

Lección 1.– EL DERECHO PROCESAL COMO RAMA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

1.– Concepto y componentes fundamentales

El derecho procesal es aquel conjunto de normas que regula los requisitos y efectos del proceso. Existen dos tipos de normas:

- procedimentales: estrictamente recogen el proceso
- orgánicas: recogen la creación, actividad y forma de actuación de los órganos jurisdiccionales (juzgados y tribunales)

De este concepto se derivan unos caracteres esenciales:

- Derecho de carácter instrumental: conjunto de normas instrumentales. La doctrina entiende que es un derecho para el derecho. Es un derecho que protege o tutela todos los derechos subjetivos de los ciudadanos de una sociedad en general, pues sino existe no podría decirse que el ordenamiento jurídico protege derechos subjetivos porque la violación de un derecho quedaría sin protección porque el derecho procesal permite la puesta en marcha del proceso para proteger.
- Pertenece a la categoría de derecho público por la actuación de los órganos jurisdiccionales del estado
- Estas normas son imperativas (no pueden ser derogadas por la voluntad de las partes) así se aplicarán siempre y en todo caso y no es posible establecer efectos distintos al perseguido por esa norma, esto significa que no puede existir un derecho procesal convencional.

Componentes fundamentales del Derecho procesal

Dentro del sistema procesal se parte del ciudadano, al que se le pide que renuncie a tomarse la justicia por su mano, que se identifica con el concepto de parte en el proceso. La parte es la persona que pone en marcha al funcionamiento del sistema y es también el destinatario del servicio que confiere el proceso.

La actividad de esa parte se denomina ACCIÓN (conjunto de actividades desarrolladas por la parte) a cambio de la restricción de la libertad del ciudadano, el Estado organiza una estructura que le va a dar al ciudadano garantías y que tiene organización (jurisdiccional) y personal propio (jueces, agentes, auxiliares,...). Todo esto se llama Administración de la justicia y su función es la jurisdiccional.

Finalmente debe existir una relación entre el ciudadano y la estructura estatal que se canaliza a través de un instrumento creado ad hoc y que es el proceso donde se desarrolla la actividad para dar respuesta a la tutela jurídica del ciudadano. En nuestro sistema existen tres elementos fundamentales:

Ciudadano acción

Infraestructura estatal jurisdicción

Instrumento proceso

2– Evolución histórica

Debemos distinguir cuatro etapas:

1. – Práctica forense

Los primeros juristas que se pueden denominar procesalistas aparecen en la obra de Alfonso X formados en el Derecho canónico, eran italianos. Durante los siglos XVI–XVIII las universidades españolas formaban juristas expertos en Derecho romano pero desconocían el derecho español que era el aplicado por los tribunales, por eso se necesitaba que después de la carrera hicieran una pasantía y después deberían superar un examen ante las audiencias para poder ejercer. Poco a poco, junto al derecho romano surge una corriente doctrinal concentrada en el estudio del derecho español que se denomina PRACTICA y una parte de ella se califica como forense que intenta explicar el desarrollo del proceso ante los tribunales y como actúan estos.

Los destinatarios no son los estudiantes universitarios sino para los prácticos (jueces,...). Los autores de los libros de la practica forense eran prácticos del derecho basados en su experiencia. Las obras se escribían en español frente a la lengua científica que era el latín. Ante la dificultad de conocer la lengua vigente la fuente era el estilo y forma de los tribunales e ideas de otros prácticos.

La práctica forense se introduce en 1802 a través de las órdenes del Marqués de Caballero y en 1824 adquiere carácter definitivo en el plan de estudios. Con esto se trata de formar a los futuros juristas en el derecho patrio y evitar la pasantía y el examen.

2. – Procedimiento

La concepción de ley de los revolucionarios franceses era la expresión de la voluntad popular y que trae como consecuencia que se reconozca a la ley como fuente y que los códigos son la fuente de todo derecho. Así el procedimiento va a ser el conjunto de formas que los ciudadanos tienen que seguir para obtener justicia, que serán los que establezca la ley y no la práctica. Los procedimentalistas se centran en el estudio de la ley y describen las formas legales y el método en la interpretación de la ley.

(exegesis)

3. – Derecho procesal

Se inicia en Alemania a mediados del S XIX y para alcanzarla se van a dar:

- Polémica entre dos procesalistas: Windsheid y Muther (alemanes) que da como consecuencia el reconocimiento de la autonomía de la acción frente al derecho subjetivo material.
- Teoría de Bülow (alemán) que pone de manifiesto que el proceso es una relación jurídica de derecho político que se produce entre las partes y el juez.

Esta etapa se caracteriza porque los procesalistas no solo estudian la ley, sino que intentan acomodarla dentro de un sistema y el método no es la exegesis sino el sistema. Además aquí se configuran al derecho procesal como una rama autónoma separándola del derecho material.

4.– Derecho jurisdiccional

La doctrina procesalista es consciente de que al margen del proceso existen otras normas también procesales y que se refieren a cuestiones distintas del proceso, por ejemplo, se refieren a la acción o a la jurisdicción, por ello el profesor Montero Aroca considera que el derecho procesal estudia cuestiones más importantes que el proceso: la jurisdicción, por ello sería más correcto hablar de derecho jurisdiccional.

4– Contenido

Supone el conjunto de materias que lo integran. El derecho procesal debe estudiar:

- Sujetos del proceso: analizando también los órganos jurisdiccionales y toda la teoría de las partes
- Objeto del proceso: debe distinguir la pretensión, las consecuencias prácticas que la parte pretende obtener acudiendo al proceso

También hay que hacer referencia a los distintos procesos existentes dependiendo de la naturaleza de la consecuencia práctica que se pretende por el ciudadano.

Actividad procesal:

los actos procesales de las partes y de los órganos jurisdiccionales

Desarrollo de la actividad procesal:

todo proceso tiene una estructura básica:

- acto de iniciación (el ciudadano inicia el proceso)
- fase de alegaciones (la parte aporta al juez los hechos ocurridos)
- fase de prueba (las partes deben probar sus alegaciones)
- fase de conclusiones (se resume lo acontecido en el suceso)
- sentencia (el juez dicta el fallo de acuerdo con lo anterior)

Finalizado el proceso solo finaliza en la 1ª instancia (sentencia definitiva), pero cabe la posible impugnación o recurso que normalmente suele ser el de apelación y en otros casos el de casación, y esto se conoce como 2ª instancia, y finalizada ésta, la sentencia es firme e inatacable y es posible ejecutarla. Esta es una estructura básica pero es distinta si se trata de un proceso civil, penal,...

5. Fuentes del derecho procesal

La fuente del derecho procesal es el órgano legislativo estatal: cortes legislativas, actos legislativos promulgados por las cortes.

CONSTITUCIÓN

LOPJ Art. 5

- *La constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los jueces y tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el TC en todo tipo de procesos.*
- *Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la constitución, planteará la cuestión ante el TC, con arreglo a lo que establece su ley orgánica.*
- *Procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional.*
- *En todos los casos en que, según la ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional.*

En este supuesto, la competencia para decidir el recurso corresponderá siempre al TS, cualesquiera que sean la materia, el derecho aplicable y el orden jurisdiccional.

El art. 5.1 LOPJ dice que la CE se considera como norma suprema del ordenamiento jurídico que vincula a todos los jueces y tribunales, y aquellas normas de contenido procesal serán de aplicación inmediata. Nuestro

sistema constitucional es concentrado en el TC, solo este tribunal puede declarar la inconstitucionalidad de las leyes, lo que no significa que el resto de tribunales no estén sujetos a la constitución y habrá supuestos en que deberán aplicar la CE directa o indirectamente.

Aplicación directa y plena por organismos distintos del TC:

- Cuando sean normas que reconozcan derechos y libertades constitucionales
- Cuando sean normas que regulan la atribución de potestades a los órganos jurisdiccionales
- Cuando existe una norma preconstitucional contraria a la constitución y los jueces y tribunales deben inaplicarla porque la entiende derogada por la constitución. En el caso de disposiciones con rango inferior a la ley, los jueces y tribunales deben inaplicarlas cuando sean contrarias al contenido de la constitución

Aplicación indirecta de la CE por juzgados y tribunales:

- planteamiento de la cuestión de constitucionalidad
- interpretación de las leyes de acuerdo con la CE

Ley

Como fuente del derecho procesal es un acto que emana de los órganos con potestad legislativa y se hará alusión a:

- Reserva de ley en materia procesal: debe establecerse así en la CE y si acudimos a ella no regularía reserva de ley sistemáticamente, pero a lo largo de su articulado encontraríamos algunas disposiciones que establecen esa reserva. Cuando esta existencia no impide las delegaciones legislativas receptivas. Tampoco excluye la posibilidad de remisión a reglamento siempre que una ley contenga la regulación esencial de esa materia. Lo que sí queda prohibido es la deslegalización, cuando la CE establezca una reserva, no es posible que se encomiende a un reglamento
- Reserva de Ley Orgánica: existen determinadas materias procesales reservadas y tampoco existe una norma general, cuando se refieren a derechos fundamentales (prisión provisional)

La legislación procesal de acuerdo con el Art. 149. 1.6 CE es competencia exclusiva del estado, sin perjuicio de las especialidades que se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las ccaa.

Los principios generales del derecho

El art. 1 CC nos dice que también como fuente de derecho, los ppos generales del derecho pero solo serán fuente de derecho procesal los que se refieran a materia jurisdiccional. Por ejemplo, que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio (ppo Da mihi factum dabo tibi ius)

La CE ha efectuado una positivización de muchos de ellos, además se potencia la utilización de esos principios mediante el TC. Será fuente de derecho procesal aquellos principios recogidos en la propia CE.

La jurisprudencia

Existe una polémica doctrinal sobre el valor que se la da como fuente de derecho procesal.

- Algunos autores entienden que la jurisprudencia es una fuente indirecta e supletoria.
- Para otros, no vincula a los jueces y tribunales.
- Otro sector entiende que tiene como misión la unificación en la interpretación y aplicación del

derecho procesal.

Debe acudir al art. 1 CC que dice que la jurisprudencia complementa el ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado establezca el TC cuando interpreta la ley, la costumbre y los ppos generales del derecho. Esta complementación muchas veces choca con la realidad que existe en nuestro derecho procesal, porque el TC no solamente interpreta las normas procesales sino que en muchas ocasiones crea un verdadero derecho procesal cuando las normas no regulen determinadas situaciones.

En la práctica, la jurisprudencia puede funcionar como una fuente de derecho procesal, esto parece contradecir el ppo de legalidad que rige en materia procesal. La jurisprudencia del TC, el art. 5 LOPJ le atribuye un carácter de complementación del ordenamiento jurídico porque los jueces y tribunales deben aplicar las leyes de acuerdo con esa interpretación que realiza el TC.

Los tratados internacionales

El art. 1 CC una vez que se asumen formalmente, pasa a formar parte del ordenamiento jurídico. Habrá que tener en cuenta las normas procesales contenidas en los tratados internacionales. Hay que hacer referencia al derecho comunitario, tiene importancia la jurisdicción del tribunal de justicia de la UE, por ejemplo el tratado de Bruselas.

La costumbre

No es una fuente de derecho procesal porque no emana del poder legislativo, además para que la costumbre sea fuente, debe ser la costumbre de un lugar concreto. En derecho procesal no existen costumbres generalizadas en todo el territorio.

CC Art. 1...

- *Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico*
- *las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el BOE*
- *La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado, establezca el TS al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.*
- *Los jueces y tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.*

6– Leyes procesales básicas

- LOPJ: Ley 6/85 de 1 Julio del poder judicial. Esta LOPJ regula todo lo referente a la ordenación territorial y la composición de todos los órganos jurisdiccionales. Además regula todo lo que se refiere a la forma de actuación de los jueces y tribunales. Se regula todo el régimen personal de los funcionarios y del personal al servicio de la administración de justicia. Desde su promulgación ha sufrido importantes modificaciones;
 - LO 7/88 de 28 de diciembre que introduce a los jueces de lo penal
 - Ley 38/88 de 28 de diciembre de demarcación y planta judicial que desarrolla la LOPJ.
 - Ley 16/84 de 8 de noviembre
- Ley de Enjuiciamiento Civil; de 3 de febrero de 1881. Regula el proceso civil. Es una ley anticuada que tiene escasa técnica jurídica, se regula la jurisdicción voluntaria. También se contiene la regulación de los tres procesos ordinarios civiles: el juicio de mayor cuantía, el de menor y el verbal. El juicio de cognición

no se regula en esta ley sino en un decreto de 1952. También se regula de forma defectuosa el proceso de ejecución y las medidas cautelares. Modificaciones:

- ley 34/84 de 6 de agosto
- ley 10/92 de 30 de abril, ley de medidas de urgencia de reforma procesal
- Ley de enjuiciamiento criminal: es un texto articulado aprobado por decreto de 14 septiembre de 1882. En su momento fue una ley progresista, novedosa, pero ha sufrido importantes modificaciones para adaptarla, regula el proceso penal:
 - LO 7/88 de 28 de diciembre que introduce el procedimiento abreviado
 - Ley de Jurado 1995
 - CP 1995
- Ley de la jurisdicción contenciosa administrativa de 13 de julio de 1998, se crea los juzgados de lo contencioso administrativo
- ley de procedimiento laboral: es un texto refundido aprobado por RDL 2/95 de 7 abril, se regula el proceso laboral, es una ley muy novedosa
- otras