

GUILLERMO ORMAZABAL SÁNCHEZ
Catedrático de Derecho Procesal

INTRODUCCIÓN AL DERECHO PROCESAL

Octava edición

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2023

ÍNDICE

	Pág.
ABREVIATURAS	7
ALGUNAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES	9

LECCIÓN PRIMERA LA POTESTAD JURISDICCIONAL

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

LECCIÓN SEGUNDA LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y LA ORGANIZACIÓN JURISDICCIONAL ESPAÑOLA

I. LOS JUZGADOS Y LOS TRIBUNALES. CONCEPTO Y CLASES.....	21
1. Los juzgados.....	22
2. Los tribunales.....	28
II. FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS	30
1. Salas y Secciones de Justicia.....	30

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

LECCIÓN TERCERA

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

I. LA INDEPENDENCIA.....	39
II. LA IMPARCIALIDAD DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES Y SU ESTRECHA RELACIÓN CON LA INDEPENDENCIA.....	43
III. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS TRIBUNALES.....	45
1. La inamovilidad.....	45
2. La predeterminación legal de los juzgadores.....	46
A) Predeterminación del órgano judicial. Prohibición de tribunales de excepción.....	47
B) Predeterminación legal de la demarcación y planta de los órganos judiciales.....	47
C) Predeterminación de la composición personal del órgano judicial....	48
D) Predeterminación de la competencia y de los criterios de reparto....	48
3. Incompatibilidades.....	51
4. Apoliticalidad.....	52
5. Garantías relacionadas con el acceso a la función jurisdiccional, la provisión de plazas y la progresión dentro de la carrera judicial.....	53
6. Gobierno autónomo de los órganos judiciales.....	53
7. Garantía formal de la independencia.....	54
8. Abstención y recusación.....	55
9. Inmunidad.....	56
10. Independencia económica.....	56

LECCIÓN CUARTA

UNIDAD JURISDICCIONAL

I. LA UNIDAD JURISDICCIONAL COMO EXCLUSIÓN DE JURISDICCIONES O TRIBUNALES ESPECIALES NO PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN.....	57
1. Tribunal Constitucional.....	58

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

**LECCIÓN QUINTA
LA EXCLUSIVIDAD**

I. MONOPOLIO ESTATAL	71
1. Ámbito internacional.....	71
2. Ámbito interno.....	74
II. MONOPOLIO JUDICIAL.....	74
III. SENTIDO NEGATIVO DE LA EXCLUSIVIDAD.....	75

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

I. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	77
II. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS (ARTS. 405 A 410 LOPJ).....	81
III. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.....	82

**LECCIÓN SÉPTIMA
EL PODER JUDICIAL**

I. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO	83
II. EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.....	85
1. Composición.....	85
2. Atribuciones	89
3. Organización	90
4. Relaciones con el poder legislativo	90
5. Estatuto de los vocales del CGPJ	91
III. LAS SALAS DE GOBIERNO DE LOS TRIBUNALES Y AUDIENCIAS	91
IV. PRESIDENTES DE TRIBUNALES Y AUDIENCIAS.....	92
V. PRESIDENTES DE SALA DE JUSTICIA Y JUECES (ART. 165 LOPJ)	92
VI. JUECES DECANOS (ARTS.166 A 169 LOPJ) Y JUNTAS DE JUECES (ART. 170 LOPJ)	93

LECCIÓN OCTAVA

EL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

I.	EL PERSONAL JURISDICCIONAL Y LA CARRERA JUDICIAL.....	95
II.	EL PERSONAL NO JURISDICCIONAL	98
1.	Personal auxiliar al servicio de la Administración de Justicia y la Oficina Judicial	98
A)	Letrados de la Administración de Justicia (antiguos «Secretarios Judiciales»).....	99
B)	Cuerpos de Médicos Forenses, de Facultativos del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de Gestión Procesal y Administrativa, de Técnicos Especialistas del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de Tramitación Procesal y Administrativa y de Auxilio Procesal, de Ayudantes de Laboratorio	102
C)	Personal laboral y personal funcionario de Administraciones públicas distintas de la Administración de Justicia.....	104
D)	Policía Judicial	104
E)	La Oficina Judicial.....	106
2.	Personal colaborador con la Administración de Justicia	108
A)	Ministerio Fiscal	108
B)	La Fiscalía Europea	112
C)	Abogados, procuradores y graduados sociales: la intermediación profesional.....	114

LECCIÓN NOVENA

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

I.	LA ACCIÓN COMO DERECHO DIFERENTE E INSTRUMENTAL AL DERECHO SUBJETIVO MATERIAL EJERCITADO EN EL PROCESO	123
II.	LA ACCIÓN EN EL PROCESO CIVIL: LAS CONCEPCIONES ABSTRACTA Y CONCRETA	126
III.	LA ACCIÓN EN EL PROCESO PENAL: LA VALIDEZ EXCLUSIVA DE LA CONCEPCIÓN ABSTRACTA.....	128
IV.	LA ACCIÓN O DERECHO A OBTENER LA TUTELA JUDICIAL COMO DERECHO CONSTITUCIONALIZADO: EL ART. 24.1 CE COMO DERECHO A OBTENER UNA RESOLUCIÓN DEBIDAMENTE MOTIVADA SOBRE EL FONDO	129
V.	OTROS CONTENIDOS QUE INTEGRAN EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA RECOGIDO EN EL ART. 24.1 CE	135
1.	Derecho a los recursos legales.....	135
2.	Derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales.....	136
3.	La no exención de control jurisdiccional de ningún acto de los poderes públicos	136
4.	Derecho a que sea respetada la cosa juzgada.....	136

LECCIÓN DÉCIMA
NOCIONES GENERALES SOBRE EL PROCESO

I.	PROCESO, PROCEDIMIENTO Y JUICIO	139
II.	NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO. LAS CARGAS PROCESALES..	141
III.	PROCESO DE DECLARACIÓN, PROCESO DE EJECUCIÓN Y PROCESO CAUTELAR.....	142
	1. Proceso de declaración	142
	2. Proceso de ejecución.....	144
	3. Proceso cautelar	145
IV.	PROCESO CIVIL, PENAL, CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y LABORAL	146
	1. El proceso civil.....	147
	2. Proceso penal	149
	3. Proceso contencioso-administrativo	151
	4. Proceso laboral.....	151
V.	REFERENCIA A LAS FUENTES DEL DERECHO EN EL ÁMBITO PROCESAL: LA APLICACIÓN DE LA LEY PROCESAL EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO, Y LOS USOS FORENSES	152
	1. La aplicación de la Ley procesal en el tiempo y en el espacio	152
	2. La aplicación de la Ley procesal en el espacio	153
	3. Los usos forenses	153

LECCIÓN UNDÉCIMA
LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO Y DEL PROCEDIMIENTO

I.	CONSIDERACIONES GENERALES.....	155
II.	PRINCIPIOS COMUNES A TODOS LOS PROCESOS.....	158
	1. Principio de dualidad de posiciones procesales.....	158
	2. Principio de audiencia o contradicción y derecho de defensa	159
	A) Delimitación conceptual y contenido	159
	B) Modalizaciones del principio de audiencia.....	162
	C) La rebeldía.....	166
	3. Principio de igualdad.....	167
III.	PRINCIPIOS ESPECÍFICOS DEL PROCESO	168
	1. Dispositivo y de oficialidad.....	168
	2. Aportación de parte («justicia rogada») e investigación oficial	173
	3. Libre valoración y valoración legal de la prueba	175
	4. Principio acusatorio y principio inquisitivo.....	177
	A) Necesidad de que haya una acusación	178
	B) Separación de las tareas de instruir y juzgar	178
	C) Correlación entre acusación y sentencia	178
	D) Prohibición de reformatio in peius.....	179
IV.	PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO.....	180
	1. Oralidad y escritura	180

	Pág.
2. Inmediación	181
3. Concentración, preclusión y eventualidad	182
4. Publicidad y secreto	183
5. Impulso procesal de oficio.....	184

LECCIÓN DUODÉCIMA

LOS ACTOS PROCESALES

I. CONSIDERACIONES INICIALES. HECHOS Y ACTOS PROCESALES. DECLARACIONES DE CIENCIA, DECLARACIONES DE VOLUNTAD Y MANIFESTACIONES DE VOLUNTAD.....	185
II. REGULACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES EN LEYES DIFERENTES....	186
III. REQUISITOS DE LOS ACTOS PROCESALES.....	187
1. De lugar	187
2. De tiempo	187
A) Días y horas hábiles.....	187
B) Cómputo de los términos y plazos.....	188
3. De forma.....	189
A) Oralidad o escritura.....	189
B) Lengua oficial.....	189
C) Publicidad	190
D) Inmediación	190
E) Uso de las nuevas tecnologías en la realización de las actuaciones procesales. La plataforma LexNET.....	190
IV. INEFICACIA DE LOS ACTOS PROCESALES	194
1. La nulidad de pleno derecho y el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones.....	194
2. Subsananación de los actos irregulares: arts. 11.3 y 243 LOPJ y 231 LEC	197
3. Conservación de los actos procesales	197
4. Reconstrucción de las actuaciones	197
V. LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.....	198
1. Resoluciones del juez o tribunal	198
A) No jurisdiccionales: los acuerdos (art. 244 LOPJ).....	198
B) Jurisdiccionales.....	198
C) Invariabilidad de las resoluciones judiciales definitivas	200
D) Aclaración y corrección de las resoluciones judiciales. La subsananación y complemento de autos y sentencias defectuosas o incompletas	200
E) Firmeza y cosa juzgada	201
F) Ejecutoria	202
VI. RESOLUCIONES DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	202
VII. ACTOS DE COMUNICACIÓN JUDICIAL.....	202
1. Los actos de comunicación judicial con otros órganos.....	202
A) Del tribunal con órganos jurisdiccionales (exhortos).....	202
B) Con órganos públicos pero no jurisdiccionales	203

	Pág.
2. Los actos de comunicación de los tribunales con las partes y otras personas que intervienen en el proceso (testigos, peritos, etc.)	203
3. Los actos de comunicación de las partes con las otras partes y los del tribunal: la presentación de escritos y documentos y sus traslados	206

LECCIÓN DECIMOTERCERA

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

I. LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA	209
1. Ámbito personal	210
2. Requisitos para el reconocimiento del derecho	211
3. Contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita	213
4. Órganos competentes y procedimiento	214
5. Reintegro de las costas procesales	215
II. LAS TASAS JUDICIALES Y LA GRATUIDAD DE LA JUSTICIA	216

LECCIÓN DECIMOCUARTA

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

I. PANORÁMICA GENERAL	219
II. MEDIOS AUTOCOMPOSITIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: LA NEGOCIACIÓN, LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN	221
1. Intento de clarificar conceptos: negociación, mediación y conciliación.....	221
2. La mediación.....	222
3. La conciliación.....	224
III. LA CONCILIACIÓN Y LA MEDIACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES DEL ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL.....	225
1. Conciliación y mediación extraprocésal.....	225
2. La conciliación intraprocésal.....	226
IV. EL ARBITRAJE COMO MEDIO POR EXCELENCIA DE HETEROCOM- POSICIÓN DE CONFLICTOS.....	227
BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA	231

ALGUNAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES

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

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

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

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

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

nominalista o tautológico, pocas consecuencias útiles pueden extraerse— podemos centrar nuestra atención en las que verdaderamente pretenden dar razón, describir o desentrañar el objeto cuya definición persiguen. A título de ejemplo, se han propuesto las dos siguientes:

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

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

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

Conviene hacer, finalmente, una precisión sobre los objetivos que persigue esta obra. La intención es ofrecer una explicación fundamental o introductoria del Derecho procesal, así como servir de texto básico para seguir la asignatura de «Introducción al Derecho procesal», que figura en el plan de estudios del grado de Derecho. En todo caso, es preciso advertir que en las páginas que siguen no se pretende de ninguna manera ofrecer una teoría general del Derecho procesal. No es, en efecto, pacífica en la doctrina la conveniencia y posibilidad de construir semejante teoría general, cuando menos de características similares a las existentes en otras disciplinas jurídicas, por ejemplo, en Derecho penal³. Desde luego, no parece justificarse científicamente, por ejemplo, una teoría general de las alegaciones, de la ejecución o de la cosa juzgada, válida igualmente para el proceso civil y para el proceso penal⁴. Sobre todo estos dos procesos, civil y penal, constituyen manifestaciones tan heterogéneas de la actividad jurisdiccional, que aunque algo pudiese predicarse

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

² DE LA OLIVA (con M. A. FERNÁNDEZ), *Derecho Procesal Civil*, vol. I, Madrid, 1991, p. 223.

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

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

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

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

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

LECCIÓN PRIMERA

LA POTESTAD JURISDICCIONAL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. LA ABOLICIÓN DE LA JUSTICIA PRIVADA O AUTOAYUDA

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

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

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

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

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

- La tutela de los derechos subjetivos y de los intereses legítimos de los ciudadanos (art. 24 CE).