En diversos estudios, la Prof.<sup>a</sup> Calvo se ha interesado por examinar los problemas jurídicos en torno a ese procedimiento, que ha sido tan frecuentemente menospreciado. Podríamos decir, parafraseando a Carnelutti, que estamos ante la Cenicienta de la Cenicienta. Ello puede justificar la desidia del legislador porque en el juicio de faltas se incorporaran las consecuencias derivadas de los más elementales principios constitucionales: estamos ante infracciones criminales menores, y para ellas parece que sea indiferente que rijan o no las garantías procesales. Está claro que si no hay rapidez, no tiene sentido el enjuiciamiento de la faltas, lo cual debería conllevar también la celeridad en la satisfacción de la eventual víctima.

Este procedimiento, informado por la oralidad, la publicidad, la intermediación, la contradicción, la libre valoración de la prueba y la doble instancia, tiene todavía graves defectos desde la perspectiva del principio acusatorio y algunos otros aspectos que la Prof.<sup>a</sup> Calvo ha puesto de manifiesto. Hasta 1992 el legislador mantuvo una tramitación marcada mente inquisitiva, pero la reforma de 2002 tampoco resuelve esos defectos, como se encarga de señalar nuestra autora. Se trata de cuestiones nada menores que afectan, como decía, a la aplicación del principio acusatorio, pero también al derecho de defensa, a la audiencia y la contradicción, a la igualdad de armas, todo lo cual aleja este procedimiento de las exigencias del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías.

Resume muy bien el planteamiento la misma autora: «Da la impresión, por un lado, que el legislador ya está cansado cuando tiene que enfrentarse con la regulación de este procedimiento, y la menor gravedad de las conductas enjuiciadas invita a ser

menor riguroso con las garantías, por lo que me pregunto si no sería más conveniente y honesto plantearse de una vez la posibilidad de despenalizar las faltas convirtiendo las que sea posible en ilícitos administrativos y las que no transformarlas en delitos, de “bagatela” sí pero delitos, con lo que desaparecería este procedimiento y con él todos los problemas que iré poniendo de manifiesto». Según parece el actual Ministerio de Justicia ha acogido literalmente el consejo y no ha apreciado ningún matiz de ironía en las palabras de nuestra maestra. En nuestro Parlamento está a punto de derogarse el Libro III del Código Penal y las infracciones más graves de las contenidas en ese Libro van a pasar a tipificarse como delitos leves. No es irrazonable la solución, como ya dejaba caer la Prof.<sup>a</sup> Calvo, pero lamentablemente confirma la dejadez del legislador para regular de manera correcta un procedimiento que ciertamente es menor, pero que ha cumplido su función a lo largo de los decenios en nuestro ordenamiento.

#### **h) Proceso ante jurados y duración del juicio oral**

En un momento histórico en que todavía el legislador no había optado por desarrollar el artículo 125 de la Constitución por lo que al juicio ante jurados se refiere la Prof.<sup>a</sup> Calvo en diversos artículos ya valoró este tipo peculiar de procedimientos. De modo particular nos parece oportuno destacar su examen de la incidencia que, sobre la duración del juicio oral puede tener la participación popular en la Administración de Justicia.

La existencia de varios borradores que configuraban un jurado de naturaleza distinta y la vigencia de la LECrim le permite aplicar el método comparativo para responder a la cuestión de si el nuevo juicio con Jurados contribuye a una más rápida administración de Justicia, o por el contrario la existencia de nuevos trámites y sus posibles incidencias van a provocar un considerable alargamiento de las Sesiones.

Sin necesidad de repetir aquí sus argumentaciones concretas, sí puede ser pertinente recordar que se detiene en el análisis de los eventuales trámites de los que puedan derivarse dilaciones a lo largo de todos los procedimientos puestos sobre la mesa. Con todo ellos puede afirmar, con argumentos que deja claramente apuntados, que tanto el Tribunal de Jurados puro, como el de Escabinos suponen una mayor duración temporal que el actual juicio ante Tribunales de Derecho, aunque este último se celebrara sin algunas de las corruptelas que en ocasiones lo han caracterizado.

## **6. Otras especialidades procesales**

### **a) La revisión en el proceso administrativo**

Los resultados obtenidos de su investigación en la Tesis Doctoral sobre la revisión civil, le permitieron seguir investigando en otros ámbitos como en el llamado orden procesal contencioso-administrativo. Tal vez sea oportuno recordar en este punto la

defensa reiterada que la autora ha manifestado a favor de suprimir el término «contencioso», pues también es contencioso el proceso civil y, naturalmente, el proceso penal, así como su oposición declarada a hablar de «jurisdicción civil», «jurisdicción penal», «jurisdicción contencioso-administrativa» y así sucesivamente, desde la obviedad de que en nuestro sistema constitucional la Jurisdicción es única y no tiene sentido confundirla con ese otro concepto que permite además la coherencia terminológica como es el de «orden jurisdiccional» (art. 9 LOPJ).

En definitiva la Prof.<sup>a</sup> Calvo se adentró en el análisis de los motivos de revisión en el proceso administrativo tal y como habían sido reformados en 1973. En la línea de lo defendido en su Tesis Doctoral, se opone a calificarla como «recurso extraordinario» como hace al generalidad de administrativistas y también la jurisprudencia. Refleja las conclusiones a las que llega en su Tesis en el ámbito procesal administrativo. En este campo, como en el penal, concluye que es una figura híbrida en la que se mezclan motivos de revisión con motivos que desde la perspectiva del proceso civil deberían ser de casación. Estudia la revisión como figura unitaria atendiendo a la finalidad y a la función, y además revisa con detalle los motivos del artículo 102.1 de la LJCA así como el procedimiento de manera sistemática.

## **b) El control de la imparcialidad en los procesos constitucionales**

Como loable trabajo de madurez, culmina la carrera investigadora de la Prof.<sup>a</sup> Calvo Sánchez con su monografía sobre el control de la imparcialidad del Tribunal Constitucional, tema que no podía estar de más actualidad y más necesitado de estudio por lo que ahora se recordará. Los medios de comunicación se hacen eco reiterado de los problemas de abstenciones y recusaciones en nuestro Alto Tribunal, hasta fechas muy recientes. Recuérdese la cuestión del desvelamiento de la militancia política del Presidente, que ha dado lugar a un torrente de recusaciones, todas ellas por cierto desestimadas. Por simple diferencia de fechas, este caso no pudo ser examinado por nuestra autora, pero sí otros muchos en los que la tacha de politización y hasta la anticipación en los medios de comunicación del sentido de los votos en función de los intereses del partido político que hubiera propuesto a cada candidato, ha puesto en entredicho el recto actuar de los Magistrados y ha supuesto algo parecido a un torpedo en la línea de flotación de la credibilidad pública de este esencial órgano constitucional.

Con un minucioso método de análisis de la doctrina jurisprudencial del Pleno, las Salas y las Secciones sobre el tratamiento de la abstención y la recusación de sus magistrados en los numerosos casos en que se han planteado. Tuve ya ocasión de alabar la valentía de la autora al enfrentarse al examen preciso de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal, haciendo grandes esfuerzos por encontrar una sistemática y una razonabilidad por encima de las respuestas concretas que iba encontrando. Una vez más su experiencia en las investigaciones sobre las garantías de la imparcialidad tanto en la LOPJ, como en los textos preparatorios y el texto final de la LEC, como respecto a la imparcialidad objetiva del juzgador penal, le es de gran utilidad para guiarse en un complejo terreno, en el que no aparece clara ni la aplicación de las

causas ni el procedimiento, ni el cómputo de los plazos ni las posibilidades de subsanación de los actos, todo lo cual pone de manifiesto la conformación de un Derecho Procesal *ad hoc* para el tribunal, con muchas carencias y limitaciones.

La sistemática del estudio es una muestra más de que se trata de un trabajo en el que se vierte y sedimenta una larga y fructífera experiencia investigadora. Acomete el problema de la desigual aplicación subsidiaria de la regulación sobre abstención y recusación de la LOPJ, muestra las carencias, complejidades e incoherencias de un procedimiento que en puridad debería ser simple y rápido. Se ofrece un examen pormenorizado de la doctrina jurisprudencial sobre los diversos presupuestos, requisitos, trámites y, por supuesto, las causas. Estas últimas ocupan la centralidad que merecen en su estudio, en el cual además de conseguir una ordenación sistemática nada fácil, procede a una sustanciosa y pormenorizada crítica de unas instituciones que con frecuencia han sido objeto de una utilización torticera y abusiva. Con preocupación se destacan las modulaciones en la aplicación de la legislación supletoria, pero sin una aplicación uniforme y en ocasiones insuficientemente justificada, lo que lleva a una cierta inseguridad jurídica.

En definitiva, se trata de un estudio que consagra a la Prof. Calvo Sánchez como la gran especialista en materia de imparcialidad en el ámbito de la doctrina procesalista de habla hispana, además en uno de los ámbitos más importantes y complejos como es el de la justicia constitucional. Todo ello, como es evidente, sin que pueda achacársele una excesiva especialización, pues en las páginas anteriores se ha demostrado la variedad de temas que se han beneficiado de su interés científico en el ámbito de nuestra especialidad y su ejemplar disposición a desentrañar los detalles y a proponer mejoras para que el proceso, en cada una de sus modalidades, vaya encontrado su adecuado acomodo en un ponderado equilibrio entre las directrices fundamentales de la imprescindible garantía y de la irrenunciable eficacia.

Lorenzo M. BUJOSA VADELL  
*Catedrático de Derecho Procesal*  
*Universidad de Salamanca*