

Los desafíos de la justicia en la era post crisis

Ana María Neira Pena

(Directora)

Federico Bueno de Mata y Julio Pérez Gaipo

(Coordinadores)

Los desafíos de la justicia en la era post crisis

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.

© 2016 Los autores

© 2016 Atelier

Vía Laietana 12, 08003 Barcelona

e-mail: editorial@atelierlibros.es

www.atelierlibros.es

Tel. 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-1665-229-7

Depósito legal: B-22779-2016

Diseño de la colección y de la cubierta: Eva Ramos

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona

www.addenda.es

Índice

PRESENTACIÓN	15
PRÓLOGO	17

I PROCESO CIVIL

1. EL IMPACTO DE LA CRISIS ECONÓMICA EN LA JUSTICIA CIVIL	47
<i>Mar Jimeno Bulnes</i>	
I. Introducción	47
II. Dictado de jurisprudencia en sede europea y estatal	49
1. Jurisprudencia europea	50
2. Jurisprudencia estatal	55
III. Promulgación de legislación ordinaria y específica	59
1. Legislación específica	59
2. Legislación ordinaria	64
IV. Práctica judicial y forense	66
V. A modo de conclusión	70
2. INCIDENCIA DE LA «LEY DE SEGUNDA OPORTUNIDAD» EN LAS FAMILIAS CONCURSADAS	73
<i>Elisabet Cerrato Guri</i>	
1. Introducción	73
2. Efectos de la conclusión del concurso del consumidor persona natural sin haber satisfecho la totalidad de su deuda hipotecaria.	75
3. Exoneración de la responsabilidad patrimonial del consumidor persona física concurzada	77
3.1. Primer intento legislativo de aplicar el beneficio de exoneración de las deudas insatisfechas	77
3.2. El mecanismo de segunda oportunidad de la Ley 25/2015	79
3.2.1. Tramitación del beneficio de exoneración	81
3.2.1.1. Presentación, admisión y resolución de la solicitud	81
3.2.1.2. Requisitos para acreditar la concurrencia de la buena fe del solicitante	81

3.2.1.3. Efectos del beneficio de exoneración para las familias concursadas	83
4. ¿Soluciona el problema de las familias concursadas el régimen de segunda oportunidad del nuevo art. 178 bis LC?.	85
3. ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS Y SEGUNDA OPORTUNIDAD COMO MECANISMOS DE RECUPERACIÓN DEL DEUDOR PERSONA NATURAL (LA LEY 25/2015, DE 28 DE JULIO, DE MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD, REDUCCIÓN DE LA CARGA FINANCIERA Y OTRAS MEDIDAS DE ORDEN SOCIAL) . . .	87
<i>Jesús Conde Fuentes</i>	
I. Consideraciones generales.	87
II. La nueva configuración del acuerdo extrajudicial de pagos.	89
III. Nuevas especialidades del concurso consecutivo.	94
IV. Las especialidades del acuerdo extrajudicial de pagos de personas naturales no empresarios.	95
V. El régimen de segunda oportunidad para el deudor persona natural	98

II PROCESO PENAL

1. LOS RETOS Y LAS REFORMAS DE LA JUSTICIA PENAL.	109
<i>Pablo Gutiérrez de Cabiedes</i>	
I. Encuentro de Jóvenes Investigadores del Derecho Procesal.	109
II. Retrospectiva y statu quo de la Justicia Penal	110
III. La reforma de la Justicia Penal de 2015.	112
1. Ley Orgánica 13/2015, para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica	112
2. Ley 41/2015, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales	114
2.1. Medidas de agilización	114
2.1.1. Limitación de los plazos de investigación	114
2.1.2. Atestados sin autor conocido	116
2.1.3. Conexidad delictiva. Los «macroprocesos»	116
2.1.4. El monitorio penal	117
2.2. Procedimiento de decomiso autónomo	118
2.3. Régimen de impugnación de las sentencias	119
2.3.1. Apelación	119
2.3.2. Casación	121
2.3.3. Revisión.	123
3. Conclusión. Prospectiva	124
2. PRUEBAS DE ADN E INSCRIPCIÓN DE IDENTIFICADORES GENÉTICOS EN BASES DE DATOS: ESPECIAL MENCIÓN A LAS ÚLTIMAS NOVEDADES HABIDAS SOBRE LA MATERIA EN ESPAÑA	129
<i>María Victoria Álvarez Buján</i>	
1. Introducción	129
2. Panorama normativo, doctrinal y jurisprudencial existente hasta el momento	130
3. Últimas novedades en la materia: la implementación de la <i>vis física</i>	137

3.1. El nuevo art. 129 bis del Código Penal	137
3.2. La Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica	138
4. Conclusiones	140
3. LA VALIDEZ DE LOS «SCREENSHOTS» O «PANTALLAZOS» COMO PRUEBA ELECTRÓNICA A TENOR DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO	141
<i>Federico Bueno de Mata.</i>	
1. El punto de partida: la avalancha reformista en materia procesal del 2015.	141
2. Comentarios críticos a la STS 300/2015: luces y sombras	143
3. Reflexiones finales y propuestas de futuro a tenor de la LO 13/2015 y sus consecuencias sobre la materia.	147
4. APUNTES A PROPÓSITO DEL PROCEDIMIENTO DE DECOMISO AUTÓNOMO	153
<i>Ana E. Carrillo del Teso</i>	
I. Introducción	153
II. Recuperación de activos y decomiso autónomo. Contexto internacional.	154
III. La regulación del decomiso sin condena en el Código Penal	157
IV. El procedimiento de decomiso autónomo	159
V. La investigación del Ministerio Fiscal	162
VI. Conclusiones	164
5. NUEVA REGULACIÓN DE LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES ORALES DIRECTAS EN LA LO 13/2015, DE 5 DE OCTUBRE	165
<i>Roser Casanova Martí</i>	
1. Introducción	165
2. Análisis crítico de la reforma en materia de captación y grabación de comunicaciones orales directas	166
A) Grabación de las comunicaciones orales directas	166
B) Presupuestos.	167
C) Solicitud de autorización judicial.	169
D) Resolución judicial motivada.	169
E) Duración de la medida	171
a. Duración	171
b. Secreto	172
c. Prórrogas	173
F) Control judicial de la medida	174
G) Destrucción de los registros	175
3. Conclusiones	176
6. EL NUEVO TEXTO DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL SOMETIDO AL EXAMEN DE PROPORCIONALIDAD: DUDAS SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD	179
<i>Lorena Chano Regaña</i>	
1. Planteamiento de la cuestión.	179
2. Medidas controvertidas en la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal: dudas sobre su constitucionalidad.	181
3. Conceptualización del test alemán de proporcionalidad	184

4. El examen de proporcionalidad de las medidas controvertidas	187
5. Conclusión.	191
7. LA FACULTAD DEL ABOGADO DE ACCEDER, EN SEDE POLICIAL, A LOS ELEMENTOS DE LAS ACTUACIONES QUE SEAN ESENCIALES PARA IMPUGNAR LA LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN O PRIVACIÓN DE LIBERTAD	193
<i>Pablo García Molina</i>	
I. Introducción	193
II. Posibilidad de acceder al atestado y a conocer el contenido de las diligencias en sede policial.	195
II.1. Acceso total vs. acceso parcial.	196
II.2. Secreto de las actuaciones.	199
II.3. Incomunicación	201
II.4. Audiencia para determinar la situación personal del imputado.	202
III. Posibilidad de pedir copias del atestado, de la denuncia o de la declaración en sede policial	203
III.1. Posibilidad de pedir copias de la totalidad del atestado	203
III.2. Posibilidad de pedir copias parciales del atestado, especialmente, de la denuncia y de la declaración.	204
III.2.1. Copia de la denuncia	204
III.2.2. Copia de la declaración	206
IV. Conclusiones	206
8. LA «GRAVEDAD» DE LOS DELITOS EN LA LCD: OBTENCIÓN DE LOS DATOS CONSERVADOS POR LOS PRESTADORES DE SERVICIOS EN LOS DELITOS COMETIDOS A TRAVÉS DE NUEVAS TECNOLOGÍAS (ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y ESTADO DE LA CUESTIÓN TRAS LA REFORMA DE LA LECR)	211
<i>Alberto José Rodríguez-Huesca Madrid y Oto Zonzamas González Hernández</i>	
I. A modo de introducción	211
II. La gravedad de los delitos en la LCDCE	213
III. Delitos contra el honor e identificación del autor del mensaje: tendencias jurisprudenciales	216
IV. Posible superación del problema tras la reforma de la LECR.	220
9. LA POLÉMICA DE LOS PLAZOS LEGALES DE LA INSTRUCCIÓN	223
<i>Alba Rosell Corbelle</i>	

III PROCESO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

1. APLICABILIDAD DE LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL A LA RAMA SOCIAL DEL MISMO	231
<i>María Amparo Renedo Arenal</i>	
I. Introducción	231
II. Posiciones respecto de la Teoría General del Derecho Procesal	232
III. Aplicabilidad de la Teoría General del Derecho Procesal a la rama social del mismo	236
IV. Metodología de la enseñanza	238
V. Conclusión.	241

2. LA «ADMINISTRATIVIZACIÓN» DE LAS FALTAS Y LA PÉRDIDA DE GARANTÍAS PARA EL SUPUESTO INFRACTOR.	243
<i>Ana María Neira Pena</i>	
1. La supuesta destipificación de las faltas y los objetivos teóricos de la reforma	243
2. La supuesta descongestión de la justicia	245
3. Los obstáculos para acudir a la justicia contencioso-administrativa	246
4. La efectiva reducción de las garantías para el supuesto infractor	248
5. Las dificultades probatorias para el supuesto infractor en el proceso contencioso-administrativo. Especial referencia al valor probatorio reforzado de las actas de inspección.	250
6. Conclusiones. ¿Qué se consigue en realidad con la reforma?	252
3. APUNTES SOBRE LA EVOLUCIÓN DE LA SUMISIÓN TÁCITA EN EL PROCESO LABORAL.	253
<i>Julio Pérez Gaipo</i>	
1. Planteamiento de la cuestión.	253
2. La disponibilidad de las partes sobre la competencia territorial.	254
3. La sumisión bajo las anteriores normas sobre el proceso laboral.	256
4. La actual Ley Reguladora de la Jurisdicción Social	260
5. Reflexiones conclusivas y de futuro	263
4. PROCESO CIVIL Y PROCESO LABORAL.	265
<i>José M^a Roca Martínez</i>	
1. La autonomía del procedimiento y de los tribunales laborales	265
1.1. Breve reseña histórica	265
1.2. La vigente LJS	267
2. Los argumentos de la LJS en favor de la autonomía	269
3. Duración. El <i>mito</i> de la celeridad del proceso laboral	272
4. El poder judicial de dirección.	275
5. La inmediatez	276
6. Especial referencia a la situación de desigualdad	276
7. El proceso laboral como proceso civil especial (en defensa de Guasp).	278

IV DERECHO PROCESAL ORGÁNICO

1. LAS REFORMAS ORGÁNICAS Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA SOCIEDAD «POST CRISIS»	283
<i>Rosa Gómez de Liaño Diego</i>	
2. EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO COMO HERRAMIENTA PROCESAL EN LA SOCIEDAD POST CRISIS.	293
<i>Nicolás Ignacio Ariel Carrasco Delgado</i>	
I. Introducción	293
II. Algunas notas preliminares	295
III. Enfoques de utilidad del análisis económico del Derecho procesal	300
IV. Conceptualización de la eficiencia en su aplicación legislativa: la búsqueda de un objetivo de óptimo de costos y el debido proceso como primer umbral distributivo de aplicación de los criterios de eficiencia	305

V. El análisis económico del derecho como herramienta metodológica aplicable al proceso en su faz de decisión judicial: la aplicación del criterio Kaldor-Hicks en el proceso civil y la configuración del segundo umbral distributivo de aplicación de los criterios de eficiencia.	307
VI. Conclusiones	314
3. LA FISCALÍA EUROPEA: ¿EL PRÓXIMO PASO EN LA ESFERA DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL ENTRE ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA?	317
<i>Lucana Estévez Mendoza</i>	
1. Introducción	317
2. Origen y situación legislativa actual.	318
2.1. Nacimiento de una idea.	318
2.2. Base jurídica: Tratado de Lisboa de 2009.	320
2.3. Estado actual de la Propuesta de Reglamento sobre la creación de una Fiscalía Europea	321
3. Principales problemas para la instauración de la Fiscalía Europea	323
3.1. Estructura	323
3.1.1. Pros y contras de los modelos planteados: jerárquico central y colegiado horizontal.	323
3.1.2. Respeto del principio de independencia: relaciones Fiscalía Europea y fiscales nacionales	326
3.2. Jurisdicción y competencia	327
3.2.1. ¿Si o no al forum shopping?	327
3.2.2. ¿Asunción automática de competencias por el Fiscal Europeo o hay alternativas?	328
3.3. Cuestiones procedimentales	329
3.3.1. Inicio de investigaciones e incoación de procedimientos	329
3.3.2. Admisibilidad de la prueba obtenida: régimen general o régimen especial	331
3.3.3. Sometimiento a control jurisdiccional ¿de quién?	333
4. Perspectivas de futuro y conclusiones	334
4. DEL ANTIGUO SECRETARIO JUDICIAL AL NUEVO LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	337
<i>Cristina San Miguel Caso</i>	
I. Introducción	337
II. Aproximación histórica a la figura del Secretario Judicial	338
III. Los nuevos Letrados de la Administración de Justicia	341
1. Concepto y naturaleza	341
2. Sus nuevas funciones	342
IV. El letrado de la Administración de Justicia en la nueva regulación de la jurisdicción voluntaria	344
V. Conclusión.	348

V

MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1. ESTATUTO JURÍDICO Y CAPACITACIÓN DEL MEDIADOR	351
<i>Lorenzo M. Bujosa Vadell y Marta del Pozo Pérez</i>	
I. Introducción	351

II. ¿Quién puede ser mediador?	354
III. ¿Cuál es el marco de actuación del mediador?	361
2. LA MEDIACIÓN EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA: ¿ES LEGAL, ES VÁLIDA, ES POSIBLE?	367
<i>Federico Adan Domenech</i>	
I. Instauración de la mediación como medida paliativa del deudor hipotecario	367
II. Interrogantes respecto de la validez y legalidad de la mediación en los procesos de ejecución hipotecaria incoados en partidos judiciales de Cataluña	367
1. Primer problema: determinación de la condición jurídica del deudor hipotecario	367
2. Segundo problema: ámbito de la potestad legislativa de la Generalitat de Cataluña	368
3. Tercer problema: regulación de requisitos de procedimentalidad por una cámara legislativa autonómica	369
4. Cuarto problema: afectación del Derecho a la tutela judicial efectiva	370
III. Problemas de aplicación de la mediación	371
1. Legitimación activa para solicitar la mediación	371
2. Supuestos en que procede la mediación	372
3. Administración garante de la mediación	373
4. Finalidad de la mediación	374
5. Plazo para llegar a acuerdos en la mediación	375
6. Finalización de la mediación	376
7. Tramitación de la mediación	377
8. Documentos que deben acompañar a la demanda ejecutiva	378
3. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA RECIENTE «TRANSFORMACIÓN» DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEY 4/2015, DE 27 DE ABRIL, COMO ENCARNACIÓN DE UN DESPROPÓSITO	379
<i>Cristina Alonso Salgado</i>	
1. Con carácter preliminar	379
2. La Ley 4/2015 desde la perspectiva restaurativa	380
3. Conclusiones	385
4. EL INCIERTO FUTURO DE LOS ADR EN MATERIA DE CONSUMO	389
<i>Marcos Loredo Colunga</i>	
1. Planteamiento	389
2. El anteproyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo	392
A. Aspectos generales	392
B. Existencia, accesibilidad y transparencia de las entidades acreditadas	395
C. Disponibilidad e idoneidad de los procedimientos alternativos	397
D. Comunicación, difusión de la información y cooperación	401
5. LA MEDIACIÓN DE CONSUMO DENTRO Y FUERA DEL ARBITRAJE DE CONSUMO, ESPECIAL REFERENCIA AL CASO GALLEGO	403
<i>Juan M. Salorio Díaz</i>	
6. ESTADO DE DERECHO Y ARBITRAJE ISDS. ESPECIAL REFERENCIA AL TTIP	417
<i>David Soto Díaz</i>	
1. Introducción	417

2. El ISDS como modalidad particular de arbitraje.	418
3. Deficiencias constitucionales del arbitraje ISDS	419
4. Instrumento de disuasión de la autonomía democrática	420
5. Conclusiones	420
7. LA MEDIACIÓN EN EL PRECONCURSO Y EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS TRAS EL REAL DECRETO-LEY 1/2015	423
<i>Almudena Valiño Ces</i>	
1. Introducción	423
2. La mediación en el ámbito concursal.	425
2.1. La reforma de la Ley Concursal realizada por la Ley 14/2013 y el RDL 1/2015 ..	425
2.2. El acuerdo extrajudicial de pagos	426
2.3. Procedimiento de obtención del acuerdo extrajudicial de pagos.	429
3. Una especial referencia a la figura del mediador concursal	432
4. Conclusiones	435

VI CONFERENCIA DE CIERRE

LA GARANTÍA INSTITUCIONAL DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL	439
<i>Agustín-J. Pérez-Cruz Martín y David Soto Díaz</i>	
1. Introducción	439
2. La independencia del Poder Judicial en el Estado liberal	441
3. Independencia judicial y Estado social y democrático de Derecho.	445
4. EL Consejo General del Poder Judicial como garantía institucional de la independencia judicial.	451
5. Naturaleza jurídica.	454

Presentación

En este libro se recogen las contribuciones de la segunda edición de Processus, que tuvo lugar en A Coruña los días 26 y 27 de noviembre del año 2015, como continuación de aquella primera edición celebrada un año antes en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca. Se puede decir que este segundo encuentro ha servido, por lo tanto, para dar continuidad a una hermosa iniciativa que busca, en definitiva, crear un foro para que los jóvenes investigadores en Derecho Procesal se reúnan periódicamente, contribuyendo con sus ideas y trabajos al desarrollo constante de la ciencia jurídica procesal.

La organización de un evento de estas características es siempre trabajosa, pero también muy gratificante y placentera, quedando registrados en la memoria, no sólo los resultados puramente científicos del evento, que son los recogidos en este libro, sino también, y muy especialmente, las personas que enriquecen y dan vida a un encuentro de estas características. En esta ocasión he tenido el inmenso placer de ocupar el cargo de Directora Académica del Congreso, junto con mis amigos y colegas los Profesores Julio Pérez Gaipo, como Secretario Académico, y Federico Bueno de Mata, como Coordinador del comité organizador. Juntos, y con la inestimable ayuda del resto de miembros del comité organizador, hemos visto consolidarse un proyecto en el que hemos invertido trabajo, esfuerzo, dedicación y, sobre todo, mucha ilusión.

Igualmente, quisiera aprovechar estas líneas para agradecer a las madrinas y padrinos que nos han acompañado en esta segunda edición, su total disponibilidad, su apoyo incondicional y sus valiosísimas contribuciones recogidas en este libro. En esta ocasión han sido los profesores Mar Jimeno Bulnes, Pablo Gutiérrez de Cabiedes, Amparo Renedo Arenal, Rosa Gómez de Liaño, Marta del Pozo Pérez y Lorenzo Bujosa Vadell quienes han amadrinado y apadrinado las diferentes mesas temáticas del congreso, iluminando la discusión y el debate con sus exquisitas aportaciones.

Pues bien, teniendo como telón de fondo la cuestión de los desafíos de la justicia en la era de la austeridad en que nos ha dejado sumidos la crisis económica, el encuentro y, por extensión, esta publicación, se han estructurado en torno a cinco grandes bloques temáticos: la justicia civil, la justicia penal, la justicia laboral y contencioso-administrativa, las reformas orgánicas y los medios alternativos de resolución de conflictos. Además, se cierra la publicación con una contribución que trata de una de esas cuestiones fundamentales, transversales e intemporales en lo que al Derecho Procesal y a la Administración de Justicia se refiere. Se trata de la independencia del Poder Judicial, cuestión abordada por el Profesor Agustín-Jesús Pérez Cruz Martín en la conferencia de cierre del Congreso.

La idea de crear este grupo de jóvenes investigadores y de celebrar estos encuentros anuales, con el fin de consolidar nuestras relaciones, tanto profesionales y académicas, como afectivas y personales, es ya una realidad indiscutible e imparable. Es por eso que seguiremos trabajando para continuar consolidando las redes, fortaleciendo las sinergias y tendiendo los puentes que nos ayuden a crecer como profesionales del Derecho Procesal, como colegas de profesión y como conciudadanos del mundo.

Les invito a todos a leer este libro que recoge contribuciones de altísima calidad científica, que trata temas de indiscutible actualidad y de importancia transcendental para el Derecho Procesal y que constituye el fruto palpable de la ilusión y el trabajo invertidos en esa segunda edición de *Processulus*, celebrada en la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña.

A Coruña, a 4 de julio de 2016.

Dra. ANA M^a NEIRA PENA
Profesora Ayudante
Universidade da Coruña

Prólogo

Por la Directora de la obra «*Los desafíos de la justicia en la era post crisis*», Dra. Ana Neira Pena, se me encargó el Prólogo a la citada obra que, de inmediato, acepté y agradecí, pues se recogen las Ponencias y Comunicaciones, presentadas y defendidas, en el «*Encuentro de jóvenes investigadores en Derecho Procesal: Los desafíos de la Justicia en la era post crisis*», IIª edición de *Processulus*, autoría, en la mayoría, de jóvenes y solventes investigadores de Derecho Procesal que, desde hace años, vienen trabajando y fomentando el arduo, y no siempre reconocido, trabajo de investigación jurídica. Como indicaba un grupo de jóvenes investigadores, procedentes, inicialmente, de las Universidades de Salamanca, A Coruña y Cantabria, a las que se incorporaron, posteriormente, jóvenes investigadores procedentes de las Universidades de Cádiz, Oviedo, Carlos III, Santiago de Compostela. Dicha Edición viene precedida de la Iª Edición,¹ realizada en la Universidad de Salamanca, habiendo ya quedado convocada la IIIª Edición que se desarrollará, en el mes de noviembre de 2016, en la Universidad de Cantabria.

Debo felicitar, sinceramente, a los organizadores de dichos Encuentros, que, en algún modo, pretenden recuperar lo que, en otros tiempos, resultaba más frecuente, cuando las Reuniones de Profesores de Derecho Procesal, auspiciadas por los grandes maestros del procesalismo español (Profs. Prieto-Castro Ferrándiz, Gómez Orbaneja, Gutiérrez-Alviz Conradi, Almagro Nosete, entre otros) permitía el encuentro y debate entre investigadores, procedentes de distintas Universidades españolas y escuelas universitarias, desde, como recuerda el Prof. Gutiérrez de Cabiedes y Fernández Heredia «...*los que por entonces empezaban su andadura académica hasta los más veteranos Maestros y las «autoridades» más «consagradas», compartieran científica y humanamente horas o días, teniendo oportunidad de conocerse, poner en común y discutir los re-*

1. *Vid.: Processulus*. Estudios de Derecho Procesal. —AA.VV., NEIRA PENA, A. y PÉREZ GAPO, J., Coords. y BUENO de MATA, F., Dtor.-. Ed. Comares, Granada, 2015.

sultados de su labor investigadora». Hoy que, lamentablemente, como siempre, seamos sinceros, no resulta atractiva, para los jóvenes Licenciados y graduados optar, como salida profesional, por la Universidad española, encontrar un foro de estudio y discusión de este tipo debe ser especialmente bienvenido y, mucho más cuando es promovido y organizado por esos jóvenes procesalistas que están iniciando su carrera académica; la singular precariedad, por la que atraviesa sempiternamente la Universidad española, y la prolongación en la culminación de la carrera académica, que se ha visto, lamentablemente, agravada en los últimos años, por razones exclusivamente, económicas, dejando en evidencia la mirada corta de la clase política (los proyectos se planifican para una Legislatura y no más allá) refuerza el especial mérito, vocación y valentía que comporta que se mantenga esa iniciativa.

Por todo ello, debo reiterar mi felicitación sinceramente a los organizadores del IIº Encuentro, así como a los iniciadores y precursores de las mencionadas Reuniones. Saben que siempre contarán con mi apoyo y ayuda en todo lo que fuera menester.

El trabajo de la Profa. Jimeno Bulnes, Catedrática de Universidad de Derecho Procesal de la Universidad de Burgos, rubricado *«El impacto de la crisis económica en la Justicia civil»*, aborda, de modo solvente y, singularmente, interesante el impacto de la crisis económica en el escenario procesal civil y su repercusión en los ciudadanos, muchos de los cuales, afirma la citada autora *«...tienen de este modo su primer contacto con el proceso civil, poniendo de manifiesto que la interrelación entre ciudadanía y justicia civil se traduce en aquellas modalidades de uso más frecuente así como generalizado en reflejo de la incidencia de la crisis económica en las relaciones entre particulares»*. El impacto de la crisis económica en la justicia civil, sostiene la Profa. Jimeno Bulnes, se muestra, muchas veces *«...en posición de desigualdad a la hora de establecer contratos y obligaciones entre ambos; léase así las conocidas instituciones del juicio de desahucio, ejecución forzosa, ejecución hipotecaria, proceso monitorio ...contempladas a lo largo del articulado de la Ley de Enjuiciamiento Civil»*. La influencia de la recesión económica en el ámbito procesal civil se muestra, por la Profa. Jimeno Bulnes, de dos formas claras. Por una parte y desde una perspectiva legislativa y judicial en fase teórica, repara la autora, en el dictado de diversa jurisprudencia (primero) y legislación (después, como consecuencia en muchos casos de la anterior) a partir de los años 2009 y 2013 respectivamente derivada en todo caso de las urgentes necesidades impuestas por la crisis económica. En el marco judicial, advierte la autora, sobre el dictado de abundante jurisprudencia española y europea, así por parte del Tribunal Supremo y Tribunal de Justicia fundamental y respectivamente, traducido en una serie de sentencias ejemplares que remueven la conciencia del legislador. Las conclusiones de la Profa. Jimeno Bulnes resultan notablemente interesantes al

poner de manifiesto que, al marco jurisprudencial, «...se ha producido un importante planteamiento de cuestiones prejudiciales promovidas por órganos jurisdiccionales españoles, gran número de ellas como las examinadas planteadas al amparo de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, quedando pendiente, a fecha de hoy, de resolución numerosas peticiones de decisión prejudicial en la que es objeto de discusión la limitación de los efectos de la declaración de nulidad practicada por la STS 241/2009, de 9 de mayo, con base en la causación de graves trastornos a la economía nacional ...»,² sosteniendo la Profa. Jimeno Bulnes que: «...el debate de cláusulas suelo en sede europea no sólo es imparable sino que se observa in crescendo y aún con similar ritmo en sede estatal; 80 no es de extrañar, pues, que, a la luz de la experiencia, qué duda cabe, es el TJUE el tribunal, quien se erige en máximo protector de consumidores y usuarios...». Por lo que se refiere al plano legislativo, concluye la Profa. Jimeno Bulnes que: «... A este tenor ciertamente sólo puede apreciarse un exceso legislativo y disperso promulgado a golpe de timón del pronunciamiento de la jurisprudencia europea, sin guardar el necesario orden y concierto ni cuanto menos la sistemática necesaria para el mejor conocimiento de Juzgados/Tribunales y justiciables».

La Profa. Elisabet Cerrato Guri, Profesora Agregada de Derecho Procesal de Universidad Rovira i Virgili, en su trabajo sobre «Incidencia de la 'La Ley de segunda oportunidad' en las familias concursadas» sostiene la incapacidad de la Ley Concursal para dar respuesta a la realidad de las familias concursadas, incluso aun habiendo actuado de buena fe, poniendo, afirma la citada autora «...en entredicho la utilidad de nuestro proceso concursal en este contexto», lamentando, la Profa. Cerrato Guri, que la reacción del legislador se ha hecho esperar demasiado en el tiempo, no siendo hasta 2013 cuando tímidamente ha tomado las primeras medidas para «modular el rigor de la aplicación del artículo 1911 del Código Civil», del todo insuficientes con la realidad social, lo

2. Las conclusiones del Abogado General, el Sr. Paolo Mengozzi, presentadas el 13 de julio de 2016, que sugieren que es acorde al Derecho de la Unión la decisión de declarar el carácter abusivo de las cláusulas suelo, ordenar que cese su utilización y que se eliminen de los contratos existentes y declarar su nulidad limitando, al mismo tiempo los efectos restitutorios a la fecha en que dictó su primera sentencia en ese sentido. Las cláusulas suelo que sean declaradas nulas por abusivas no dan derecho a reclamar lo percibido de más por el Banco sino desde la publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo que así lo determinó.

Confirma las teorías fijadas en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 y en las posteriores de 25 de marzo de 2015 y de 29 de abril de 2015, en las que concluyó que los consumidores sólo pueden obtener la devolución de las cantidades que satisficieron a las entidades de crédito en virtud de las cláusulas suelo a partir de la fecha de la Sentencia. Para ello, justifica que la retroactividad podía limitarse en aplicación de los principios de seguridad jurídica, equidad y prohibición de enriquecimiento injusto.

Para ello, las conclusiones se centran en los efectos que deben derivarse de la apreciación del carácter abusivo, concretamente en si la limitación de los efectos es compatible con el Derecho de la Unión en general y el artículo 6.1 de la Directiva 93/13 en particular, para valorar después si se han aplicado correctamente por el Tribunal Supremo los criterios de buena fe y riesgo de trastornos graves.

que ha acrecentado, entiende la autora «...el reclamo de una mejor solución que permita a 'aquél que lo ha perdido todo por haber liquidado la totalidad de su patrimonio en beneficio de sus acreedores' poderse liberar de «la mayor parte de las deudas pendientes tras la referida liquidación'».

La Profa. Cerrato Guri, en el trabajo citado, analiza si el reciente mecanismo de «segunda oportunidad», regulado en la Ley 25/2015, de 28 de julio, a través de la reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, viene a resolver las carencias de la regulación concursal para que las familias insolventes puedan rehacer su vida sin tener que seguir arrastrando *ad eternum* una deuda que quizás jamás podrán llegar a satisfacer.

La conclusión de la Profa. Cerrato Guri es que se ha producido «...una importante mejora para las familias sobreendeudadas. Si bien es cierto que la actual regulación concursal presenta lagunas en relación al beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho para las personas naturales, tenemos que reconocer que el nuevo art. 178 bis LC ha hecho un verdadero paso adelante para que las familias concursadas puedan aplicárselo cuando la ejecución de su vivienda sea insuficiente para liquidar la deuda con la entidad de crédito. De este modo, y siendo conscientes de que lejos estamos de que esta sea una buena solución, pues no se evita la pérdida de las viviendas, como mínimo sí que podemos afirmar que puede llegar a lograrse la liberación de las cantidades pendientes de satisfacer tras su ejecución», abogando por seguir avanzando en la protección de estas familias, mostrándose favorable a prever nuevas figuras jurídicas que, sin perjudicar al acreedor, permitieran evitar la pérdida de sus hogares. La citada autora alude, entre las mencionadas nuevas figuras a las nuevas tenencias intermedias, reguladas en la Ley 19/2015, de 29 de julio, de incorporación de la propiedad temporal y de la propiedad compartida al libro quinto del Código civil de Catalunya, pues «...además de dar respuesta al problema del acceso a la vivienda, pueden ser de gran utilidad para impedir su pérdida a quienes ya hubieren accedido a ella».

El Prof. Conde Fuentes, Profesor Doctor de Derecho Procesal Universidad de Extremadura, en su trabajo «Acuerdo extrajudicial de pagos y segunda oportunidad como mecanismo de recuperación del deudor persona natural» recuerda que la legislación concursal ha sido objeto de constantes e innumerables reformas por lo que ya no es una novedad que sorprenda. La prolongada crisis económica ha puesto de relieve, sostiene el citado autor «...la apremiante necesidad de promover y articular mecanismos legales de recuperación de la situación económica del deudor persona natural. Aunque tarde, el legislador ha cogido el testigo y ha comprendido que el fracaso económico, ya sea empresarial o personal, no puede atrapar de por vida a aquellas personas que, de forma inesperada y contra su voluntad, no pueden hacer frente a sus deudas».

La última reforma concursal, llevada a cabo por la Ley 25/2015, de 28 de julio, introduce modificaciones a la Ley Concursal, que se agrupan, por el Dr. Conde Fuentes en dos materias, a saber: *«...el acuerdo extrajudicial de pagos y la denominada segunda oportunidad o beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Precisamente el objetivo de la reforma no es otro que permitir «que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer» (E.M. I de la Ley 25/2015)».*

La regulación legal que del acuerdo extrajudicial de pagos estableció la Ley 14/2013, adolecía, afirma el autor *«...de graves defectos que lo convertían en un instrumento ineficaz y por ende infrutilizado. Ante este panorama, la reforma llevada a cabo por la Ley 25/2015 persigue potenciar este procedimiento alternativo al concurso, introduciendo diversos mecanismos de mejora (sic). De un lado, se prevén una serie de nuevas especialidades para el acuerdo extrajudicial de pagos de personas naturales no empresarios. De otro lado, se flexibiliza el contenido del acuerdo, aumentando el plazo de las posibles esperas a 10 años y permitiendo quitas sin límite alguno. Además, en caso de concurso consecutivo ya no se abrirá necesaria y simultáneamente la fase de liquidación, sino que el deudor o el mediador concursal podrán acompañar a su solicitud de concurso una propuesta anticipada de convenio».*

Respecto de la Ley 25/2015, de 28 de julio introduce un régimen unificado de exoneración del pasivo insatisfecho —en sede de un procedimiento de concurso— para deudores personas naturales empresarios y no empresarios. Este régimen, recuerda el Dr. Conde Fuentes que: *«...ya no se aplica únicamente en los casos de conclusión del concurso por liquidación, sino también —esta es la novedad— en los casos de insuficiencia de masa activa. En este marco, la reforma ha previsto dos vías de acceso a dicho mecanismo exoneratorio, en las que difieren la posible vinculación con el acuerdo extrajudicial de pagos, los requisitos de acceso y el tratamiento del denominado crédito público, en función del umbral de pasivo que el deudor pueda satisfacer».*

El objetivo del trabajo del Prof. Conde Fuentes consiste en analizar las principales modificaciones introducidas por la Ley 25/2015, de 28 de julio para comprobar si, realmente, se han solventado las numerosas deficiencias de que adolecía la anterior regulación del acuerdo extrajudicial de pagos y del mecanismo de segunda oportunidad, realizando una cumplida referencia a las novedades introducidas e identificando todas aquellas cuestiones controvertidas relacionadas con su aplicación práctica.

El Prof. Gutiérrez de Cabiedes y Fernández Heredia, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad San Pablo-Ceu, inicia su trabajo *«Los retos y la reforma de la Justicia Penal»*, poniendo de manifiesto la inexistencia de un verdadero sistema de justicia penal y hasta de un modelo de proceso penal, recordando que, desde hace tiempo, se ha denunciado el maltrecho, insostenible e injustificable estado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con una radical transformación de la sociedad y del derecho, sino que, sobre todo ese texto decimonónico ha sufrido multitud de reformas parciales,³ fundadas además en concepciones y principios radicalmente diversos en lo que concierne a sus elementos e instituciones fundamentales (así, entre otras, órgano encargado de la instrucción: Jueces o Fiscales; precisa significación y alcance del principio acusatorio, así como del principio de oportunidad, en su tensión con principio de legalidad, y sus manifestaciones: y la justicia negociada, conformidades, vinculación o no al Juez; configuración de la acción-acusación opción popular). Y se sigue sin acometer lo que verdaderamente es irremplazable: la elaboración de una ley procesal penal de nueva planta, que lleve a cabo la reforma integral (definitiva y coherente) de la justicia penal.

Recuerda el Prof. Gutiérrez de Cabiedes y Fernández Heredia que la reforma de 2015 vuelve a hacer el enésimo parcheo de la pobre y vetusta Ley de Enjuiciamiento Criminal,⁴ constatando que la misma no deja de ser un claro fracaso histórico español, al comenzar afirmando, la E.M. de la citada reforma que *«La propuesta de Código Procesal Penal presentada por la Comisión Institucional para la elaboración de un texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal, constituida por Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, actualmente sometida a información pública y debate, plantea un cambio radical del sistema de justicia penal cuya implantación requiere un amplio consenso. En tanto dicho debate se mantiene, en la confianza de encontrar el máximo concierto posible sobre el nuevo modelo procesal penal, resulta preciso afrontar de inmediato ciertas cuestiones que no pueden aguardar a ser resueltas con la promulgación del nuevo texto normativo que sustituya a la más que centenaria Ley de Enjuiciamiento Criminal»*.

El Prof. Gutiérrez de Cabiedes y Fernández Heredia aborda, en su trabajo, la reforma de la Justicia Penal, llevada a cabo en el año 2015, por medio de dos leyes, una de rango orgánico y otra, ordinaria. La L.O. 13/2015, de 5 de octubre, que regula las materias sujetas a reserva de Ley Orgánica, por afectar a

3. Vid.: PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J. Premisas constitucionales para la redacción de una nueva L.E.Cr. en Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña., nº 8, 2004, pp. 1117-1131.

4. Vid.: PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J. Las reformas procesales penales (1988/2003): un viaje de ida y vuelta. (Conferencia pronunciada, en la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña can ocasión de la celebración de la Fiesta de San Raimundo de Peñafort), pronunciada el día 20 de febrero de 2004.

derechos fundamentales; y la Ley 41/2015, de 5 de octubre, que contiene las que no requieren de Ley Orgánica.

Reparamos, singularmente, en las conclusiones a las que llega el autor por estimar de especial interés.

Recuerda el Prof. Gutiérrez de Cabiedes y Fernández Heredia que: *«...se hace de todo punto necesario la existencia de un verdadero modelo de Justicia penal en España. Y cabría incluso señalar que hasta de Justicia en general: una Justicia dotada de auténtica independencia, una Administración de Justicia con verdadera y suficiente dotación presupuestaria, para medios personales y materiales, que le permita cumplir cabalmente su trascendental función constitucional, además de la necesidad también de operar ciertas reformas en la eficiencia del sistema judicial».*

Resulta primeramente necesario, en opinión del Prof. Gutiérrez de Cabiedes Fernández Heredia *«...implantar el modelo de investigación penal que se considere preferible, resolviendo la tradicional discusión entre las dos opciones posibles en cuanto a quien debe estar confiada la investigación (Juez de Instrucción o MF). Con el último Anteproyecto de 2013 parecía tenderse ya inexorablemente hacia una investigación dirigida por el Fiscal».*

Asimismo fundamental e ineludible es preciso esclarecer, entiende el autor, *«...de una vez por todas cuál considera el legislador que deba ser el preciso significado, alcance e implicaciones procesales del principio acusatorio, que pasa —y se debate— por ser un mantra omnipresente, sobre todo desde algunas concepciones de la Justicia penal, al tiempo que es discutido su significado, alcance e implicaciones mencionados».*

En relación con el principio oportunidad entiende el autor que es necesario precisar *«...cuál sea el alcance que se quiera o no otorgar a este principio y, como consecuencia de ello, a la justicia negociada en el ámbito penal, o qué configuración a las conformidades; y todo ello con el debido sistema y coherencia. Lo que resulta claro es que no es aceptable la situación de tan diversa y heterogénea regulación de las posibilidades y requisitos de la conformidad, simplemente según cual sea el cauce procedimental concreto que siga una causa por delito».*

El Prof. Gutiérrez de Cabiedes y Fernández Heredia muestra su opinión en lo concerniente a la acusación popular, mostrándose partidario de mantenimiento a la vista del planteamiento de su eliminación (o limitación a la mínima y simbólica expresión). En su opinión (que comparto plenamente) *«...esta figura ha demostrado su valor y utilidad en la práctica, como derecho cívico de parti-*

cipación en la Justicia y como medio de promoción de la actuación de la ley (y por ello, también como instrumento de control y estímulo de la actuación del MF y muy relevante contrapeso y compensación de su falta), ante la posible inacción o falta del debido celo (investigador o de ejercicio de la acusación) del MF, que no es ningún supuesto «de laboratorio» o alejado de nuestra realidad cotidiana». El citado autor estima aceptable «...la delimitación de cierto ámbito objetivo (delictivo) de interés colectivo o público en el que se pueda ejercer, como hacía el CPP de 2013, o su limitación a una lista de delitos relacionada con la Administración Pública, o la exclusión específica de ciertos sujetos en cuanto a la posibilidad de su ejercicio (como los partidos políticos o las organizaciones sindicales, si se considerare que pudieren buscar una instrumentalización impropia de dicha acción, como es típicamente la judicialización de la vida política».

El Tribunal del Jurado, su modelo y ámbito de competencia, así como ciertos aspectos procesales de su actuación, es otra de las materias que, entiende el Prof. Gutiérrez de Cabiedes y Fernández Heredia debería ser objeto de atención por el legislador en la instauración de una nueva Justicia penal,⁵ sosteniendo que, en caso de que se procediera a su eliminación debería ir procederse a la oportuna reforma constitucional.

El autor expresa su opinión con relación a los aforamientos existentes en la actualidad (*vgr.* de diputados, senadores y parlamentarios autonómicos), pues si bien su constitucionalidad ha sido aclarada por el TC., dada su respuesta social «...como consecuencia de la situación de crisis ética y las consiguientes política e institucional que padece nuestro país, que ha llevado a una situación de honda desafección ciudadana respecto de los representantes políticos y a una percepción de falta de justificación (o de abuso) de esta especialidad personal (agravada por ciertas situaciones reales que parecerían razonable o abuso)...» entiende que resultaría procedente «...sí parezca conveniente la revisión de la regulación vigente en esa materia, para la limitación subjetiva y objetiva de los mismos».

Por último, una cuestión que deberá ser objeto de la debida atención y regulación es, afirma Gutiérrez de Cabiedes y Fernández Heredia, «...el del debido

5. *Vid.*: PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J. *El Tribunal del Jurado en España, pasado, presente y futuro*. R.G.D., n^{os} 574-575, 1992 (también en *La competencia del Tribunal del Jurado. Especial consideración de los arts. 1 y 5 de la L.O. 5/1995 in datada tras su modificación por la L.O. 8/1995, de 16 de noviembre y la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre*. Rev. «El Poder Judicial», n^o 49, 1998, pp. 543-578) expongo mi opinión en favor de una sustancial reducción de la competencia atribuida al Tribunal del Jurado (pp. 6653-6593); mientras que *En defensa del Escabinado*. Rey. jca.» La Ley». Tomo 1994/4 (también en La L.O. 5/1995, del Tribunal del Jurado: sus avatares legislativos y post-legislativos. Justicia, 1996, n^o I, pp. 139-143) expreso mi opinión a favor de la opción por el modelo de Escabinado (pp. 1125-113).

modo de cohonestar los derechos y libertades de información, con los principios y garantías de la Justicia y los justiciables, ambos esenciales en un Estado de Derecho y una sociedad democrática».

La Dra. Álvarez Buján, Investigadora Predoctoral de la Universidad de Vigo, pone de manifiesto, en su trabajo sobre *«Prueba de ADN e inscripción de identificadores genéticos en bases de datos; especial mención a las últimas novedades habida en la materia en España»*, que las pruebas de ADN es una de las materias que en el ámbito del procedimiento penal ha generado mayor crítica por parte de la doctrina, dando lugar, ante la ausencia de soluciones legales expresas, a una abundante jurisprudencia. La situación se ha mantenido inmutable durante un largo período de tiempo, si bien, durante el año 2015, se han introducido singulares cambios normativos, particularmente, en lo que concierne a la práctica de las medidas de obtención de muestras biológicas indubitadas, abordando la autora el estudio del nuevo art. 129 bis del Código Penal, así como de la nueva redacción del art. 520.6 c) de la L.E.Crim.

La Dra. Álvarez Buján concluye que: *«...la regulación existente en España sobre la materia relativa a las pruebas de ADN —aun habiéndose insertado el art. 129 bis del Código Penal y teniendo en cuenta la nueva redacción del art. 520.6 c) de la LECrim, que representan sin duda un destacable avance— continúa siendo insuficiente. Lo que en verdad se precisa es una regulación completa, acabada y sistematizada de las pruebas de ADN y de las intervenciones corporales, en el marco de un nuevo texto de reforma íntegra del proceso penal, cuya aprobación parece por el momento más que dificultosa, habida cuenta de los múltiples intereses que se encuentran enfrentados».*

Y, por lo que se refiere a la base de datos policial de ADN, sostiene la autora que: *«...si bien su regulación es, como ya hemos indicado, en líneas generales, acorde con las exigencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, podría ser mejorada en determinados aspectos, particularmente en lo que se refiere al hecho de que se contemplen los sospechosos como sujetos pasivos de la inscripción, a los períodos de cancelación de datos inscritos y al sistema de conservación y destrucción de muestras biológicas, aspectos en relación a los cuales —especialmente en lo que atañe a los dos últimos— podría tomarse como referente o modelo la regulación portuguesa».*

El Dr. Bueno de Mata, Prof. de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca, recientemente Acreditado a titular, en su trabajo *«La validez de los pantallazos como prueba electrónica: comentarios y reflexiones sobre la STS 300/2015 y las últimas reformas procesales en materia tecnológica»* pone de manifiesto que: *«A lo largo del 2015 distintos textos procesales han sufrido grandes modificaciones en materia de nuevas tecnologías debido a las últimas*

reformas operadas en la LECrim y LECiv. Nos encontramos ante un nuevo escenario que necesitará un desarrollo jurisprudencial potente y una actualización obligada de todos los profesionales jurídicos para adaptarse a todas las novedades introducidas por esta avalancha reformista... Por su parte, la LECiv a través de la LO 42/2015 moderniza las cuestiones relativas a los actos de comunicación y a la presentación de escritos, encaminándonos hacia una política de «papel cero» en enero de 2016; fecha comprometida en el pasado a través de la Ley 18/2011. Igualmente cuestiones tecnológicas que afectan a la representación procesal, como los nuevos medios para el otorgamiento del apoderamiento apud acta por comparecencia electrónica no serán motivo de debate hasta el año 2017».

Alude, igualmente, el autor a la reforma de la L.E.Crim. por la L.O. 13/2015, de 5 de octubre, que concreta en cuatro bloques de diligencias: interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, captación y grabación de comunicaciones orales e imágenes mediante la utilización de dispositivos electrónicos, utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de imágenes y registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información.

El autor afronta el análisis de la STS 300/2015 de 19 de mayo de 2015, que aborda el tema de los «pantallazos» como medio de prueba, sosteniendo que *«...es indispensable que, a falta de una regulación efectiva sobre el procedimiento de la prueba electrónica tenga lugar, se erija una jurisprudencia sólida y cohesionada sobre los requisitos para la obtención, proposición, admisión, práctica y valoración de estas evidencias».*

Entiende el autor que: *«...es necesario que las instancias superiores protocolicen de forma más exhaustiva la presentación de pruebas electrónicas y se regulen unos criterios de autenticación e incorporación de pruebas electrónicas al proceso con especial hincapié en la aportación de al menos un peritaje electrónico o de un software que garantice la autoría de esas conversaciones y de que las pruebas no han sido manipuladas».*

Finalmente, recuerda el Dr. Bueno de Mata que: *«...la nueva LO 13/2015 también introduce una nueva garantía respecto a este tipo de conservación de material informático por parte de la contraparte, pues como medida de aseguramiento regula en el nuevo art. 588 octies LECrim una orden de conservación de datos. Mediante dicha orden el 'Ministerio Fiscal o la Policía Judicial podrán requerir a cualquier persona física o jurídica la conservación y protección de datos o informaciones concretas incluidas en un sistema informático de almacenamiento que se encuentren a su disposición hasta que se obtenga la auto-*

rización judicial correspondiente para su cesión con arreglo a lo dispuesto en los artículos precedentes'».

La investigadora, Carrillo del Teso, de la Universidad de Salamanca, en su trabajo, titulado «*Apuntes a propósito de procedimiento de decomiso autónomo*», en relación con el decomiso, sostiene que la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, afirma que: «...*Se refuerzan especialmente el decomiso ampliado (art. 127 bis CP), el decomiso sin condena (art. 127 ter CP) y el de los bienes en manos de terceros (art. 127 quater CP). También, dice, implementa así la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014 sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea*». Recuerda la autora que «...*Cumplir con esta Directiva es igualmente una de las finalidades de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales que, entre otras novedades, incluye un procedimiento de decomiso autónomo*».

La investigadora de la Universidad Postdoctoral de la Universidad Rovira i Virgili, Dra. Casanova Martí, en su trabajo, sobre «*Nueva regulación de las intervenciones orales directas en la L.O. 13/2015, de 5 de octubre*» aborda el análisis de la captación y grabación de comunicaciones orales mediante el empleo de dispositivos electrónicos, señalando que se trata una herramienta que puede resultar indispensable en la investigación de determinados delitos, encontrándose la regulación de la intervención de las comunicaciones orales en el Título VIII del Libro II de la L.E.Crim., más específicamente, una parte de ella en el Capítulo IV, que regula las disposiciones comunes que afectan a todas las denominadas medidas de investigación tecnológica —arts. 588 bis a) a 588 bis k) — y la otra, en el capítulo VI, el cual prevé la regulación específica de la medida de captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos —arts. 588 quater a) a 588 quater e) —.

La Dra. Casanova Martí, concluye, tras el análisis de la reforma de la L.E.Crim., por L.O. 13/2015, de 5 de octubre, que: «...*se introduce, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, un marco legal entorno a la diligencia de captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos; y con éste, será posible en el seno de un proceso penal la práctica de esta medida*», considerando plausible que: «...*la tarea del legislador de introducir, de una vez por todas, en la LECrim la diligencia de intervención de las comunicaciones orales directas. En concreto, en la reforma se prevé el desarrollo legal de esta medida de investigación, para la cual se detalla exhaustivamente un procedimiento a seguir y se delimita el poder del juez y de la Policía Judicial, permitiendo una mayor protección de los derechos del investigado que pueden verse quebrantados con su práctica*», proponiendo, final-

mente aspectos a mejorar en la reforma, a saber: «...en primer lugar, la importancia de que el delito que se esté investigando sea grave, entendiendo que debería ampliarse el límite a los delitos castigados con pena máxima de, al menos, 5 años de prisión, en lugar de tres años; en segundo lugar, debería especificarse la duración de esta medida de investigación, creyendo que este extremo es esencial para evitar intervenciones de carácter permanente; y, por último, existe una carencia legislativa entorno una cuestión trascendental para el derecho de defensa del investigado como es la posibilidad de que éste pueda acceder al contenido de las conversaciones una vez finalizada la medida, proponiendo en este caso que sea de aplicación lo regulado en el art. 588 ter i) LECrim relativo a las intervenciones telefónicas».

La Letrada de la Administración de Justicia, Lorena Chano Regaña, en su trabajo rubricado «*El nuevo texto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sometido al examen de proporcionalidad: dudas sobre su constitucionalidad*» plantea las dudas de constitucionalidad, desde el canon de proporcionalidad,⁶ de las medidas contenidas en los artículos 282 bis, apartados 6 y 7, 588 ter a), ter c), ter e), ter j), ter k) y ter m) y 509.1.b) L.E.Crim, tras su modificación por la L.O 13/2015, de 5 de octubre, concluyendo que: «*Que las medidas limitativas contenidas en los arts. 282 bis, apartado 6 (párrafos primero y segundo), 588 ter a, ter e, ter j, ter k y ter m, no superan el examen de proporcionalidad y, por tanto, deberían ser declaradas inconstitucionales, al no estar justificada su injerencia en la esfera de protección de los derechos fundamentales. 2º) Que las medidas limitativas contenidas en los arts. 282 bis apartado 7, 588 ter c y, con ciertas reservas, el art. 509.1.b) superan el examen de proporcionalidad, justificando su interferencia con el derecho fundamental. Son, por tanto, respetuosas con el texto constitucional*».

El Prof. García Molina, en su trabajo sobre «*La facultad del abogado acceder, en sede policial, a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad*» aborda la reforma de la L.E.Crim., llevada a cabo por la L.O. 13/2015, de 5 de octubre, que tiene por objeto la transposición a nuestro ordenamiento interno de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, que en su artículo 7.1 deja bien a las claras que deben entregarse «*a la persona detenida o a su abogado aquellos documentos relacionados con el expediente específico que obren en poder de las autoridades competentes y que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación nacional, la legalidad de la detención o de la privación de libertad*».

6. Vid.: GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal. Ed. Colex. Madrid, 19990, sin duda, una de las aportaciones doctrinales más relevantes, en la doctrina procesalista española, en los últimos años.

El citado autor, a partir del dato de que la L.E.Crim tan sólo permite el acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad,⁷ concluye que *«...no estaría de más (lo ideal hubiera sido que ya se hubiese previsto así) que, para evitar problemas interpretativos, en el art. 520.6 LECrim., se especificase que la asistencia del abogado consistirá, también, en acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad»*.

Sostiene García Molina, siguiendo a González-Montes Sánchez que, si el fin del acceso al atestado debe ser preparar la defensa en sede policial «de un derecho de carácter absoluto, es decir, de tener acceso a la totalidad de las actuaciones (al atestado completo por ejemplo) y no a que por criterio judicial se limite ese acceso a ciertas partes que solo el instructor pueda considerar necesarias poner en conocimiento del sujeto pasivo, pues sólo el conocimiento pleno de lo actuado permite establecer una línea de defensa que permita enfrentarse al interrogatorio policial.

Los doctorandos, Rodríguez-Huesca Madrid y González Hernández, del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid, en su trabajo sobre *«La 'gravedad' de los delitos en al LCD: obtención de los datos conservados por los prestadores de servicios en los delitos cometidos a través de las nuevas tecnologías (análisis jurisprudencial y estado de la cuestión tras la reforma de la LCR)»* abordan la reforma de la L.E.Crim, por Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, de transposición al ordenamiento español de la Directiva 2006/24/CE y la L.O. 13/2015, de 5 de octubre, concluyendo que: *«...la reforma mejora indirectamente los requisitos formales de la autorización judicial por la que se acuerda la entrega de los datos conservados. ...La remisión genérica que se hace en el art. 7.2 LCDCE a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se entenderá hecha, en concreto, al art. 588 bis c) 3, donde se regula de forma exhaustiva el contenido mínimo de la resolución judicial habilitante de cualquier medida de investigación tecnológica.*

En resumen, con la reforma de la LECr. se produce un importante cambio cualitativo respecto de los supuestos que permiten recurrir a los datos conservados por los prestadores de servicios. El problema de identificación del autor de unas injurias o calumnias a través de Internet —y de otros delitos que se pro-

7. Vid.: Observatorio de Justicia Civil y Penal Europea e Internacional de la UCLM. Decálogo del neoprocesalismo: «5. El derecho de defensa, cuya efectividad requiere la asistencia letrada mediante abogado, se muestra como un elemento esencial de legitimación de la imposición de la potestad jurisdiccional, por lo que el papel del abogado no puede ser entendido como colaboracionista o ceremonial».

ducen en ese ámbito, con independencia de su gravedad— queda resuelto al preverse expresamente en la LECr. esa posibilidad. Lo mismo sucede con otros delitos que, cometidos al margen de las nuevas tecnologías, no alcanzaban el mínimo de los cinco años de pena de prisión, pero que, al rebajarse a tres, sí podrán obtenerse los datos conservados para su investigación».

Alba Rosell Corbelle, en su trabajo sobre *«La polémica de los plazos legales de la instrucción»*, plantea a la reforma del art. 324 de la L.E.Crim. por Ley 41/2015, de 5 de octubre, tema que suscitó importante rechazo por las Asociaciones Profesionales, tanto de Jueces y Magistrados (con la salvedad de la APM) y de Fiscales,⁸ sosteniendo que: *«...la oposición a los plazos responde al miedo al cambio y al rechazo generalizado a modificar la organización de su trabajo. Pero los fiscales deben entender que es necesario que conozcan desde el principio las instrucciones y planifiquen, con los jueces, el tiempo que se necesita para llevar a cabo el esclarecimiento del hecho. Ahora, al no haber plazos máximos, una causa puede extenderse años y años y el proceso queda estancado. Tal realidad sí genera en la ciudadanía sensación de ineficacia de la justicia e impunidad».*

La Profa. Dra. Amparo Renedo Arenal, Profa. Contratada Doctora de la Universidad Cantabria, plantea su trabajo *«Aplicabilidad de la Teoría General del Derecho Procesal a la rama social del mismo»*, posicionándose, primeramente, sobre una delimitación conceptual de lo que entiende por Teoría General del Derecho Procesal y las diferentes posturas mantenidas sobre la propia existencia de dicha Teoría General, *«...pues de ello derivará su aplicabilidad a las distintas materias que configuran el objeto del Derecho Procesal, especialmente al proceso laboral...»*, precisando que: *«...que no se puede confundir la existencia misma de la Teoría General con la conveniencia de su estudio de manera independiente al propio análisis de los diversos aspectos del Proceso, aunque normalmente vaya de la mano la afirmación de la existencia de aquella y la necesidad de su estudio como elemento previo que permita la profundización en los diversas facetas de éstos...»*, sosteniendo, fundadamente y con sólidos argumentos dogmáticos (que compartimos) que: *«...debe ser la defensa enérgica de la Teoría General del Derecho Procesal y su aplicabilidad a todas las*

8. Un grupo de Catedrático de Universidad y Profesores tuvimos ocasión de manifestarnos, en relación con la reforma del artículo 324 de la L.E.Crim. en los términos siguientes: *«No es admisible alegar que es imposible enterarse, en el plazo de seis meses, de si un proceso penal es sencillo o complejo, máxime cuando, según la ley vigente, los fiscales deben intervenir desde el inicio. La queja de las asociaciones desconoce que, conforme a la nueva legislación, es el juez de Instrucción el que, al comienzo, califica una causa como sencilla o compleja. Además, obligará a la Fiscalía a personarse en todos los procesos desde su comienzo, como la ley señala. Debería la Fiscalía General del Estado, si tal función no se cumple, revisar sus criterios de organización y sus métodos de trabajo para garantizar lo que es una determinación legal que la nueva norma establece sobre la base de lo existente cuyo incumplimiento, por tanto, no puede servir de excusa para oponerse a la propuesta legal».* (Carta abierta al Ministro de Justicia. Diario «El Mundo», del día 23 de octubre de 2015).

ramas procesales por igual, sin que ninguna de ellas ocupe una posición privilegiada o de primogenitura con respecto al resto; pues no se ha de olvidar que el Derecho Procesal existe también fuera del atractivo ámbito de la jurisdicción civil o penal. Sólo a través de la Teoría General se conseguirá la necesaria cohesión requerida por la ciencia del Derecho Procesal, pues en los tiempos actuales ya no puede afirmarse que dicha Teoría sea una meta, sino que más bien se ha convertido, gracias a su fuerza integradora, en un mecanismo o instrumento de fortalecimiento de la rama del Derecho que nos ocupa. Y, en relación con lo dicho, parece que es también momento de reivindicar, y hacerlo de forma enérgica, el espacio que al Derecho Procesal y a los procesalistas, sin excluir por ello a nadie, les corresponde científica, doctrinal y metodológicamente en el ámbito del Derecho Procesal Laboral», si bien, deja precisado que: «...pretender la unidad del Derecho Procesal, en modo alguno supone una identidad de las distintas ramas que lo componen, sino más bien afirmar que, con independencia de las peculiaridades que presente cada una de esas disciplinas, en este caso la laboral o social, los elementos esenciales de este proceso, muestran, como afirmara Guasp, un desarrollo sistemático común al de toda la ordenación procesal, por lo que se debe abogar por la integración del Proceso Laboral en el sistema unitario del Derecho Procesal».

La Dra. Ana Neira Pena, Profa. Ayudante de Facultad de la Universidade da Coruña, en su aportación sobre «La 'administrativización' de las faltas y la pérdida de garantías para el supuesto infractor», plantea la reforma del C.P. por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, manteniendo la tesis de que, si las finalidades perseguidas por la reforma (racionalizar y agilizar la Justicia⁹ y reservar el Derecho Penal para las infracciones más graves), a tenor de lo afirmado en la E.M. de la citada Ley, no se cumplen, «...lo que sí se produce es, por una parte, una agravación general de las penas cuando las faltas se convierten en delitos leves y menos graves y, por otra, un traspaso de competencias del Poder Judicial al Poder Ejecutivo en lo que al ejercicio del ius puniendi se refiere, de tal forma que lo que antes era enjuiciado en primera instancia por un órgano judicial ahora es determinado, primeramente, por un órgano administrativo y sólo posteriormente, si el supuesto infractor asume la carga de promover un proceso judicial, entrará a conocer del asunto un órgano judicial, independiente e imparcial». Por lo tanto, el resultado de la reforma es, siempre según la citada autora, «una respuesta punitiva más grave, al transformar algunas faltas en delitos leves o menos graves, imponiéndose, en muchos casos, penas más elevadas por conductas idénticas a las previamente tipificadas como faltas. Lo mismo cabe decir de aquellas conductas que se transforman en infracciones

9. Vid.: Observatorio de Justicia Civil y Penal Europea e Internacional de la UCLM. Decálogo del neoprocesalista. «1. El garantismo no está reñido con la eficacia».

*administrativas y a las que cabe imponer multas elevadísimas que, para las sanciones calificadas como graves, puede ir desde los 30.000 euros hasta la exorbitante cantidad de 600.000 euros. Pero más grave, si cabe, que la camuflada agravación de la respuesta punitiva que supone la reforma, es el hecho de que con ella se incrementa el poder punitivo de la Administración en detrimento de la potestad jurisdiccional para actuar el ius puniendi».*¹⁰

El ayudante de Universidad, Prof. Julio Pérez Gaipo se ocupó de la «*evolución de la sumisión tácita en el proceso laboral*» y planteó «*la validez, o no, de la sumisión tácita en el proceso laboral a la luz de la nueva redacción que el art. 5 LRJS da al control de competencia por parte del órgano judicial*», partiendo de la tradicional «*posibilidad de que las normas legales cediesen en determinados supuestos a la voluntad e interés de las partes, posibilitando la prórroga de la competencia, esto es la alteración en virtud de actos de las partes con relevancia jurídico-procesal de los fueros legalmente preestablecidos*». Tras recorrer los diferentes textos y la doctrina del Tribunal Supremo sobre la cuestión, pone de relieve que hasta 2011 la posición dominante era de «*rechazo al control de oficio de la competencia territorial, prohibición de la sumisión expresa y admisión de la sumisión tácita*». Sin embargo, tras la Ley de Jurisdicción Social de 2011 «*el control de oficio de las normas de competencia territorial supone que estas han de tener, necesariamente, carácter de ius cogens, de norma imperativa, pues, a contrario, sería un absurdo que se diese iniciativa al juez para entrar a examinar una cuestión que queda a disposición la voluntad de las partes*» por lo que «*se equipara, de esta forma, el tratamiento procesal de las normas de competencia territorial a aquellas que determinan la competencia objetiva y funcional, que en ningún momento son disponibles para las partes*», aunque todavía algunos sectores de doctrina y jurisprudencia se muestran contrarios a esta idea.

El Prof. Roca Martínez, Profesor Titular de la Universidad de Oviedo y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, en su trabajo sobre «*Proceso civil y proceso laboral*», mantiene y sostiene sólidamente la idea, ya defendida más extensamente en otras obras del propio autor,¹¹ que: «*...El escaso o «cuasi nulo» interés científico de los procesalistas, unido a la desidia y dejadez puesta de manifiesto en el ámbito académico (todo ello con honrosas*

10. Vid.: PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J. Algunos problemas procesales que plantea la despenalización de la imprudencia con resultado de daños. Rey. «JUSTICIA», nº I, 1991, pp. 167-169; CALVO SÁNCHEZ, M^a: C. El nuevo juicio de faltas regulado: por Ley 38/2002 de Reforma Parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE de 28 de octubre). *Revista galega de administración pública*, nº 34, 2003, pp. 81-135; ídem. El nuevo juicio de faltas regulado por ley 38/2002, de reforma parcial de la ley de enjuiciamiento criminal. Rev. La Ley, nº 7, 2002, pp. 1689-1706 tuvieron ocasión de reflexionar, con anterioridad a algunos autores citados por la autora, sobre los problemas que genera la 'administratización' de las faltas.

11. *El proceso monitorio laboral*. Ed. Lex Nova. Madrid, 2016.

y significativas excepciones), ha dejado el camino expedito a los cultivadores del Derecho del Trabajo y les ha dado alas para tomar posesión tanto del estudio como de la docencia del Derecho Procesal Laboral. Creo que un encuentro de jóvenes investigadores en Derecho Procesal es un lugar especialmente idóneo para poner de manifiesto que para esa toma de posesión no disponen de justo título. Como he tratado de exponer, en su estructura, función y principios el proceso laboral no difiere del proceso civil y hora es de reivindicar lo que es nuestro». Idea que respalda en la cualificada opinión del Prof. Guasp Delgado, cuya influencia ha sido notoria en algunos laboristas y alguna de sus afirmaciones ha sido utilizada para justificar la autonomía del proceso del trabajo. En realidad la opinión de Guasp Delgado, afirma Roca Martínez «...no permite en modo alguno tal supuesta justificación a la que solo puede llegarse tras una lectura parcial (cuando no sesgada) de su trabajo. Ciertamente escribió que «la autonomía del proceso de trabajo constituye en realidad un reflejo del propio derecho laboral material»; pero no menos cierto es que defendió «la inexistencia de variantes esenciales entre la teoría general del proceso y la teoría particular del proceso del trabajo» y que a la hora de analizar sus diferencias consideró que «no son de naturaleza sino de estricta ordenación jurídica positiva». Pero lo verdaderamente premonitorio de su opinión se nos presenta cuando leemos que ‘en la medida en que la reforma del proceso civil libere a éste de su arcaica reglamentación actual, tales diferencias quedarán todavía mucho menos acusadas’. Rescato estas palabras porque esa liberación se ha producido y tal y como en su día defendió Guasp el proceso laboral no es más que un proceso civil especial».

La Profa. Gómez de Liaño Diego, Profa. Titular de Universidad de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III, en su aportación, titulada «Las reformas orgánicas y la Administración de Justicia en la sociedad ‘post crisis’», aborda los problemas relacionados sobre todo, con algunas de las carencias y debilidades que presenta la organización y funcionamiento de nuestra justicia, y que, sostiene la autora «...no están siendo atendidos como se debiera por los distintos Gobiernos, al parecer más interesados en su control, que en dedicar verdaderos esfuerzos en su necesaria modernización y adaptación a las circunstancias del momento». Dichas cuestiones, afirma la Dra. Gómez de Liaño Diego, «...son claves y básicos para el correcto funcionamiento de nuestro Estado de Derecho, que queda altamente cuestionado ante la desigualdad manifiesta que en ocasiones presenta el equilibrio de poderes, poniendo en tela de juicio su verdadera existencia. ...Problemas entre otros, que afectan a la independencia y a la fortaleza de nuestro poder judicial ante la politización de la selección y nombramientos de altos cargos; a la seguridad jurídica por la ausencia de unidad de criterios; al buen gobierno en general; a la transparencia y a la ética; a la ordenación de las competencias y al reparto de asuntos; o al régimen interno de los funcionarios integrantes de administración de justicia y demás profe-

sionales intervinientes y a los propios derechos de los ciudadanos ante la administración de justicia».

El trabajo se concreta, por la autora, en la exposición de las medidas de regeneración democrática que para tratar de afrontarlos se han venido proponiendo desde algunos de los principales sectores afectados, tanto nacionales, como foráneos, para finalmente referirse al alcance de la última reforma llevada a cabo en la LOPJ (L.O. 7/2015, de 21 de julio) y de las medidas que quedan como retos de futuro.

El Prof. Asistente de la Universidad de Chile, Ariel Carrasco Delgado, en su trabajo *«El análisis económico del Derecho como herramienta procesal en la sociedad post crisis»*, clarifica el objetivo del análisis económico del Derecho, que, por un lado, *«supone que los sujetos actúan como entes que tienden a maximizar su beneficio, de manera que, considerarán la norma jurídica promulgada como un precio implícito en la toma de sus decisiones a los efectos de realizar o no la conducta involucrada en el supuesto jurídico»* y, en segundo lugar *«busca propender a cambios legales o tender a una adjudicación judicial motivada por la búsqueda de la eficiencia»*. La enjundiosa exposición del Prof. Carrasco Delgado le lleva a concluir *«que resulta posible admitir el análisis económico del derecho en sistemas de derecho continental, sino que también, entender que la eficiencia es un factor que entrega herramientas adecuadas para el legislador y juez en una sociedad post crisis»*.

La doctoranda Cristina San Miguel Caso, en su trabajo titulado *«Del antiguo Secretario Judicial al nuevo Letrado de la Administración de Justicia»* sostiene que, en aras a lograr una justicia ágil y eficaz, asentada en una adecuada gestión de la Administración de Justicia, se han llevado a cabo numerosas reformas que: *«...han modificado notablemente la concepción orgánica y funcional del Secretario Judicial, superando así, los resquicios históricos que lo consideraban un mero auxiliar judicial»*, habiéndose reformulado, en atención al avance tecnológico implantado en el ámbito judicial, las funciones tradicionalmente atribuidas al Letrado de la Administración de Justicia, haciéndole *«...receptor de nuevas atribuciones competenciales que, teniendo como principal consecuencia la desjudicialización de determinadas materias, comporta en la actualidad un elemento fundamental para optimizar las capacidades de los operadores jurídicos y asentar las bases para una justicia más garantista y eficiente...»*, mostrándose el autor su opinión muy favorable, habiéndose renovado las funciones del Letrado de la Administración de Justicia, con el fundamento en el imperativo tecnológico, adquiriendo una nueva dimensión, muy necesaria, para lograr la pretendida eficiencia, eficacia y agilidad de la Administración de Justicia.

Los Profs. Lorenzo Bujosa Vadell y Marta del Pozo Pérez, Catedrático y Profesora Contratada Doctor de Derecho Procesa, respectivamente, de la Universidad de Salamanca exponen en su trabajo *«Estatuto jurídico y capacitación del mediador»* la posición, deberes, derechos y obligaciones del tercero que interviene en este método heterocompositivo de resolución de conflictos. Parten los profesores de *«tener meridianamente claro que el mediador no es ni un Juez, ni un Magistrado, ni un árbitro; tal y como hemos referido con anterioridad, su función no es resolver el conflicto, será un profesional ajeno a las partes, que no ha intervenido en el origen del conflicto, ni tiene ningún interés en el mismo, que viene llamado a guiarlas para que por sí mismas alcancen una solución dialogada»*.

Respecto de la necesaria formación de los mediadores, señalan que la regulación de la misma *«Se fundamenta en una concepción abierta de la formación, puesto que no establece requisitos estrictos o cerrados respecto a su configuración, los cuales, con carácter general, han de estar relacionados con la titulación del mediador y su experiencia profesional. Lo interesante es que de ellas se hará depender la duración y contenidos de la formación con la finalidad de que el mediador cuente con la necesaria preparación para desempeñar su labor. Por lo tanto, la formación específica en materia de mediación deberá completar la que corresponda al mediador en función de su Titulación y su experiencia profesional»*. Si bien la misma debe *«permitirle el dominio de las técnicas de la mediación y el desarrollo del procedimiento de acuerdo con los principios y garantías que establece la ley, en especial respecto a los asuntos que no puedan someterse a mediación, el respeto a los derechos y legítimas expectativas de terceros, así como la responsabilidad del mediador»*, así como *«proporcionar a los mediadores conocimientos suficientes para el ejercicio profesional de mediación, comprendiendo, en relación con el ámbito en el que presten sus servicios, sus aspectos jurídicos, psicológicos, de ética de la mediación, de procesos y de técnicas de comunicación, negociación y de resolución de conflictos»*.

En lo que concierne a la actuación del mediador, *«resulta patente que la actuación del mediador no es de resultado, es decir, no se le puede exigir, siempre y en todo caso, que consiga el acuerdo libre, dialogado y voluntario de las partes. Esta cuestión se refuerza porque el mediador tiene la potestad de renunciar a continuar si considera, motivadamente, la imposibilidad absoluta de que las partes lleguen a un acuerdo porque hayan alcanzado posiciones antagónicas, inamovibles e irreconciliables»*. Como contrapeso a lo anterior, nos recuerdan que *«sí que tiene responsabilidad en el sentido de que es necesario que dirija la mediación intentando, a través de sus conocimientos específicos, que las partes lleguen al acuerdo»*, por lo que *«debe facilitar la comunicación entre ambas y promover el entendimiento entre ellas. Ha de propiciar que las partes*

tomen sus propias decisiones libremente, disponiendo, para ello, de la información suficiente».

El Dr. Adán Domenech, Prof. Agregado de Derecho Procesal de la Universidad Rovira i Virgili, en su Comunicación «*La mediación en la ejecución hipotecaria: ¿es legal, es válida, es posible?*» plantea y resuelve los interrogantes que suscita la mediación en el Código de Consumo de Cataluña tanto en cuanto a su incidencia procesal y tramitación como en relación a la validez de su instauración como requisito de procedimentalidad de la utilización de una concreta modalidad ejecutiva como es la hipotecaria. En relación al primer problema, ostentan la condición jurídica del deudor hipotecario, afirma el autor, teniendo en cuenta el Código de Consumo de Cataluña y la Ley 24/2015, de 29 de julio, «...*la persona que contrata con una entidad bancaria como consumidor y, por ende, las deudas derivadas del pago de las obligaciones contraídas por la formalización de un préstamo hipotecario como deudas derivadas de una relación de consumo*»; el segundo problema, centrado en el ámbito de la potestad legislativa de la Generalitat de Cataluña, considera el autor, con fundamento en los artículos 149.1 C.E., 2.2 d) de la Ley 5/2012, de 6 de julio, 123, c) del Estatuto de Cataluña, «...*es perfectamente ajustado a la legalidad vigente que se regule a nivel autonómico la mediación de consumo en materia de ejecución hipotecaria*;¹² el tercer problema, que plantea el autor, viene referido a la regulación de requisitos de procedimentalidad por una cámara legislativa autonómica, sosteniendo que «...*si se permite a las comunidades autónomas legislar sobre su derecho civil propio, y el derecho al consumo no es más que una instrumentalización del mismo, también debería autorizarse a legislar sobre el mismo, considerando la instauración de la mediación como una especialidad a la competencia exclusiva del Estado...*»; en torno al cuarto problema, centrado en la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por establecer límites de acceso a los Tribunales, derivada de exigirse la mediación de forma obligatoria a todas las partes, y con carácter previo a la incoación de la ejecución hipotecaria, el autor se muestra categórico, afirmando que: «*La respuesta a tal cuestión debe ser rotunda, en el sentido de afirmar que no existiría vulneración alguna del derecho de acceso a los Tribunales*».

12. No podemos compartir dicha conclusión en atención a la doctrina constitucional pronunciada con relación a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal «*sin perjuicio sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas*», no pudiéndose incluir en dicha excepción, en ningún caso, la mediación en la ejecución hipotecaria —*cf.*: PÉREZ-CRUZ MARTÍN. A. J. La competencia estatal en materia de legislación procesal a la luz de la doctrina acogida en la S.TC (Pleno) 47/2004, de 29 de marzo de 2004 (EDJ 2004/10849). Foro Gallego., nº 194, 2004, pp. 73-93; ídem. El recurso de casación foral gallego. Justicia, nºs 1-2, 2007, pp. 7-39; ídem. La competencia del Estado en materia de legislación procesal. Una nueva reflexión crítica del art. 149.1.6º C.E. (A propósito de la S. TC 21/2012, de 16 de febrero de 2012). Práctica de Tribunales. Revista de Derecho Procesal Civil y mercantil, nº 100, 2012, pp. 6-12-.

El autor aborda, posteriormente, los problemas de la aplicación de la mediación, afirmando que, de conformidad con lo previsto en los arts. 132.4 del Código de consumo catalán y 15 del Decreto 98/2014, de 8 de julio, regulador del procedimiento de mediación en las relaciones de consumo, a saber: 1) *Legitimación*: corresponde exclusivamente al consumidor la legitimación para instar la mediación «...*En ningún caso, la empresa reclamada podrá iniciar el procedimiento de mediación, sino que su posición está enmarcada en aceptarla o rechazarla en el plazo de 30 días que prevé el artículo 20 del mismo decreto*», 2) El acreedor el acreedor hipotecario no tiene la obligación de acudir al proceso especial de ejecución hipotecaria para reclamar su crédito, ostentando otras vías alternativas, tanto judiciales como extrajudiciales, 3) *Responsabilidad*: La responsabilidad de instaurar los mecanismos y medios para la efectiva realización de la mediación se encomienda a las administraciones públicas catalanas y servicios públicos de consumo (art. 132-4 apartado primero del Código de consumo), afirmando el autor que dicha previsión resulta demasiado amplia, permitiendo que «...*cualquier administración que tenga instaurado el sistema de mediación pueda celebrar la misma, con independencia de su ámbito territorial y categoría. A nuestro entender, deberían concretarse diferentes aspectos*», 4) *Finalidad*: los dos objetivos básicos de la mediación se concretar en buscar acuerdos entre las partes que hagan viable que la persona consumidora conserve la propiedad de la vivienda y subsidiariamente, asegurar la posibilidad de mantener su uso y disfrute (artículo 132.4 del Código del consumo), 5) *Plazo para llegar a acuerdos de mediación*: tres meses que empezarán a contar desde la notificación del acuerdo de inicio de la mediación que deberá llevar a cabo la administración pública competente o servicio público al que se le encomiende la mediación, lo que estima el autor acertado, pues de lo contrario «...*alguna de las partes, actuando de mala fe, podría prolongar su tramitación evitando la presentación de la correspondiente demanda ejecutiva*», 6) *Finalización de la mediación*: la mediación puede finalizar con acuerdo o sin él. Para los casos de falta de entendimiento resultará expedita la vía judicial y, en concreto, entre otras posibilidades la incoación de una ejecución hipotecaria, mientras que el éxito de la mediación deberá reflejarse en un escrito, resulta vinculante que para todas las partes, pudiéndose formalizar en un documento escrito firmado por ellas y la persona mediadora (artículo 132.3 del Código de Consumo), resultando que los acuerdos son ejecutivos de acuerdo con la normativa sobre mediación, 7) *Tramitación de la mediación*: aplicación de los trámites regulados en el art. 132-4 del Código de Consumo y en el Decreto 98/2014, de 8 de julio, regulador del procedimiento de mediación en las relaciones de consumo y 8) *Documentos de la demanda ejecutiva*: a los documentos, previstos en el artículo 685 de la L.E.Cv., deberá añadirse el documento que acredite el intento de mediación y su finalización sin acuerdo, siempre y cuando, el consumidor haya solicitado la realización de la mediación, de no acompañarse estos documentos, entiende el autor que: «...*en favor del princi-*

pio pro actione, que con anterioridad a la denegación del despacho de ejecución por no concurrir los requisitos legalmente establecidos, de acuerdo con el artículo 552 LEC, se conceda plazo al demandante para subsanar tal omisión», mientras que si la demanda se presenta directamente la entidad financiera, sin que el consumidor haya solicitado la mediación, no deberá acompañarse documento justificativo alguno de la mediación y, finalmente, el autor sostiene que, si una vez presentada la demanda, el deudor solicita la realización de la mediación «...esta solicitud devendría extemporánea, resultando la presentación de la demanda un factor preclusivo de la mediación».

La investigadora del Área de Derecho Procesal de la Universidad de Santiago de Compostela, Cristina Alonso Salgado, en su trabajo «*La justicia restaurativa en la reciente «novación» del Sistema de Justicia Penal. Especial referencia a la Ley 4/2015, de 27 de abril, como encarnación de un despropósito*» aborda la principal novedad de carácter cualitativo de la Ley 4/2015, de 27 de abril, particularmente en cuanto a la participación de la víctima y, en general, con respecto a la propia transposición de la Directiva. Tal novedad viene de la mano de la regulación de los servicios de Justicia restaurativa, concluyendo, en coherencia con lo que ya anticipada en el propio rótulo de su trabajo, que: *sin negar los incuestionables avances derivados de la aprobación de la Ley 4/2015, toda vez que refuerza los derechos de las víctimas de los hechos delictivos, les ofrece apoyo y protección, en particular frente a la revictimización secundaria y reiterada, les proporciona los recursos para contribuir a su reparación material y su recuperación personal, etc., a decir verdad, en relación a la Justicia restaurativa la sensación que prevalece tras nuestro análisis es la de estar ante una oportunidad perdida. Y ello porque buena parte de las expectativas depositadas en la transposición de la ambiciosa —en materia restaurativa— Directiva de 2012, se han visto frustradas por la opción escogida por el legislador español: nada o muy poco se concreta en cuanto a la posibilidad de acceder a servicios de Justicia restaurativa; no se entra a definir los aspectos fundamentales de la mediación-Justicia restaurativa; todo se confía a la vía reglamentaria; se fija una vacatio legis manifiestamente insuficiente en atención al reto que se le presenta al sistema de Justicia penal, etc.».*

En la Ponencia, del Prof. Loredó Colunga, Profesor Titular de Universidad de Derecho Procesal de la Universidad de Oviedo, bajo la rúbrica «*El incierto futuro de los ADR en materia de consumo*», se aborda la reciente aprobación de dos normas comunitarias independientes pero claramente interrelacionadas, cuyas previsiones van a marcar de forma indefectible las directrices al efecto. Se trata, en primer lugar, de la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y de Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, que persigue generalizar y facilitar el acceso a vías no judiciales armonizadas en todos los Estados miembros. Dicha disposi-

ción se encuentra complementada por el Reglamento (UE) nº 524/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo, que prevé el desarrollo de una plataforma comunitaria específica para centralizar la intervención *on-line* de las distintas entidades nacionales ante disputas relativas a contratos celebrados por medios electrónicos.

El investigador predoctoral de la Universidade da Coruña, Juan Salorio Díaz, en su trabajo sobre *«La mediación de consumo dentro y fuera del arbitraje de consumo: especial referencia al caso gallego»* aborda, frente al vacío legal del artículo 37.3 a) del RD 231/2008, de 15 de febrero, el alcance y sentido del artículo 71.2 g) de la Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias que contempla la mediación «extraprocedimental», es decir, la mediación distinta a la prevista en el procedimiento arbitral de consumo, determinando que las administraciones locales son competentes para llevar a cabo la recepción de las reclamaciones de los consumidores de su ámbito territorial y la realización de la mediación en todas ellas, como paso previo a su derivación a la administración competente para su tramitación.

El Investigador de formación de la Universidade da Coruña, David Soto, en su trabajo *«Estado de Derecho y Arbitraje ISDS. Especial referencia al TTIP»*, afronta el estudio del ISDS, como una modalidad de arbitraje propia de determinados Tratados de Protección y Promoción de las Inversiones. Esta modalidad permite que, en caso de contravención de lo dispuesto en un Tratados de Protección y Promoción de las Inversiones, la empresa extranjera que se considere perjudicada en sus intereses pueda iniciar un pleito frente al Estado receptor de la inversión, ante un órgano arbitral, normalmente establecido *ad hoc*. El ISDS presenta, señala David Soto, *«...la particularidad de que el Estado receptor ofrece, mediante la firma del Tratado, un consentimiento adelantado, lo cual equivale a renunciar a la dación de consentimiento con carácter futuro; restringiendo de esta manera fuertemente la autonomía de los Estados»*. El autor se muestra crítico con esta modalidad de arbitraje en atención a las consideraciones siguientes: *«1) El argumento principal en apoyo del ISDS es que se hace necesario garantizar la rentabilidad de las inversiones extranjeras en países con sistemas políticos que no garantizan la independencia judicial. Sin embargo, por lo menos en el caso de los Estados afectados por el TTIP, los últimos estudios independientes afirman un grado razonable de imparcialidad e independencia judicial, lo cual haría innecesario su inclusión dentro del Tratado; 2) En la UE, y cada vez más general, los procesos de integración supranacional articulan dispositivos que sirven para garantizar los intereses comerciales de los grandes actores económicos. ...Por tanto, otro argumento más de cara a la innecesaridad: la protección de los intereses comerciales de las grandes multi-*

nacionales queda suficientemente garantizada por el entramado jurídico de la Unión Europea; 3) En algunos casos la recepción de los Tratados Internacionales es indirecta: no tienen vigencia hasta que no son traspuestos a instrumentos legislativos internos. ...Esto implica que, en caso de adoptar el TTIP sin la cláusula ISDS, ello no impediría que dicho Tratado tuviera plena vigencia y que las disposiciones recogidas en él puedan hacerse valer, por lo tanto, directamente ante los juzgados y tribunales nacionales, así como ante el TJUE. 4) El ISDS no garantiza una resolución justa, pues presenta graves deficiencias en materia de garantías procesales, como se ha argumentado a lo largo de la comunicación.

3. ...El arbitraje ISDS forma, también, parte de un sistema político. No se trata de un sistema político propio de un Estado, pero sí es cierto que es una instancia en fase de consolidación del sistema político global, formado por una constelación de instituciones que aseguran el gobierno económico y político de las élites financieras. Se trata de un sistema en el que las decisiones económicas se toman en un escenario superior a aquél en el que se toman las decisiones políticas —el Estado—, lo que acaba por condicionar estas últimas. La función real del arbitraje ISDS es bloquear el poder de decisión de las autoridades de los Estados, ya sea disuadiendo a los gobiernos de tomar ciertas decisiones, ya sea castigando a los entes políticos por haber tomado decisiones que perjudican a los grandes actores financieros».

Bajo el rótulo «El Consejo General del Poder Judicial como garante de la independencia judicial», Agustín-J. Pérez-Cruz Martín, Catedrático de Universidad de Derecho Procesal de la Universidade da Coruña y David Soto, Investigador de la Universidade da Coruña optan, en la debatida cuestión relativa a la naturaleza jurídica del Consejo General del Poder Judicial, por la tesis, sumamente motivadora, expuesta brillantemente por el Magistrado del Tribunal Supremo (Sala 2ª), Perfecto Andrés Ibáñez, al señalar que: «...tanto por las circunstancias históricas en las que se produjo su irrupción en la escena del constitucionalismo, como por el contenido de los debates suscitados en este momento, como por el diseño orgánico de que se le dota en su versión original, es claro que el Consejo resulta concebido como una institución de garantía. De garantía de un valor, la independencia judicial, ahora, de rango inequívocamente constitucional, que históricamente nunca había contado con un aparato institucional que le sirviera de soporte con eficacia. Lo perseguido de este modo, no importa reiterarlo, es una independencia judicial de calidad, dotada de la efectividad necesaria para asegurar la aplicación erga omnes de la Ley, constitucionalmente entendida. Cuidando a la vez de evitar que el ejercicio independiente de la jurisdicción, que ciertamente confiere poder, pueda degradarse en formas prevaricadoras para fines impropios».

Recuerda el citado Magistrado que: *«La claridad previa acerca de la naturaleza del valor que se trata de tutelar es fundamental a la hora de discurrir sobre el perfil del órgano y el sentido de su proyección.»*

Cuando lo que se da es una fácil y tosca asimilación de gobierno judicial a gobierno tout court político se toma como referencia la dimensión de poder ad intra y de desarrollo vertical, que, precisamente, tendría que eliminarse, por incompatible con la independencia judicial, Al mismo recusable corresponde la idea de la supuesta necesidad, como regla, de dotar a esa forma de gobierno de una mayoría fuerte y compacta de sustento, para asegurar la eficacia en la gestión».

Desde esta perspectiva, pone de manifiesto Perfecto Andrés que: *«...el Consejo deber ser un órgano caracterizado no por la proclividad a la adopción de acuerdos preconstituidos en virtud de la homogeneidad, la afinidad o, incluso, verdadera disciplina política o ideológica de sus integrantes, sino en razón del pluralismo interno y por la disposición al debate políticamente desinteresado, Este es un valor constitucional incuestionable en las sociedades democráticas contemporáneas y de sus ordenamientos jurídicos. En consecuencia, se trata de un rasgo político-cultural que no puede dejar de hallarse igualmente presente en el interior de la magistratura y del órgano encargado de gestionar su estatuto. Es por lo que el Consejo hay de ser un órgano apto por su composición para desarrollar adecuadamente esa función de tutela de la independencia de cada magistrado con el contexto de una magistratura político-culturalmente diversificada.»*

Esta forma de concebir la función del Consejo es la más acorde con el papel de la jurisdicción en el estado constitucional de derecho, también cuando se mira a las peculiares características de la legalidad actual. En efecto, pues el punto de vista de parte de la actividad del juez-intérprete es hoy un ordenamiento complejo e internamente dinámico, de cuya fisiología forma parte una tensión inicial Constitución. Ley ordinaria que implica directamente al juez, en cuanto le obliga a hacer un juicio crítico de compatibilidad o coherencia sustancial del segundo con el primero de estos dos polos normativos».

En el trabajo se aborda, con carácter previo, como no podría ser de otra forma, el tema de la independencia del Poder Judicial, que nace, como ponen de manifiesto los autores, *«...con el concepto mismo del Poder Judicial y aparece como antítesis del poder absolutista en el antiguo régimen e incorporada al constitucionalismo liberal como un elemento fundamental en la vida democrática de todo Estado de derecho».* Recuerdan los autores que: *«...Para llegar a identificar la función independiente del juez, fue necesario la con-*

ceptualización del Poder Judicial como tercer poder del Estado basado en una división tripartita de poderes; el Poder Judicial como parte integral del Estado y consecuentemente de la soberanía nacional que debería ser una emanación del pueblo y no de una sola persona. De la misma forma, fue necesario el reconocimiento de un juez sometido únicamente al imperio de la ley conforme a la expresión de la ley nacida de la voluntad general». La independencia, durante el constitucionalismo liberal, recuerdan los autores, «...los jueces y magistrados reclamaron la independencia para garantizar que la actuación interpretativa de sus leyes, aplicándolas al caso concreto, fuera libre y no sometida a ninguna otra autoridad que la representada objetivamente por el respeto y acatamiento de dicha ley. En otras palabras, si el juez era jurídicamente independiente es porque se le quería totalmente dependiente de la ley».

Mientras que, en el Estado social y democrático de Derecho, la independencia judicial «... es uno de esos conceptos que está y ha estado siempre indisolublemente ligada a la concepción democrática del Estado de Derecho. Desde sus primeros pasos, las sociedades que han transitado el camino hacia la democratización, sin excepción, han recogido como parte fundamental de su diseño institucional, la de un funcionario público encargado de administrar justicia a nombre del Estado, aplicando las normas generales y abstractas a los casos concretos y realizando dicha labor con independencia de criterio. Por el contrario, todo intento autoritario y totalitario, se ha apresurado a falsear por su base la independencia judicial, bajo la percepción de que tal principio no se aviene con un modelo vertical o dictatorial de imposición de la voluntad de una persona o un grupo de ellas», parafraseando a Simón, puede señalarse que: «...la idea de la independencia del juez va indisolublemente unida a la concepción del Estado constitucional, afirmando que: 'Entre todas las instituciones de nuestra vida jurídica, la idea del Estado de derecho celebra su máximo triunfo en la independencia de la decisión del juez'».

El significado de independencia, en definitiva, sostienen los autores, siguiendo a Pedraz Penalva,¹³ «...ha de entenderse en una doble perspectiva, por un lado, exige la no intervención en el judicial de los demás poderes (Legislativo y Ejecutivo) y, en sentido inverso, la competencia judicial tampoco ha de interferir en el campo de actuación del Legislativo y Ejecutivo; por otro lado, para-

13. Sirva este Prólogo de homenaje ya que no pude participar en la obra «Nuevos Horizontes del Derecho Procesal. Libro-Homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva» —AA.VV., JIMENO BULNES, M. y PÉREZ GIL, J., Coords.-. Ed. J.M Bosch. Barcelona, 2016— al compañero y amigo, Ernesto Pedraz Penalva, Catedrático de Universidad de Derecho Procesal de la Universidad de Valladolid, quien, sin lugar a dudas, en la doctrina procesalista española, constituye un referente de autoridad, singularmente, en temas relacionados con Jurisdicción y Poder Judicial. La lectura de sus obras sobre el tema resultaron imprescindibles para abordar el tema objeto de la Ponencia.

dójicamente, la Jurisdicción es independiente por estar sometida única y exclusivamente a la ley, o más exactamente, a la Constitución y el conjunto del ordenamiento jurídico, así se pone ya de manifiesto en el propio Preámbulo de la C.E. al señalarse que la Nación española declara su voluntad de 'consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley', plasmándose dicho imperio en diversos preceptos constitucionales, entre otros, en el art. 9.1 de la Carta Magna».

AGUSTÍN-J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN
Catedrático de Universidad de Derecho Procesal
Universidade da Coruña