

LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RECTORES DEL PROCESO CIVIL EN ESPAÑA (II): LOS PRINCIPIOS REFERENTES A LOS SUJETOS DEL PROCESO¹⁾

JOAN PICÓ I JUNY

Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad Rovira i Virgili.

SUMARIO:

I. Principios referentes al Juez:

1. Independencia: 1.1. Alcance constitucional de la independencia judicial;
 - 1.2. La independencia judicial externa: 1.2.1. La inamovilidad; 1.2.2. El autogobierno de los jueces;
 - 1.2.3. La inmanidad judicial; 1.2.4. La independencia económica; 1.3. La independencia judicial interna;
 2. Imparcialidad: 2.1. Introducción; 2.2. Concepto y alcance; 2.3. Fundamento constitucional;
 - 2.3.1. La legitimación del juzgador como manifestación del derecho a un proceso con todas las garantías;
 - 2.3.2. La independencia judicial; 2.3.3. El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley;
 - 2.4. Garantías de la imparcialidad judicial: la abstención y recusación: 2.4.1. Introducción;
 - 2.4.2. Concepto y naturaleza jurídica de la abstención y recusación: 2.4.2.1. La abstención: concepto y naturaleza jurídica; 2.4.2.2. La recusación: concepto y naturaleza jurídica; 2.5. Marco normativo de la abstención y recusación; 3. Responsabilidad: 3.1. Introducción; 3.2. La responsabilidad penal;
 - 3.3. La responsabilidad civil; 3.4. La responsabilidad disciplinaria: 3.4.1. Introducción;
 - 3.4.2. Tipología de faltas; 3.4.3. Plazos de prescripción de las faltas; 3.4.4. Tipos de sanciones y prescripción; 3.4.5. Competencia para la imposición de sanciones; 3.4.6. Procedimiento para la imposición de sanciones.
- II. Principios referentes a las partes: 1. Dualidad; 2. Igualdad; 3. Audiencia; 4. Probidad o buena fe procesal.

I. PRINCIPIOS REFERENTES AL JUEZ

1. Independencia

1.1. Alcance constitucional de la independencia judicial

La independencia judicial constituye, hoy en día, un postulado constitucional (artículo 117.1 de la Constitución Española, en adelante, "CE") que tiene por objeto garantizar la plena libertad de los jueces y magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional²⁾, estando sometidos únicamente al imperio de la ley. Como apunta GUARNIERI, la independencia judicial supone la "posibilidad de decidir los casos particulares 'según conciencia' y siguiendo, al menos en línea de máxima, las indicaciones que proporciona el sistema normativo"³⁾.

Para sistematizar las diversas manifestaciones de este postulado constitucional resulta ineludible partir del propio concepto de independencia. Según el Diccionario de la Lengua Española, es independiente el "que no tiene dependencia", siendo la dependencia la "subordinación a un poder mayor"; depender significa "estar subordinado a una autoridad o jurisdicción" y es dependiente el "que depende (...) el que sirve a otro o es subalterno de una autoridad"⁴⁾.

Delimitado así este concepto, y en atención a las fuentes de donde pueden partir la subordinación

¹⁾ La primera parte del presente artículo fue publicada en la revista **ADVOCATUS 10**. Agradecemos a Hernán Gómez por la cesión del presente artículo.

²⁾ Por función jurisdiccional entendemos la determinación del derecho al caso concreto, "juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado" (artículos 117.3 CE y 2 LOPJ), esto es -siguiendo a SERRA DOMÍNGUEZ- la "determinación irrevocable del derecho en un caso concreto, seguida, en su caso, por su ejecución práctica" (SERRA DOMÍNGUEZ, *Manual, Jurisdicción, Estudios de Derecho Procesal*, Ariel, Barcelona, 1969, p. 50).

³⁾ GUARNIERI, Carlo, *L'indipendenza della magistratura*, CEDAM, Padova, 1981, p. 104. De igual modo, cfr. ANDRÉS IBÁÑEZ y MOVILLA ÁLVAREZ, *El Poder Judicial*, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 117-118; y BERZOSA FRANCO, María Victoria, *Poder Judicial, Nueva Enciclopedia Jurídica*, T. XIX, Seix, Barcelona, 1999, p. 875.

⁴⁾ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 21ª ed., Madrid, 1993, p. 682.

capaz de subyugar la debida independencia judicial, podemos distinguir dos manifestaciones o aspectos de la misma:

- a) La externa, que protege a los jueces y magistrados frente a las intromisiones provenientes del exterior del Poder Judicial, esto es, del Poder Legislativo, del Poder Ejecutivo, así como de los denominados "poderes fácticos" o fuerzas sociales (los medios de comunicación o "cuarto poder", partidos políticos, Iglesia, etc); y,
- b) La interna, que ampara a los miembros de la carrera judicial frente a las perturbaciones o intentos de dependencia de los demás órganos jurisdiccionales y sus propios órganos de gobierno.⁴

Finalmente, debemos destacar la posibilidad de efectuar otras clasificaciones igualmente válidas sobre las manifestaciones de la independencia judicial. Así, hay autores que distinguen entre independencia judicial "orgánica" y "funcional", para destacar en la primera la independencia del Poder Judicial como órgano que integra a todos los jueces y magistrados frente a los otros poderes del Estado, y en la segunda la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional⁵; hay quienes la analizan partiendo de los sujetos frente a los cuales se dirige la independencia judicial, y así se examina ésta frente a los otros poderes del Estado, frente a la sociedad y frente a las propias partes, y frente a los superiores jerárquicos y los órganos de gobierno de la Magistratura.⁶ Por último, cierta doctrina distingue tres vertientes de la independencia judicial: la institucional (o estructural) del Poder Judicial frente a los otros Poderes públicos; la organizativa, del conjunto organizado que forman los jueces y magistrados, que tratan de separar a estos de la influencia de otros Poderes; y la orgánica o funcional del titular del órgano judicial, que a su vez tiene dos aspectos: uno externo, frente a las injerencias de otros Poderes del Estado ya en el ejercicio concreto de la función jurisdiccional en un proceso concreto; y otro interno, frente a injerencias del interior de la propia organización judicial, y frente a los órganos de gobierno autónomo de la Magistratura.⁷

1.2. La independencia judicial externa

La independencia judicial, desde su manifestación externa, es aquella que protege a los jueces y magistrados frente a las intromisiones provenientes del exterior del Poder Judicial, esto es, del Poder Legislativo, del Poder Ejecutivo, así como de los denominados "poderes fácticos" o fuerzas sociales (los medios de comunicación o "cuarto poder", partidos políticos, Iglesia, etc.).

Para proteger esta independencia judicial nos encontramos con la inamovilidad, el autogobierno de los jueces, la inmunidad judicial y la independencia económica.

1.2.1. La inamovilidad

El artículo 117.1 y 2 CE recoge la inamovilidad como una de las garantías que tratan de proteger a los jueces y magistrados frente al Poder Ejecutivo, indicando que los mismos "no podrán ser separados,

⁴ En esta línea, vid. GUARNIERI, Carlo, *Magistrato e politica in Italia. Per senza costrutti*, Il Mulino, Bologna, 1993, pp.21-22; ORTINO, Sergio, *L'indipendenza del giudice secondo la giurisprudenza costituzionale. L'ordinamento giudiziario*, obra coordinada por Civita, Madrid, 1991, p. 102.

⁵ Así, ALMAGRO NOSETI, José [en AAVV], *Derecho Procesal*, T.I, Vol. I, 3ª edición, Tirat lo blanc, Valencia, 1988, p. 59; y BERZOSA FRANCOS, María Victoria, *ob. cit.*, p. 875.

⁶ Cf. MONTERO AROCA, Juan, *Introducción al Derecho Procesal*, Tecnos, Madrid, 1978, p. 39; GIMENO SENDRA, Vicente, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1981, p. 43; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *Reflexiones sobre las bases científicas del Derecho Jurisdiccional*, *Justicia*, (II), 685, 1989; y ASENSIO MELLADO, José María, *Introducción al Derecho Procesal*, Tirat lo blanc, Valencia, 1997, p. 90.

⁷ GONZÁLEZ GRANDA, Fioda, *Independencia del juez y control de su actividad*, Tirat lo blanc, Valencia, 1993, p. 21.

suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley".

La Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante "LOPJ") consagra la inamovilidad, con carácter general, en sus artículos 1 y 15 y le dedica íntegramente todo su capítulo I del título II del libro IV (artículos 378 a 388), destinado a regular:

- La pérdida de la condición de juez o magistrado. Ésta puede perderse por: renuncia a la carrera judicial; pérdida de la nacionalidad española; sanción disciplinaria; por la condena a pena privativa de libertad por razón de delito doloso (en los casos en que la pena no sea superior a seis meses, el Consejo General del Poder Judicial (en adelante "CGPJ"), de forma motivada y atendiendo a la entidad del delito cometido, podrá sustituir la pérdida de la condición de juez o magistrado por la sanción de suspensión de hasta tres años); o por haber incurrido en alguna causa de incapacidad (artículo 379 LOPJ). En todos los supuestos, excepto el último, se permite al CGPJ la rehabilitación del juez o magistrado, cuando se acredite el cese definitivo o la inexistencia, en su caso, de la causa que dio lugar a la separación (artículos 380 a 382 LOPJ).
- La suspensión temporal o definitiva del ejercicio de la función jurisdiccional al juez o magistrado. Ello puede tener lugar cuando se haya declarado haber lugar a proceder contra ellos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones; cuando por cualquier otro delito doloso se haya dictado contra ellos auto de prisión, de libertad bajo fianza o, de procesamiento; cuando se decreta en expediente disciplinario o de incapacidad; o por sentencia firme condenatoria en que se imponga la pena la suspensión (artículo 383 LOPJ). En los dos primeros supuestos, la suspensión durará hasta que no recaiga en la causa sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento, y en los demás casos por todo el tiempo a que se extienda la pena, sanción o medida cautelar (artículo 394.3 LOPJ). El CGPJ hará efectiva la suspensión una vez que tenga conocimiento de la causa justificadora, por lo que se exige a los jueces y tribunales que estén tramitando alguno de los asuntos penales anteriormente indicados que lo comuniquen a dicho órgano (artículos 384.1 y 2 LOPJ).
- La jubilación. Los jueces y magistrados sólo pueden ser jubilados por edad o por incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones. Por edad, es forzosa a los setenta años, y anticipada a los sesenta y cinco años (artículo 386 LOPJ). Por incapacidad, el CGPJ, a instancia de la Sala de Gobierno respectiva, del Ministerio Fiscal o del interesado, así como de oficio, puede abrir expediente de jubilación por incapacidad permanente. Estos jubilados pueden ser rehabilitados y volver al servicio activo si acreditan la desaparición de la causa motivadora de la jubilación (artículo 387 LOPJ).
- El traslado forzoso. Este puede tener lugar por incompatibilidad sobrevenida (artículo 394.2 LOPJ) o sanción disciplinaria (artículo 420 LOPJ).

En todos los procedimientos de separación, traslado, jubilación por incapacidad permanente y rehabilitación, debe prestarse audiencia al interesado, y tras informe del Ministerio Fiscal y de la Sala de Gobierno respectiva, son resueltos por el CGPJ (artículo 388 LOPJ).

1.2.2. El autogobierno de los jueces

Una de las formas más eficaces de proteger la independencia judicial frente a cualquier tipo de ingerencia externa es el autogobierno de los jueces. Con ello, la gestión interna de todos los temas referentes a los miembros del Poder Judicial (forma de elección, nombramiento, provisión de destinos, traslados, régimen disciplinario, permisos, etc.) se atribuye a dicho órgano, no asignándose al Poder Ejecutivo, como tradicionalmente había sucedido (mediante el Ministerio de Justicia). La CE de 1978 ha sido el primer texto constitucional español en crear un órgano al que denomina "Consejo General

del Poder Judicial³, encomendándole el gobierno del mismo (artículo 122.2). Con ello, se ha pretendido que los jueces estén únicamente sometidos al imperio de la ley (artículo 117.1 CE).

El verdadero peligro de ingerencia del resto de poderes del Estado se encuentra en la tentativa de dominar su composición a través de la posibilidad de nombrar a las personas que lo componen. Al respecto, el artículo 122.3 CE establece que "el Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos por ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio de su profesión".

Esta norma ha dado lugar a una dura polémica de carácter político entorno a cómo debe procederse a la designación de los doce miembros de procedencia judicial: si a través de ellos mismos, mediante un mecanismo de elección interna o a través de las Cortes (como se prevé ya para los otros ocho vocales). Tras diversas modificaciones legales, que dieron lugar incluso a un pronunciamiento del Tribunal Constitucional (en adelante "TC") (su sentencia 106/1986, de 29 de julio, en la que se estableció que ambas formas de elección eran válidas), la Ley Orgánica 2/2001, de 28 de junio -siguiendo los modelos italiano, francés y portugués⁴- ha establecido que los citados doce miembros serán propuestos para su nombramiento por los propios miembros de la carrera judicial, mediante un sistema que prevé la intervención de las asociaciones judiciales en la propuesta de candidatos (treinta y seis, tres por cada vacante). De esta forma, la composición del CGPJ está dominada por la voluntad de los propios jueces y magistrados, quienes proponen a doce vocales, frente a los ocho propuestos por las Cámaras Parlamentarias. Si bien ello puede provocar un cierto "déficit de legitimidad democrática", por cuanto los jueces y magistrados no son elegidos directamente por los ciudadanos, y puede originar la aparición de ciertos "clanes judiciales", debido a la participación activa de las asociaciones judiciales, no es menos cierto que la otra opción, en la que las Cortes proponían todos los miembros del CGPJ, era susceptible de provocar la "politización" de dicho órgano, como efectivamente sucedió antes de la reforma de 2001. En mi opinión, no existen modelos perfectos de composición de estos tipos de órganos, pues todos tienen sus ventajas e inconvenientes, y su mayor o menor perfección dependerá en última instancia de que las personas que se encargan de aplicarlo lo hagan correctamente. Dicho en otras palabras, lo único que debe esperarse de los diversos modelos es que tengan un funcionamiento correcto, esto es, respondan válidamente a las funciones que tienen asignadas y solucionen eficazmente las cuestiones cuya resolución se le atribuyan.

1.2.3. La inmunidad judicial

A pesar de no estar expresamente prevista en la CE, los artículos 396 a 400 LOPJ regulan la inmunidad judicial para garantizar la independencia judicial externa. Así, prevé:

- a) La imposibilidad de detener a un juez o magistrado, salvo que exista una orden judicial legalmente emitida, o esté cometiendo un delito flagrante. En este último caso, debe ser puesto a disposición inmediata del juez de instrucción penal más próximo. De toda detención debe darse inmediata noticia al presidente del Tribunal o de la Audiencia de quien dependa el juez o magistrado detenido.
- b) La prohibición a las autoridades civiles y militares de intimidación a jueces y magistrados, o de citarlos a su presencia, salvo en la forma legalmente prevista.

1.2.4. La independencia económica

Para proteger al máximo la independencia externa de los jueces y magistrados es necesario que éstos tengan un nivel de retribución económica suficiente como para evitar cualquier tipo

³ Al respecto, véase GUARNIERI y PÉDERZOLI, *Los jueces y la política. Poder Judicial y democracia*, Madrid, 1999, p. 55.

soborno. Por ello, el artículo 402 LOPJ establece: "1. El Estado garantiza la independencia económica de los Jueces y Magistrados mediante una retribución adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional. 2. También garantizará un régimen de Seguridad Social que proteja a los Jueces y Magistrados y a sus familiares durante el servicio activo y la jubilación". Para la concreta fijación de esta digna retribución, el artículo 403 LOPJ indica: "[e]l régimen de retribuciones de Jueces y Magistrados se regirá por ley, atendiendo para su fijación a la exclusiva y plena dedicación a la función jurisdiccional, a la categoría y al tiempo de prestación de servicios. Se retribuirá, además, la responsabilidad del cargo y el puesto de trabajo".

1.3. La independencia judicial interna

La independencia judicial, desde su manifestación interna, es aquella que protege a los jueces y magistrados frente a las perturbaciones o intentos de dependencia de los demás miembros de la carrera judicial o sus propios órganos de gobierno. En la LOPJ encontramos diversas manifestaciones de esta independencia, y así, el artículo 12 establece: "1. En el ejercicio de la potestad jurisdiccional, los Jueces y Magistrados son independientes respecto a todos los órganos judiciales y de gobierno del Poder Judicial. 2. No podrán los Jueces y Tribunales corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por sus inferiores en el orden jerárquico judicial sino cuando administren justicia en virtud de los recursos que las leyes establezcan. 3. Tampoco podrán los Jueces y Tribunales, órganos de gobierno de los mismos o el Consejo General del Poder Judicial dicitir instrucciones de carácter general o particular, dirigidas a sus inferiores, sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional".

Para garantizar esta independencia, el artículo 14 LOPJ indica: "1. Los Jueces y Magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, dando cuenta de los hechos al Juez o Tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restituir el orden jurídico".

2. Imparcialidad

2.1. Introducción

En un Estado democrático y de derecho, la confianza en el correcto ejercicio de la función jurisdiccional, esto es, en el buen hacer de los jueces y magistrados, es básica para alcanzar el adecuado clima de paz social y convivencia pacífica entre sus ciudadanos. En consecuencia, una sociedad que desconfie de la equanimidad, objetividad o rectitud de juicio de las personas encargadas de administrar justicia está destinada, irremediablemente, a sufrir continuas y graves tensiones que pueden incluso, en última instancia, poner en peligro la propia existencia democrática del Estado. Consciente de este riesgo, el legislador prevé determinados instrumentos jurídicos destinados a garantizar el derecho de toda persona a ser juzgada por jueces y magistrados imparciales: la abstención y la recusación responden a esta finalidad.⁸

Nuestro ordenamiento ha optado por proteger la imparcialidad judicial mediante la figura del juez *suspectus* y no la del juez *inhabilis*. La diferencia entre uno y otro es evidente: mientras que en el primer caso los actos judiciales son plenamente válidos en tanto no se denuncie la sospecha de parcialidad del juzgador; en el segundo, se establecen determinadas causas que operan automáticamente y de forma absoluta, inhabilitando al juez para conocer un determinado asunto, por lo que de hacerlo sus resoluciones serán nulas.

La trascendencia de la imparcialidad judicial desborda los límites de la legalidad para abordar sus raíces en el ámbito constitucional.⁹ Por ello, la exacta interpretación de la legalidad deberá

⁸ Para un estudio completo de la imparcialidad judicial me remito a mi trabajo *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*, Bosch, Barcelona, 1998.

⁹ SATTI, Salvatore. *Atrociations del giudice (dir. proc. civ.)*. Enciclopedia del Diritto, T.III, Giuffrè, Milano, 1958, p.947.

efectuarse bajo parámetros constitucionales, atendiendo, por mandato del artículo 10.2 C.E., a lo previsto en los distintos tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.

Estamos en presencia de instituciones jurídicas de gran complejidad. Por un lado, la idea utópica de la imparcialidad suele asociarse al mismo concepto de la "justicia"¹¹, "jurisdicción"¹² o "juez"¹³, así como también a "la condición propia del juicio"¹⁴, o la "existencia misma de la función jurisdiccional"¹⁵. Y, por otro lado, en algunas ocasiones se emplean conceptos confusos y equívocos (tal como sucede con la distinción entre "imparcialidad subjetiva y la objetiva") y en otras se utilizan conceptos jurídicos indeterminados (como amistad íntima, enemistad manifiesta, interés directo o indirectos, etc.).

2.2. Concepto y alcance

Como ya advirtiera GOLDSCHMIDT, la imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juez.¹⁶ Mediante esta imparcialidad pretende garantizarse que el juzgador se encuentre en la mejor situación psicológica y armónica para emitir un juicio objetivo sobre el caso concreto ante el planteado.

Para que este juicio pueda tener lugar, los ordenamientos jurídicos exigen en la figura del juez o magistrado la concurrencia de una determinada capacidad genérica, así como le impone una serie de incompatibilidades y prohibiciones.

Sin embargo, la Ley en un intento de preservar en todo momento dicha imparcialidad, prevé distintos supuestos en los que debido a la estrecha vinculación del juez con un asunto concreto (bien con las partes o bien con el objeto litigioso), puede ponerse en entredicho su debida objetividad.

En cualquier caso -y ello es algo que no se puede obviar- el "mito" de la absoluta neutralidad de quienes ejercen la función jurisdiccional debe relativizarse. El juez, como cualquier otra persona, posee una determinada escala de valores adquirida por muy diversas vías (su origen y posición social, formación, cultura, etc.) que inexorablemente incide en sus resoluciones judiciales. Partiendo de esta realidad, la ley pretende garantizar el máximo de objetividad en el enjuiciamiento de las cuestiones litigiosas, instaurando mecanismos dirigidos tanto al propio juez (abstención) como a las partes (recusación) para denunciar la posible falta de la citada objetividad.

La imparcialidad judicial se encuentra expresamente recogida en el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, celebrado en Roma el 4 de noviembre de 1950, según el cual:

"Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial (...)".

¹¹ BARRY, Brian, *La justicia como imparcialidad*, Paidós, Barcelona, 1997, id.: *Teorías de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 1995, pp. 301-310; GINSBERG, Morris, *La giustizia nella società*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 9; GOLDSCHMIDT, Werner, *La imparcialidad como principio básico del proceso*, *Revista de Derecho Procesal*, (III), 1950, p. 187, y PERELMAN, Chaim, *La giustizia*, UTET, Torino, 1959, p. 83.

¹² PISANI, Mauro, *Giustiziale penale*, *Enciclopedia del Diritto*, T. XIX, Giuffrè, Milano, 1970, p. 388; SABATINI, Giuseppe, *Principi costituzionali del processo penale*, Iovene, Napoli, 1978, p. 44.

¹³ En este sentido, cfr. ALCALÁ-ZAMORA, Nicolás, *El antagonismo juez-jurado-partes: situaciones intermedias y dualistas*, *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Vol. II, CEDAM, Padova, 1958, p. 11; o PAOLOZZI, Giovanni, *Giustizia politica e iudex suspectus*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1973, p. 635.

¹⁴ COTTA, Sergio, *L'istituzione giudiziaria recalcitra e politica*, *Rivista di Diritto Civile*, (I), 1984, p. 430; y recientemente FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, P., *El juez imparcial*, Comares, Granada, 1997, p. 4.

¹⁵ Cd. SSTC 38/2003, de 27 de febrero (fj. 3); o la 151/2000, de 12 de junio (fj. 3).

¹⁶ GOLDSCHMIDT, Werner, *La imparcialidad (...)*, *ob. cit.*, p. 208.

Esta norma ha sido objeto de análisis en diversas sentencias del TEDH, y así, ya la del caso *Piersack*, de 1 de octubre de 1982 -seguida por otras muchas-, define la imparcialidad como la "ausencia de prejuicios o parcialidades" necesaria para lograr "la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática" (párrafo 30).

Partiendo de este concepto de imparcialidad, el TEDH ha elaborado una doctrina en la que distingue un doble alcance de la misma: uno subjetivo, que se refiere a la convicción personal de un juez determinado respecto al caso concreto y a las partes, imparcialidad que debe ser presumida salvo que se demuestre lo contrario; y otro objetivo, que incide sobre las garantías suficientes que debe reunir el juzgador en su actuación respecto al objeto mismo del proceso, presumiéndose la falta de imparcialidad si no concurren las citadas garantías.^{17 18}

2.3. Fundamento constitucional

2.3.1. La legitimación del juzgador como manifestación del derecho a un proceso con todas las garantías

A diferencia de lo que sucede con el Tratado de Roma, ningún precepto de nuestro Texto Fundamental hace referencia a la imparcialidad judicial. Partiendo de esta realidad normativa, el TC entiende que dicha imparcialidad se encuentra implícitamente reconocida en el artículo 24.2 CE y, en concreto, en el derecho a un proceso con todas las garantías. Así, la sentencia 38/2003, de 27 de febrero (fj. 2) destaca que dentro "de las garantías del proceso debido que reconoce como derecho fundamental el artículo 24.2 CE forma parte la del Juez imparcial".¹⁹

Aparece entonces la imparcialidad judicial como elemento consustancial a todo proceso y en ella radica una de las más firmes garantías de una decisión justa.²⁰ Por tal motivo, el TC en la Sentencia 60/1995, de 17 de marzo (fj. 3) destaca que la primera manifestación del derecho a un proceso con todas las garantías "sin cuya concurrencia no puede siquiera hablarse de la existencia de un proceso, es la de que el Juez o Tribunal, situado supra partes y llamado a dirimir el conflicto, aparezca institucionalmente dotado de independencia e imparcialidad".

La configuración del proceso como instrumento mediante el cual se permite la actividad de las partes y la del juzgador para alcanzar el juicio jurisdiccional²¹ -plasmada en la clásica definición atribuida a BULGARO de *iudicium est actus ad minus trium personarum*- se caracteriza por la necesaria existencia de tres sujetos: dos partes que están en posiciones contrapuestas (demandante y demandado; o acusador y acusado), y el juez encargado de resolver la cuestión litigiosa que debe tener una ausencia de interés con respecto a ambas partes y al objeto procesal. Esta configuración del proceso

¹⁷ Para el estudio de esta doctrina, me remito a mi trabajo *La imparcialidad judicial (...)*, *ob. cit.*, pp.51-52.

¹⁸ Esta distinción ha sido acogida por nuestro TC en multitud de resoluciones. Así, entre las más recientes, *vid.* sus sentencias 38/2003, de 27 de febrero (fj. 3); o la 155/2002, de 22 de julio (fj. 2).

¹⁹ De manera reiterada y continua se pronuncian, en este sentido, las SSTC 130/2002, de 5 de junio (fj. 3); 78/2002, de 8 de abril (fj. 2); 51/2002, de 25 de febrero (fj. 3); 210/2001, de 29 de octubre (fj. 2); 174/2001, de 26 de julio (fj. 2); 154/2001, de 2 de julio (fj. 3); 69/2001, de 17 de marzo (fj. 1); 98/1997, de 20 de mayo (fj. 2); 64/1997, de 7 de abril (fj. 3); 7/1997, de 14 de enero (fj. 3); 60/1995, de 17 de marzo (fj. 3); 200/1994, de 11 de junio (fj. 3); 138/1994, de 9 de mayo (fj. 3); 39/1994, de 28 de febrero (fj. 2); 384/1993, de 21 de diciembre (fj. 2); 320/1993, de 8 de noviembre (fj. 2); 282/1993, de 27 de septiembre (fj. 2); 157/1993, de 6 de mayo (fj. 2); 119/1993, de 19 de abril (fj. 4); 230/1992, de 14 de diciembre (fj. 4); 170/1993, de 27 de mayo (fj. 1); 136/1992, de 13 de octubre (fj. 2); 113/1992, de 14 de septiembre (fj. 3); 85/1991, de 8 de junio (fj. 2); 151/1991, de 8 de julio (fj. 3); 138/1991, de 20 de junio (fj. 1); 98/1990, de 24 de mayo (fj. 4); 55/1990, de 28 de marzo (fj. 7); 11/1989, de 24 de enero (fj. 3); 164/1988, de 26 de septiembre (fj. 1); y 145/1988, de 12 de julio (fj. 5).

²⁰ GOLDSCHMIDT, Werner, *La imparcialidad (...)*, *ob. cit.*, p. 209.

²¹ *Vid.* este concepto en RAMOS MENDEZ, Francisco, *Derecho y Proceso*, Bosch, Barcelona, 1979, p. 46; y SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Proceso. Nueva Enciclopedia Jurídica*, T.XX, Seix, Barcelona, 1995, p. 873.

²² Para el estudio de este principio en la doctrina del Tribunal Constitucional, *vid.* PICÓ LRUÑOY, José, *Las garantías constitucionales del proceso*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 132-133.

garantiza plenamente el principio de igualdad de armas procesales, según el cual las partes han de tener las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación²³; esto es, la imparcialidad judicial comporta, en particular, el derecho de las partes de pretender y esperar que el juez les trate de igual modo, bajo el mismo plano de igualdad.²⁴ En consecuencia, la existencia de cualquier tipo de perjuicio o interés del juzgador a favor de una parte, o en perjuicio de la otra, supone conculcar el principio básico de la igualdad de armas procesales, provocando que el juez deje de estar legitimado para resolverlo. Al igual que se habla de legitimación respecto de las partes para referirse al interés discutido en la litis, ya CARNELUTTI destaca que puede configurarse también una legitimación del juez en función del desinterés con lo discutido en el proceso.²⁵ Así se ha pronunciado la doctrina del Tribunal Supremo, como por ejemplo, su Sentencia de 29 de abril de 1985 (Ar. 2144), según la cual: "(...) es de advertir que estos motivos recesatorios son verdaderas causas previas de procedibilidad judicial o causas de judicialidad en cuanto suponen una especie de antejuzgo procesal o consideración prevalente de legitimación del propio juez, "ad procesum" y "ad causam".²⁶

En definitiva, la falta de esta legitimación supone poner en peligro la necesaria imparcialidad de los jueces y magistrados. Como podemos observar, la determinación de la legitimación del órgano jurisdiccional se establece de forma negativa, atendiendo a la no concurrencia de una causa susceptible de provocar un determinado perjuicio o interés en la resolución del caso concreto: el juez, por el sólo hecho de ser juez, y de haber sido determinado a través de las normas de competencia objetiva, funcional y territorial está legitimado genéricamente para enjuiciarlo.²⁷

Finalmente, debemos destacar que la legitimación tan solo es predicable del concreto juez que debe conocer de una causa, es decir, únicamente se refiere a él como persona física llamada a intervenir en un concreto proceso, y no como órgano. Este carácter subjetivo, personal e individual de la imparcialidad judicial, hace que resulte inadmisibile el planteamiento colectivo de la recusación de todo un tribunal colegiado salvo, obviamente, que cada uno de los jueces que lo componen carezca, individualmente considerado, de la mencionada legitimación. Si ello es así, no estaremos en presencia propiamente de una falta de imparcialidad colectiva, sino ante diversas y singulares parcialidades judiciales.

²³ Para parte de la doctrina alemana, la legitimación del Poder Judicial, y de los jueces y magistrados que lo integran, tiene que buscarse en la confianza que éstos deben merecer a los ciudadanos. Por ello, debe lograrse en todo momento que las partes tengan la plena conciencia de que la instancia que resuelve el litigio se ha dictado en un proceso con todas las garantías en el cual el juez se sitúa frente a dos partes que se encuentran bajo el mismo plano de igualdad. Al respecto, vid. GERDES, Claudia, *Die Abhängigkeit wegen Besorgnis der Befugensahol aufgrund von Meinungsunterschieden der Richter*, Lang, Frankfurt, p. 7 (y la doctrina ahí citada en las notas 14, 15 y 16; ARZI, DIETERICH, ERNST, VOLKKOMMER, WASSERMANN y WIPFELDER).

²⁴ CARNELUTTI, Francisco, *Sistema de diritto processuale civile*, T.IV, CEDAM, Padova, 1956, p. 183. Le siguen en Italia SATTI, Salvatore (con PUNZI, Carmine), *Diritto Processuale Civile*, 11ª edición, CEDAM, Padova, 1992, p. 80; así como ANDRIOLI, Virgilio, *Commento al Codice di Procedura Civile*, Vol. I, 3ª edición, Jovene, Napoli, 1954, p. 177; MICHELI, Gian Antonio, *Curso de derecho procesal civil*, Vol. I (trad. Sergio Melendo), EJEA, Buenos Aires, 1970, p. 186.; y SEGURÉ, Asunción, *Asistencia, recusación e responsabilidad del giudice*, *Commentario al codice di procedura civile diretto da Enrico Allorio*, UTET, Torino, 1973, p. 628. En España, se manifestó en este sentido FENECH NAVARRO, Miguel, *Derecho procesal penal*, Barcelona, 1940, p. 237; GIMENO SENDRA, Vicente, *Poder judicial, potestad jurisdiccional y legitimación de la actividad judicial*, *Revista de Derecho Procesal*, (II-ID), 1978, p. 236, o RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *El sistema procesal español*, 2ª edición, Bosch, Barcelona, 1995, p. 315.

²⁵ No obstante, las garantías de la imparcialidad judicial, esto es, la abstención y recusación, también suelen realizarse bien como un supuesto de incompatibilidad del juzgador, o bien de falta de capacidad subjetiva del órgano jurisdiccional. En el primer caso de los sentidos, vid. DETTRICH (*Incompatibilità, astensione e ricusazione del giudice civile*, CEDAM, Padova, 1991, p. 39), o RIERA AISA (*Absolución de juezes y funcionarios judiciales*, *Manua función pública* Aragón, T.II, Seb. Barcelona, 1990, p. 117).

Otros autores configuran la abstención y recusación como mecanismos para preservar la necesaria "capacidad subjetiva" de los órganos jurisdiccionales. Así, por ejemplo, vid. CHIOVENDA, Giuseppe, *Istituzioni de Diritto Processuale Civile*, Vol. II, trad. de Gómez Obregón, 1ª ed., Ed. EDESA, Madrid, 1940, p. 257; GÖLDSCHEMIDT, James, ob. cit., p. 159; ALVARADO VELLOSO, A., *El juez. Sus deberes y facultades*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1987, p. 81; COULTURE, E.J., *Estados de Derecho Procesal Civil*, T.III, 3ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 132.

²⁷ En este sentido, cfr. SATTI, Salvatore (con PUNZI, Carmine), ob. cit., p. 80; FENECH NAVARRO, M., ob. cit., p. 237; y RAMOS MÉNDEZ, F., *El sistema (...)*, ob. cit., p. 315.

2.3.2. La independencia judicial

Como se ha indicado con anterioridad, la independencia judicial constituye una garantía básica de todo juez en orden a evitar cualquier tipo de ingerencia o subordinación en su función jurisdiccional. Esta configuración de la independencia judicial pone de relieve la intrascendencia de la misma para constituir el fundamento de la imparcialidad judicial²⁹, si bien alguna resolución del TC mantiene una posición discrepante. Así, su sentencia 136/1992, de 13 de octubre (f.j. 2) destaca que "para garantizar la independencia judicial surge en la esfera del proceso la abstención y recusación, con el fin de evitar la privación en los órganos jurisdiccionales de la idoneidad subjetiva o de las condiciones de imparcialidad o de neutralidad".³⁰

En nuestra opinión, este planteamiento de la cuestión resulta incorrecto por cuanto, como indicamos en su momento, la independencia judicial del artículo 117.1 CE se refiere a la necesidad de evitar todo tipo de subordinación de los miembros del Poder Judicial al resto de los poderes del Estado, o toda perturbación que pueda venir de los otros órganos jurisdiccionales y sus propios órganos de gobierno. Por ello, entendemos que no debe confundirse la imparcialidad judicial con la independencia del juez, ya que éste puede ser independiente y sin embargo no ser imparcial y viceversa. Como hemos tenido ocasión de analizar, la independencia despliega su eficacia en un momento previo al ejercicio de la función jurisdiccional, mientras que la imparcialidad tiene lugar en el momento procesal, esto es, durante el desarrollo de la citada función.

2.3.3. El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley

Otro posible fundamento de la imparcialidad judicial, recogido en algunas resoluciones del Tribunal Constitucional, cabe buscarlo en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. En esta línea, de manera contundente, su sentencia 38/2003, de 27 de febrero (f.j. 3), destaca que el derecho al juez imparcial "encuentra su protección constitucional en el derecho a un proceso con todas las garantías y, también, y al propio tiempo, configura un derecho fundamental implícito en el derecho al juez legal proclamado en el mismo núm. 2 del artículo 24 CE".³¹

De igual modo, algunos autores incardinan las instituciones de la abstención y recusación dentro del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, bien al configurarlas como excepciones a las reglas generales sobre competencia³², o bien por incluir dentro del contenido de este derecho no sólo al juez competente preconstituido por la ley, sino aquel "racionalmente idóneo" para garantizar la imparcialidad de la actividad jurisdiccional, es decir, la imparcialidad judicial informa por sí mismo el principio del Juez legal o natural.³³

A nuestro entender, esta doctrina resulta criticable por cuanto el derecho al juez legal tiende a garantizar la concurrencia del tribunal orgánicamente competente establecido en la ley y su perpetuatio

²⁹ En este sentido, cfr. CHIAVARO, Mario, *Proceso e garanzie della persona*, TII (*Le garanzie fondamentali*), 3ª edición, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 44-45; DE MARINO, R., *La independencia de los Tribunales, garantía de su función*, *Revista de Derecho Procesal*, (II), 1988, pp. 445-446, o REQUEJO PAGES, José Luis, *Jurisdicción e independencia judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 161.

³⁰ Se refieren también a la independencia judicial las SSTC 44/1985, de 22 de marzo (f.j. 4); y la 47/1983, de 31 de mayo (f.j. 2).

³¹ De igual modo, cfr. las SSTC 162/1999, de 27 de septiembre (f.j. 2); 47/1998, de 2 de marzo (f.j. 4); 142/1997, de 15 de septiembre (f.j. 2); 171/1994, de 7 de junio (f.j. 3); 137/1994, de 9 de mayo (f.j. 3); 307/1993, de 25 de octubre (f.j. 3); 136/1992, de 13 de octubre (f.j. 1); 180/1991, de 23 de septiembre (f.j. 6); 106/1989, de 8 de junio (f.j. 2); 44/1985, de 22 de marzo (f.j. 4); o la 47/1982, de 12 de julio (f.j. 3).

³² Así, vid. NOBILI, Massimo: *Art. 25.1 della Costituzione. Commentario della Costituzione, (a cura di G. Braico)*, Zanichelli, Bologna, 1981, p. 199; y ROMBOLL, Roberto, *Attenzione e ricusazione del giudice civile (dir. proc. civ.)*, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, T.I. Roma, 1988, p. 1; idem, *Il giudice naturale*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 160.

³³ En este línea, cfr. PAOLOZZI, Giovanni, *Giudice politico e iudex suspectus*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura penale*, 1973, p. 635; ALMAGRO NOSETTE, José, *El Derecho Procesal en la nueva Constitución*, *Revista de Derecho Procesal*, (IV), 1978, p. 870; o BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., *El Juez ordinario predeterminado por la ley*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 77 y 131.

jurisdiccional, mientras que la imparcialidad judicial hace referencia no tanto al órgano jurisdiccional considerado en su dimensión orgánica, sino a la persona, juez o magistrado, que lo integra. Por esta razón, el propio TC -en clara contradicción con la doctrina contenida en alguna de sus resoluciones- ha tenido ocasión de rectificar su postura, y así su sentencia 119/1993, de 19 de abril (f.j. 4), de manera acertada indica:

"Ante todo conviene precisar que aun cuando el derecho fundamental invocado sea el derecho al juez predeterminado por la ley, su queja, en cuanto referida a la falta de imparcialidad del juzgador, se ha encuadrado en la más reciente jurisprudencia de este Tribunal dentro del derecho a un proceso con todas las garantías (por todas, STC 145/1988), pues entre las citadas garantías debe incluirse, aunque no se cite de forma expresa, el derecho a un juez imparcial, que pretende salvaguardarse mediante las causas de recusación y abstención que figuran en las leyes".²⁹

En consecuencia, entendemos que el derecho al juez legal, siguiendo la doctrina iniciada por la STC 47/1983, de 31 de mayo (f.j. 3), sólo alcanza los siguientes extremos:

- Que el órgano judicial haya sido creado previamente, respetando la reserva de Ley en la materia;
- Que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial;
- Que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de un juez *ad hoc* o excepcional; y,
- Que la composición del órgano judicial venga determinada por ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros.³⁰ Así, la garantía del juez imparcial no cabe incardinarla dentro del derecho al juez natural, salvo cuando las normas de su sustitución, como consecuencia de una abstención o recusación, no estén predeterminadas legalmente.³¹

2.4. Garantías de la imparcialidad judicial: la abstención y recusación

2.4.1. Introducción

Una vez analizada la imparcialidad judicial como garantía constitucional que debe concurrir en todo proceso, he de examinar los instrumentos jurídicos ideados para protegerla, esto es, la abstención y recusación, que suponen una doble garantía del proceso:

- Para el juez, al objeto de evitar que sus sentimientos personales (de afecto, odio, interés u otros) le impidan intervenir con rectitud, ecuanimidad y objetividad en un concreto

²⁹ En términos similares se pronuncian las SSTC 96/1997, de 20 de mayo (f.j. 2); 64/1997, de 7 de abril (f.j. 2); 7/1997, de 14 de enero (f.j. 3); 151/1991, de 8 de julio (f.j. 3); 138/1991, de 20 de junio (f.j. 1); 11/1989, de 24 de enero (f.j. 5); 164/1988, de 26 de septiembre (f.j. 1); y la 113/1987, de 3 de julio (f.j. 2). De igual modo, ya el ATC 111/1982, de 10 de marzo, estableció que: "el juez predeterminado por la Ley se refiere estrictamente a la carrera o imposibilidad del juez legal, que evita designaciones orgánicas que alteren serios competencias de concurrencia" por lo "que no cabe en absoluto dentro de su ámbito las abstenciones y recusaciones" (f.j. 5).

³⁰ Esta doctrina la encontramos igualmente recogida en las SSTC 64/1997, de 7 de abril (f.j. 2); 171/1994, de 7 de junio (f.j. 3); 137/1994, de 9 de mayo (f.j. 3); 65/1994, de 28 de febrero (f.j. 2); 39/1994, de 15 de febrero (f.j. 1); 307/1993, de 25 de octubre (f.f.j. 2 y 3); 138/1991, de 20 de junio (f.j. 1); 55/1990, de 28 de marzo (f.f.j. 4, 5 y 6); 153/1988, de 20 de julio (f.f.j. 3 y 4); 95/1988, de 26 de mayo (f.j. 4); 93/1988, de 24 de mayo (f.j. 4); 199/1987, de 16 de diciembre (f.j. 6); 148/1987, de 28 de septiembre (f.j. 1); 33/1986, de 14 de febrero (f.j. 3); 44/1985, de 22 de marzo (f.j. 4); 101/1984, de 8 de noviembre (f.j. 4).

³¹ Por este motivo, la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1991, f.j. 2 (Ar. 2570), al anular la sentencia impugnada y ordenar la repetición del juicio oral por el tribunal a quo, si bien con distintos componentes, destaca que ello "no ofrece dificultad alguna alda la empujación de la Sala de la Penad de la Audiencia Nacional en Secciones, con lo que un juez ordinario y legalmente predeterminado sería una cosa la otra" (el resultado es maturo).

proceso. La institución de la abstención responde a esta finalidad; y,

- b) Para el justiciable, al objeto de soslayar el temor de que un determinado juez no esté actuando con la debida imparcialidad. Aparece aquí el derecho a recusar.

Por ello no es extraño que el Tribunal Constitucional, en su sentencia 157/1993, de 6 de mayo (f.j. 2), nos recuerde que tanto la abstención como la recusación son remedios que sirven para asegurar la exigencia de imparcialidad del juez que se deriva del artículo 24.2 C.E y la confianza misma de los justiciables en una justicia objetiva y libre, por lo tanto, fuera de toda sombra de prejuicio o prevención.

En este capítulo vamos a analizar el concepto y naturaleza jurídica de ambas instituciones para seguidamente indicar el marco jurídico dentro del cual se desarrollan.

2.4.2. Concepto y naturaleza jurídica de la abstención y recusación

2.4.2.1. La abstención: concepto y naturaleza jurídica

La abstención es un concepto con múltiples significados. Del latín *abstentia*, supone, en todo caso, una abstinencia o privación del ejercicio de un derecho o función que se impone una persona a sí misma.

En el orden jurídico, este concepto se concreta en muy diversos ámbitos del ordenamiento normativo: así, se habla de abstención en el ordenamiento político-constitucional para indicar la renuncia que efectúan los electores de su derecho de sufragio, o la renuncia realizada por un miembro de una asamblea deliberante de tomar parte en la votación; o en el ordenamiento civil romano, es clásico destacar el beneficio de abstención como aquel que se otorgaba a los herederos de renunciar o apartarse de la herencia que recibían sin su consentimiento (*facultas vel ius abstinenti*).

En el ordenamiento procesal, la abstención de jueces y magistrados puede definirse como el acto en virtud del cual renuncian, *ex officio*, a intervenir en un determinado proceso por entender que concurre una causa que puede atentar contra su debida imparcialidad.

Una de las cuestiones más vivamente discutida en el debate doctrinal es la referente a la naturaleza jurídica de la citada renuncia: ¿se trata de una facultad del juez o, por el contrario, estamos en presencia de un deber jurídico? La opción por una u otra solución comporta resultados de especial trascendencia a objeto de determinar una posible responsabilidad disciplinaria del juez o magistrado que no se abstiene.

En primer lugar, debemos destacar que, en contra de la opinión de ciertos autores, no estamos en presencia de un derecho, un poder o una facultad del juez de abstenerse²⁶, pues el carácter imperativo de los preceptos reguladores de este instituto jurídico no deja lugar a duda alguna. Así, el artículo 217 LOPJ establece que: "El Juez y Magistrados deberán abstenerse (...)"; y el artículo 221.1 del mismo texto legal indica que: "El Juez o Magistrado en quien concurre alguna de las causas expresadas en los artículos anteriores se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse".

En segundo lugar, parte de la doctrina configura la abstención como una simple obligación o deber meramente moral, y en consecuencia carente de generar su incumplimiento responsabilidad disciplinaria alguna.²⁷

²⁶ Así, GLIASP DELGADO (*Comentarios a la Ley de Ejecución Civil*, T.I, Aguilar, Madrid, 1963, pp. 584, 595 y 596) habla de "facultad" de abstenerse; y Sergio COSTA (*Abstención e recusación del giudice (dir. proc. civ.)*, *Notiziario Digesto Italiano*, Vol. I, T.I, UTET, Turin, 1958, p. 1463) se refiere a una "potestà di astenersi".

²⁷ Así, vid. AN'IBROLI, *Virgilio. Commento (...)*, Vol. I, 3ª edición, ob. cit., p. 177.

Finalmente, en tercer lugar, algunos autores mantienen que estamos en presencia de un verdadero deber jurídico que comporta, en caso de su inobservancia, la correspondiente responsabilidad del juez o magistrado.³⁶

En nuestra opinión, y atendiendo a la normativa actual, la abstención es un auténtico deber jurídico, pues, de manera expresa, la LOPJ prevé con la máxima sanción disciplinaria, a saber, como falta muy grave, "la inobservancia del deber de abstención a sabiendas de que concurre alguna de las causas legalmente previstas" (artículo 417.8 LOPJ). En consecuencia, todo juzgador tiene el deber de abstenerse y adecuar su comportamiento a lo prescrito en el ordenamiento procesal, so pena, en caso contrario, de poder incurrir en la mencionada responsabilidad disciplinaria.³⁷

Una vez admitido que estamos en presencia de un verdadero deber judicial, hemos de destacar la prudencia que se impone al juzgador en su decisión de abstenerse, pues este deber colisiona con otro fundamental, el de juzgar (artículo 11.3 LOPJ), motivo por el cual también se sanciona disciplinariamente "la abstención injustificada" (artículo 418.14 LOPJ).

2.4.2.2. La recusación: concepto y naturaleza jurídica

La recusación de jueces y magistrados podemos definirla como el acto procesal de parte en virtud del cual se insta la separación del órgano jurisdiccional que conoce de un determinado proceso por concurrir en él una causa que pone en duda su necesaria imparcialidad.

El temor a la ausencia de objetividad del juzgador es lo que justifica la recusación pues, como ya indicó la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1983 (Ar. 5666), su *ratio essendi* se encuentra "no en que estos profesionales del Poder Judicial cedan a bastardos estímulos de interés o de cualquiera pasiones ilícitas -que de producirse nos llevaría a su condena como prevaricadores- sino en la sospecha o creencia, por parte del justiciable, de que su actuación no será todo lo recta, honesta e incorrupta que al decrto y procecho de la justicia conviene".

La recusación surge del derecho que todo litigante posee a un proceso con todas las garantías³⁸, y tiene como fin provocar la sustitución del juez que conoce de la *res in iudicio defecta* por entender que no podrá actuar con la debida objetividad.³⁹

2.5. Marco normativo de la abstención y recusación

Con anterioridad a la entrada en vigor de la LOPJ de 1985, la abstención y la recusación se encontraban reguladas de manera muy extensa en diversos textos normativos, y especialmente en la Ley Provisional sobre organización del Poder Judicial de 1870 (artículos 426 a 471); la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (artículos 188 a 247) y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 (artículos 52 a 99).

En la práctica, tal dispersión normativa originó multitud de problemas que se intentaron resolver

³⁶ Hablas de "deber jurídico" SATTI, Salvatore (*Astenzione del giudice fidei proe. civi*), *Enciclopedia del Diritto*, T.III, Giuffrè, Milano, 1958, p. 950; DITTRICH, Lottario, *ob. cit.*, pp. 201-208; y LA CHINA, Sergio, *Giudice (astensione e ricusazione)*, *Digesto delle Discipline Privatistiche (Sezione Civile)*, T.IX, UTET, Torino, 1993, pp. 31-32.

³⁷ Es la línea de configurar la abstención de jueces y magistrados como un verdadero "deber" se pronuncian las SSTC 384/1993, de 21 de diciembre (F. J. 7) y 230/1985, de 1 de diciembre (F. J. 2), así como la STS de 28 de febrero de 1994, f. J. 1 (Ar. 6604) y el ATS de 30 de mayo de 1988, f. J. 2 (Ar. 4118).

³⁸ Este derecho a recurrir se reconoce, entre otras, en las SSTC 384/1993, de 21 de diciembre (F. J. 2); 382/1993, de 27 de septiembre (F. J. 2); 230/1992, de 14 de diciembre (F. J. 4); 180/1991, de 23 de septiembre (F. J. 6); o la 47/1982, de 12 de julio (F. J. 3).

³⁹ En la línea aquí planteada, la STC 7/1997, de 14 de enero (F. J. 3) destaca que las causas de recusación "tienden, precisamente, a asegurar la imparcialidad del juez, siendo el incidente de recusación el único caso previsto por el ordenamiento procesal para obtener el restablecimiento por las Tribunales ordinarias de este derecho fundamental a evitar la consumación de su lesión". De igual modo se pronuncian las SSTC 130/1994, de 9 de mayo (F. J. 2); y la 157/1993, de 6 de mayo (F. J. 2).

mediante una simplificación legislativa, que tuvo lugar mediante los artículos 217 a 228 LOPJ, estando preordenada a regular la abstención y recusación en todos los órdenes jurisdiccionales, esto es, para los procesos civiles, penales, administrativos y laborales.

Se trata de un claro acierto, por cuanto como indicaba COUTURE la "recusación y la abstención de los jueces debe tener su natural colocación en la Ley Orgánica de los Tribunales, ya que constituye un modo de inhibición mediante el cual, los jueces, por razones de orden personal y no funcional, dejan de intervenir en los asuntos".⁴³

La regulación unitaria y genérica de ambos instrumentos jurídicos ofrece evidentes ventajas:

- En primer lugar, evita la dispersión y proliferación normativa, facilitando la labor de quienes deben conocer, interpretar o aplicar las leyes; y,
- En segundo lugar, soslaya los posibles tratamientos discriminatorios de una misma cuestión en diferentes procesos (legitimación, competencia, procedimiento, intervención de las partes y del juez, efectos económicos, recursos, etc.).

En consecuencia, la abstención y la recusación deben ser objeto de un tratamiento jurídico unitario, pues son las mismas las causas susceptibles de comprometer la imparcialidad judicial, el fundamento y los efectos de ambas instituciones. Cuestión distinta, evidentemente, es si dicho tratamiento unitario ha sido desarrollado de manera correcta en la actual LOPJ pues, como tuvo ocasión de analizar⁴⁴, esta normativa resulta insuficiente para resolver todas las cuestiones que plantea la práctica diaria de los Tribunales, motivo por el cual se hace necesario acudir a la doctrina jurisprudencial, así como, subsidiariamente, a las previsiones legales recogidas en las diversas leyes procesales.

La concreta regulación de la abstención y recusación la encontramos en el Título II del Libro III de la LOPJ, dedicado al "modo de constituirse de los Juzgados y Tribunales". Desde un punto de vista sistemático parece correcta la ubicación de esta regulación, pues ambas instituciones afectan directamente a la persona titular del órgano jurisdiccional.

No obstante, la nueva Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, ha vuelto a efectuar una expresa regulación de la abstención y recusación de jueces y magistrados en sus artículos 99 a 113, manteniendo así la inadecuada dispersión normativa, pues para las cuestiones referentes al procedimiento a seguir deberá aplicarse la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante "LEC").⁴⁵ Sin embargo, esta nueva normativa todavía no ha entrado en vigor pues, por mandato de la Disposición Final 17 de la Ley 1/2000, ello no tendrá lugar hasta que no se modifique la LOPJ, hecho que todavía no se ha producido.

3. Responsabilidad

3.1. Introducción

El tercero de los principios constitucionales básicos que informa la actividad de los jueces y magistrados es el de la responsabilidad. El reconocimiento constitucional de este principio se encuentra en el artículo 9.3 CE, al establecer que se garantizará la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de todos los poderes públicos, esto es, también el judicial; en el artículo 117

⁴³ COUTURE, Eduardo, *Estudios de derecho procesal civil*, T.III, 3ª edición, Depalma, Buenos Aires, p. 125. De igual modo, v. ZAPPALÀ, Enzo, *La recusazione del giudice penale*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 23.

⁴⁴ PICÓ I JUNOY, Juan, *La imparcialidad judicial y sus garantías*, *l.c.*, ob. cit., pp. 123 - 145.

⁴⁵ No así para las causas de abstención y/o recusación, que se mantienen previstas en la LOPJ. Éstas las hemos clasificado en subjetivas y objetivas: las primeras tienen lugar cuando concurren circunstancias o hechos personales del juez que lo relacionan con los litigantes, y su finalidad última estriba en evitar que dicha relación altere su debida acuosidad. Esta relación del juez con las

CE que, tras recoger el principio de la independencia judicial, proclama la responsabilidad personal y directa de los jueces y magistrados en el ejercicio de su función; y, el artículo 121 CE, que recoge la responsabilidad directa del Estado por error judicial o funcionamiento anormal de la administración de justicia. En este punto, tan sólo vamos a referirnos a la responsabilidad personal del juez, en su triple perspectiva: civil, penal y disciplinaria.

En todo caso, el principio de responsabilidad está íntimamente ligado al de independencia. En la medida en que el juez es plenamente independiente, y se encuentra únicamente sometido al imperio de la ley, la responsabilidad aparece como el "precio que debe pagar" por esta gran libertad. El juez es libre, pero también es responsable del correcto cumplimiento de la función que constitucionalmente le es asignada. El juez, como funcionario público que es, debe estar sometido a un régimen legal de sanción por el indebido ejercicio de su función o uso inadecuado de sus poderes, y ello tiene lugar a través de la responsabilidad.

El marco normativo de esta responsabilidad personal del juez se encuentra en los artículos 405 a 427 LOPJ, que regulan sus tres tipos de responsabilidad (penal, civil y disciplinaria) que seguidamente pasamos a analizar.

3.2. La responsabilidad penal

El juez puede, en el ejercicio de su función jurisdiccional, incurrir en responsabilidad penal cuando su conducta sea tipificada en el Código Penal (en adelante "CP") como delito o falta. Así, en sus artículos 446 a 449 encontramos el delito de prevaricación, para cuando, a sabiendas: dicte una sentencia o resolución injusta (artículos 446 y 447 CP); se niegue a juzgar -el fondo de la cuestión litigiosa- sin alegar causa legal, o so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la Ley (artículo 448 CP); o provoque un retraso malicioso en la administración de justicia (449 CP).

El proceso por responsabilidad penal puede iniciarse de oficio, por providencia del Tribunal competente (artículo 406 *ab initio* LOPJ)⁴⁵, o a instancia de parte, mediante querrela del Ministerio

partes puede ser positiva o negativa (dentro de la "relación positiva" se encuentran todas aquellas situaciones tendentes a favorecer a un litigante, a saber, el vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el Ministerio Fiscal -causa primera-; el vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el Letrado y el Procurador de cualquiera de las partes que intervenga en el pleito -causa segunda-; la amistad íntima con cualquiera de los litigantes o el Ministerio Fiscal -causa octava-; y la subordinación de uno de las partes al Juez -causa décimoprimer-. Dentro de la "relación negativa" se prevén aquellas situaciones que pueden inclinar al juzgador a desfavorecer a un litigante, en concreto, el estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta -causa cuarta-; ser o haber sido denunciado o acusado de cualquiera de las partes -causa sexta-; tener pleito pendiente con alguna de éstas -causa séptima-; y la enemistad manifiesta con cualquiera de las partes o el Ministerio Fiscal -causa octava-). Las causas objetivas tienen lugar cuando concurran circunstancias o hechos que ponen en relación al juez con el objeto del proceso, impidiéndole actuar con la necesaria imparcialidad. Así la LOPJ prevé los casos en los que el juez hay intervenido en la causa como Letrado o Procurador de alguna de las partes, como Fiscal, perito o testigo -causa quinta-; tenga interés en el pleito -causa novena-; o haya actuado como instructor o resolvido el proceso en anterior instancia -causa décima-. Finalmente, nos encontramos con una causa mixta, pues es susceptible de encuadrarse tanto dentro de las subjetivas como en las objetivas, ya que se refiere al supuesto del Juez o Magistrado que con ocasión de ocupar un cargo público haya podido formar criterio, en detrimento de la debida imparcialidad, sobre el objeto del pleito o causa, sobre las partes, sus representantes y asesores -causa duodécima-. En mi opinión, atendiendo al fin al que están destinadas estas causas -a saber, preservar la debida imparcialidad judicial, en orden a lograr un proceso con todas las garantías- entiendo que todas estas causas deben ser interpretadas de forma flexible o amplia (sobre este tema, vid. PICO I JUNOY, Juan, *La imparcialidad judicial y sus garantías* (...), ob. cit., pp. 45 - 122).

⁴⁵ Al respecto, el artículo 407 LOPJ establece: "Cuando el Tribunal Supremo, por razón de oficio o a causa de que conozca o por cualquier otro modo, tuviere noticia de algún acto de Jueces o Magistrados realizado en el ejercicio de su cargo y que pueda calificarse de delito o falta, lo comunicará, siendo previamente al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente, a los efectos de incoación de la causa. Lo mismo harán, en su caso, los Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias"; y de igual modo, el artículo 408 LOPJ indica: "Cuando otras Autoridades Judiciales tuvieran conocimiento a través de los actuaciones en que intervinieren, de la posible comisión de un delito o falta por un Juez o Magistrado en el ejercicio de su cargo, lo comunicarán al Juez o Tribunal competente, oído el Ministerio Fiscal, con remisión de los antecedentes necesarios".

Fiscal, o del perjudicado u ofendido, o mediante el ejercicio de la acción popular (artículo 406 *in fine* LOPJ).⁴⁶

La competencia para conocer de este proceso se atribuye a distintos tribunales, en función de la categoría de la persona acusada: la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conoce de la instrucción y fallo de las causas contra jueces y magistrados de su propia Comunidad Autónoma (artículo 73.3.b LOPJ); la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conoce de la instrucción y juicio de las causas contra Magistrados del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, Audiencia Nacional o Tribunales Superiores de Justicia (artículos 57.1.2 y 3 LOPJ); y, para las causas contra los Presidentes de Sala del Tribunal Supremo o contra todos o la mayor parte de los Magistrados que integran una Sala de este Alto Tribunal, la competencia para la instrucción y fallo se atribuye a la Sala especial recogida en el artículo 61 LOPJ (artículo 61.1.4 LOPJ). Para salvaguardar la imparcialidad judicial, el magistrado encargado de la instrucción de la causa no puede, con posterioridad, integrar la sala enjuiciadora de la responsabilidad penal del juez.

Como puede comprobarse, el enjuiciamiento penal de las conductas delictivas de jueces y magistrados tiene un régimen privilegiado respecto al resto de los ciudadanos, debido, sin duda, a la especial función que desempeñan. Este aforamiento ha sido constitucionalizado por el TC, indicando que se trata precisamente de un beneficio que se le asigna a los componentes del Poder Judicial para evitar al máximo los ataques injustificados que pueda recibir: así, por ejemplo, la sentencia 69/2001, de 17 de marzo, respecto al aforamiento de los jueces, destaca en el f.º 6 su constitucionalización, pues tiene por objeto "proteger la independencia institucional (...) del Poder Judicial frente a potenciales presiones externas o las que pudiera ejercer el propio encausado por razón del cargo que desempeña". No obstante, ello limita al aforado en su derecho a la segunda instancia penal en la medida en que no exista un órgano jurisdiccional de grado superior al sentenciador de instancia a quien recurrir para su posterior revisión. Esta limitación ha sido declarada válida por el TC, y así en su sentencia 136/1999, de 20 de julio, indica en el f.º 11 que "el privilegio del fuero, que es un plus, equilibra así la inexistencia de una doble instancia, que si bien es una de las garantías del proceso a las cuales alude el artículo 24.2 CE, ha de ser matizada en los casos en que el enjuiciamiento se confía directamente al supremo juez en todos los órdenes jurisdiccionales, salvo el constitucional (...) esta sustitución parcial de una garantía procesal por otra, inócua para la integridad del correspondiente derecho fundamental, se funda en sólidas razones de preservación de la independencia y el prestigio de las instituciones".

3.3. La responsabilidad civil

El artículo 411 LOPJ establece que "los jueces y magistrados responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa".

Esta responsabilidad se discute en el procedimiento ordinario que corresponda por razón de la cuantía que se demande, si bien se introducen algunas especialidades, que se refieren básicamente a los presupuestos necesarios para su inicio. Así, los artículos 403 LEC y 413 LOPJ recogen dos motivos por los cuales no deben admitirse a trámite estas demandas de responsabilidad civil contra jueces y magistrados: a) el carácter no firme de la resolución que ponga fin al proceso en que se suponga causado el agravio; y, b) no haberse reclamado o recurrido oportunamente en el proceso contra el acto u omisión que se considere causante de los daños y perjuicios.⁴⁷

⁴⁶ Cuando el CGPJ, el Gobierno u otro órgano o autoridad del Estado o de una Comunidad Autónoma considere que un Juez o Magistrado ha realizado, en el ejercicio de su cargo, un hecho que puede ser constitutivo de delito o falta, el artículo 409 LOPJ ordena la puesta en conocimiento al Ministerio Fiscal para el procediere el ejercicio de la acción penal.

⁴⁷ Al respecto, debemos destacar que este requisito no puede exigirse cuando el acto dañoso se concreta en una sentencia firme, pues en este caso, ya no procede recurso alguno. Así, la STC 193/2006, de 18 de julio, en su f.º 4 destaca: "Este presupuesto procesal, que tiene por objeto y finalidad esencial la de evitar que el ejercicio de acciones civiles contra Jueces y Magistrados se haga sin dar oportunidad a los propios órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, conular la lesión o agravio que luego se invoque como fundamento de la demanda de responsabilidad civil, sólo es exigible, como es obvio, cuando estas medidas de impugnación previstas en el ordenamiento procesal y éstas se manifiestan ejercitadas y razonablemente exigibles y útiles a la finalidad perseguida".

La legitimación se atribuye directamente sólo a la parte perjudicada o sus causahabientes (artículo 412 LOPJ).

La competencia para conocer de este proceso, al igual que sucedía para la responsabilidad penal, se atribuye a distintos tribunales en función de la categoría de la persona demandada: la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conoce de las demandas de responsabilidad civil contra todos o la mayor parte de los magistrados de una Audiencia Provincial de su propia Comunidad Autónoma, o de cualquiera de sus secciones (artículo 73.2.b LOPJ); la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo conoce de las demandas dirigidas contra magistrados de la Audiencia Nacional o de los Tribunales Superiores de Justicia (artículo 56.3 LOPJ), así como de las interpuestas contra el Presidente o los magistrados del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, los vocales del CGPJ, los Presidentes de la Audiencia Nacional y de cualquiera de sus salas y de los Tribunales Superiores de Justicia (artículo 56.2 LOPJ); y, finalmente, para las demandas contra los Presidentes una Sala del Tribunal Supremo o contra todos o la mayor parte de los magistrados de una Sala de este Alto Tribunal, se atribuye la competencia a la Sala especial recogida en el artículo 61 LOPJ (artículo 61.1.3 LOPJ). Por último, cuando se trate de exigir responsabilidad civil a jueces de primera instancia, deberemos aplicar las normas generales en materia de competencia y atribuirse a los Juzgados de Primera Instancia, pues no existe una norma expresa que se le atribuya a otro tribunal, como sí sucedía, por ejemplo, con la LEC de 1881, en la que su artículo 903 asignaba el conocimiento de estas demandas al "tribunal superior inmediato al que hubiere incurrido en ella".

Finalmente, debemos destacar que la sentencia estimatoria de la responsabilidad civil en ningún caso puede desplegar efecto alguno sobre el proceso en el que haya actuado el juez con dolo o culpa (artículo 413.2 LOPJ).

3.4. La responsabilidad disciplinaria

3.4.1. Introducción

La tercera responsabilidad en la que pueden incurrir los jueces y magistrados es la disciplinaria. Este tipo de responsabilidad es compatible con la penal, si bien en este caso no se resolverá el expediente disciplinario hasta que no haya recaído sentencia o auto de sobreseimiento firmes en la causa penal (artículo 415.2.I LOPJ). En todo caso, la declaración de hechos probados contenida en la resolución que pone fin al procedimiento penal vincula en el expediente disciplinario, sin perjuicio de la distinta calificación jurídica que puedan merecer en una y otra vía (artículo 415.2.II LOPJ). Sólo podrán recaer sanción penal y disciplinaria sobre los mismos hechos cuando no haya identidad de fundamentos jurídicos y del bien jurídico protegido (artículo 415.2.III LOPJ).

3.4.2. Tipología de faltas

Las faltas susceptibles de originar responsabilidad disciplinaria pueden ser de tres tipos, muy graves, graves o leves:

- a) Las faltas muy graves se encuentran recogidas en el artículo 417 LOPJ. Del listado de catorce supuestos, las más frecuentes son la intromisión, mediante órdenes o presiones de cualquier clase, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de otro juez o magistrado; la desatención o retraso injustificado y reiterado en la iniciación, tramitación o resolución de procesos y causas o en el ejercicio de cualquiera de las competencias judiciales; la revelación de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de éste, cuando se cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier persona; y, el abuso de la condición de juez para obtener un trato de favor e injustificado de autoridades, funcionarios o profesionales.

- b) Las faltas graves se encuentran recogidas en el artículo 418 LOPJ. Del listado de quince supuestos, las más frecuentes son el incumplimiento injustificado y reiterado del horario de audiencia pública y la inasistencia injustificada a los actos procesales con audiencia pública que estuvieren señalados; el retraso injustificado en la iniciación o en la tramitación de los procesos o causas de que conozca en el ejercicio de su función, si no constituye falta muy grave; el incumplimiento o desatención reiterada a los requerimientos que en el ejercicio de sus legítimas competencias realizasen el CGPJ, el Presidente del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia o Salas de Gobierno, o la obstaculización de sus funciones inspectoras; el ejercicio de cualquier actividad compatible según el artículo 389.5 LOPJ sin obtener, cuando esté prevista, la correspondiente autorización o la haya obtenido faltando a la verdad; interesarse, mediante cualquier tipo de recomendación, en el ejercicio de la actividad jurisdiccional de otro juez o magistrado; dirigirse a los poderes públicos, autoridades o funcionarios públicos o corporaciones oficiales felicitaciones o sanciones por sus actos, invocando la condición de juez o sirviéndose de esta condición; el exceso o abuso de autoridad, o falta grave de consideración respecto a los ciudadanos y al personal colaborador o auxiliar de la administración de justicia; o revelar hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de éste, cuando no constituya falta muy grave;
- c) Las faltas leves se encuentran recogidas en el artículo 419 LOPJ, y son la falta de respeto a los superiores jerárquicos cuando no concurren las circunstancias que calificarían la conducta de falta grave; la desatención o desconsideración con iguales o inferiores en el orden jerárquico, con los ciudadanos o con las personas colaboradoras o auxiliares de la Administración de Justicia; el incumplimiento injustificado o inmotivado de los plazos legalmente establecidos para dictar resolución en cualquier clase de asunto que conozca; la ausencia injustificada por más de un día natural y menos de cuatro de la sede del órgano judicial a la cual se halle destinado; y la desatención a los requerimientos que en el ejercicio de sus legítimas competencias realizasen el CGPJ, el Presidente del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia o Salas de Gobierno.

3.4.3. Plazos de prescripción de las faltas

De acuerdo al artículo 416.2 LOPJ, las faltas muy graves prescriben a los dos años, las graves al año y las leves en el plazo previsto en el Código Penal para la prescripción de las faltas, esto es, a los seis meses (artículo 131.2 CP).

Estos plazos de prescripción comienzan a contarse desde que la falta se haya cometido, salvo en el supuesto de responsabilidad civil del juez declarada en sentencia, en cuyo caso el plazo empieza a correr desde la firmeza de la sentencia (artículo 416.2.II LOPJ). El plazo de prescripción se interrumpirá desde la fecha de notificación del acuerdo de iniciación del procedimiento disciplinario o, en su caso, de las diligencias informativas relacionadas con la conducta investigada del juez o magistrado; y vuelve a contarse si las diligencias o el procedimiento permanecen paralizados durante seis meses por causa no imputable al juez o magistrado sujeto al expediente disciplinario (artículo 416.3 LOPJ).

3.4.4. Tipos de sanciones y prescripción

Las sanciones que se pueden imponer a los jueces y magistrados por faltas cometidas en el ejercicio de sus cargos son: la advertencia; la multa hasta 3000 euros; el traslado forzoso a Juzgado o Tribunal, con sede separada, al menos, en cien kilómetros de aquella en que estuviera destinado (con prohibición de concurrir en la antigua destinación en el plazo de uno a tres años a contar

desde la fecha de la resolución que ponga fin al procedimiento); la suspensión de hasta tres años; y la separación (artículo 420.1 LOPJ).

El tipo de sanción y su prescripción varía en función del tipo de falta de que se trate:

- a) Las faltas leves sólo pueden sancionarse con advertencia o multa de hasta 300 euros o con ambas, y prescriben en el plazo previsto en el CP para la prescripción de las faltas, esto es, a los seis meses (artículo 131.2 CP);
- b) Las faltas graves con multa de 300 a 3000 euros, y prescriben al año; y,
- c) Las muy graves, con suspensión, traslado forzoso o separación, y prescriben a los dos años.

Los citados plazos de prescripción comienzan a computarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impusieron las sanciones (artículo 420.3 LOPJ).

3.4.5. Competencia para la imposición de sanciones

Para la imposición de las citadas sanciones es competente, según establece el artículo 421.1 LOPJ:

- a) Para la sanción de advertencia, el Presidente del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, respecto a los jueces y magistrados dependientes de los mismos;
- b) Para la sanción de multa o de advertencia y multa correspondiente a faltas leves, las Salas de Gobierno del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia respecto a los jueces y magistrados dependientes de cada una de ellas;
- c) Para la sanción correspondiente a faltas graves, la Comisión Disciplinaria del CGPJ; y,
- d) Para la sanción correspondiente a faltas muy graves, al Pleno del CGPJ.

No obstante, los mencionados órganos pueden imponer sanciones de menor gravedad que las que tienen ordinariamente atribuidas si, al examinar un expediente que inicialmente está atribuido a su competencia, resulta que los hechos objeto del mismo merecen un inferior reproche disciplinario (artículo 420.2 LOPJ).

En la imposición de sanciones deberá observarse la debida adecuación o proporcionalidad entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada (artículo 420.3 LOPJ).

3.4.6. Procedimiento para la imposición de sanciones

En cuanto al procedimiento a seguir para la imposición de sanciones, la LOPJ distingue una doble etapa, de instrucción y de resolución, que se asignan a órganos distintos (salvo para la sanción de advertencia, que se impone sin más trámite que la audiencia del interesado, previa información sumaria -artículo 422.1 LOPJ-).

El procedimiento disciplinario se inicia de oficio, por acuerdo de la Sala de Gobierno o Presidente que corresponda o, en su caso, de la Comisión Disciplinaria o del Pleno del CGPJ,

bien por propia iniciativa, como consecuencia de petición razonada de distinto órgano, o de denuncia. También puede iniciarse a instancia del Ministerio Fiscal (artículo 423.1 LOPJ).

Toda denuncia sobre la actuación de los jueces y magistrados será objeto, en el plazo de un mes, de informe del Jefe de Servicio de Inspección, quien podrá proponer el archivo de plano, la formación de diligencias informativas o la incoación directa de procedimiento disciplinario. La Sala de Gobierno o la Comisión Disciplinaria del CGPJ, si acuerda iniciar el procedimiento, lo notificará al denunciante, para que pueda formular alegaciones y designará un instructor delegado de igual categoría, al menos, a la de aquél contra el que se dirija el procedimiento (artículo 423.2 y 3 LOPJ). En todo caso, el juez o magistrado sujeto a expediente puede ser suspendido cautelarmente durante un plazo máximo de seis meses por la Comisión Disciplinaria del CGPJ (artículo 424 LOPJ).

El instructor practicará cuantas pruebas y actuaciones sean necesarias para la determinación de los hechos y responsabilidades susceptibles de sanción, con intervención del Ministerio Fiscal y del interesado, que podrá valerse de abogado desde el inicio del expediente (artículo 425.1 LOPJ).

A la vista de las pruebas, el instructor formulará, si procede, pliego de cargos, en el que se expondrán los hechos impugnados con expresión, en su caso, de la falta presuntamente cometida y las sanciones que puedan ser de aplicación. Este pliego será notificado al interesado para que, en ocho días, pueda contestarlo y proponer la prueba que precise, cuya pertinencia será calificada por el instructor. Contestado el pliego o transcurrido el plazo sin hacerlo, y practicadas, en su caso, las pruebas propuestas por el interesado, el instructor, previa audiencia del Ministerio Fiscal, formulará propuesta de resolución, en la que fijará con precisión los hechos, hará la valoración jurídica de los mismos e indicará la sanción que estime procedente. Esta propuesta será notificada al interesado para que, en ocho días, alegue lo que estime conveniente (artículos 425.2 y 3 LOPJ).

Seguidamente, se remite todo lo actuado a la autoridad que haya ordenado el inicio del procedimiento para la decisión que proceda:

- a) Las resoluciones dictadas por las Salas de Gobierno o la Comisión Disciplinaria del CGPJ pueden recurrirse ante el Pleno del CGPJ (artículo 127.7 LOPJ); y
- b) Las resoluciones dictadas por el Pleno del CGPJ, bien en el ámbito de su competencia sancionadora, o bien resolviendo el anterior recurso administrativo, pueden recurrirse en vía contenciosa-administrativa (artículo 425.8 LOPJ).

II. LOS PRINCIPIOS REFERENTES A LAS PARTES

Son aquellos que hacen referencia a la situación que las partes ocupan en cualquier tipo de proceso y a la intervención que tienen en el mismo. En nuestra opinión, los principios referentes a las partes son los de dualidad, audiencia, igualdad y probidad o buena fe procesal. Sin estos postulados mínimos y fundamentales el proceso dejaría de ser cauce adecuado para la tutela de los derechos e intereses de los ciudadanos, e instrumento lógico de la jurisdicción.

1. Dualidad

La necesidad de dos partes que se sitúan en posiciones contrapuestas es consustancial a todo proceso. De ahí la existencia del actor o demandante, el recurrente o recurrido, y el ejecutante o ejecutado, en función de la fase procesal en la que nos encontremos. Ello no es óbice para que cualquiera de ellas esté integrada por varias personas, dando lugar a un supuesto de pluralidad de partes. Lo que no se permite es que una o varias personas ocupen una posición distinta o una

"tercera" posición. En consecuencia, no es posible intervenir en calidad distinta a la de demandante o demandado, ni desarrollar un proceso con una única parte.

Como acabamos de indicar, en cada parte podemos encontrar una pluralidad activa o pasiva de personas e, incluso, la presencia de varias personas en ambas posiciones, esto es, un litisconsorcio que puede ser voluntario o necesario. En el voluntario, el proceso es único pero en él se acumularán y debatirán varios objetos o varias pretensiones, puesto que al menos uno de sus elementos –el subjetivo– es múltiple o plural. Se trata, por tanto, de una acumulación de pretensiones que se resolverán en un mismo proceso y en una única sentencia, sin que ello impida pronunciamientos separados y diversos. Como es lógico, los distintos actores y/o demandados pueden, como norma general, adoptar actitudes procesales independientes, formulando las alegaciones que estimen oportunas y proponiendo los medios de prueba que crean más adecuados. En el litisconsorcio necesario, por exigir el ordenamiento jurídico la presencia de varias personas afectadas por la relación debatida, también hay pluralidad de personas, aunque tanto el proceso como su objeto serán únicos. Esta circunstancia, determinante a su vez de la unidad de pronunciamiento, acentúa la interdependencia entre las diversas personas litigantes, no impidiendo, sin embargo, actuaciones procesales diversas.

2. Audiencia

Este principio es consecuencia del de dualidad de partes y se formula o enuncia en los siguientes términos: nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio. A él aludían ya las tradicionales expresiones: *audiatur et altera pars* y *nemo inauditus damnari potest*.

Se encuentra implícitamente recogido en el artículo 24.1 de la Constitución, cuando prohíbe la indefensión, y en el párrafo 2 del mismo artículo se consagra el derecho a un proceso con todas las garantías y, en concreto, el derecho en defensa. La mayor vulneración de este derecho, o una de las principales indefensiones que podría causarse a un litigante, sería privarle de la oportunidad de ser oído.

Desde el punto de vista subjetivo, el principio de audiencia se refiere, lógicamente, a todas las partes procesales: no sólo al demandado sino también al actor. La formulación de este principio en los términos en que se hace –mencionando de forma exclusiva a quien puede ser condenado– obedece, con toda probabilidad –como indica BERZOSA FRANCO⁴⁸, a la consideración que la parte actora tendrá la oportunidad, al menos, de ser oída en el momento en que inicia el proceso o en que solicita una resolución jurisdiccional. Sin embargo, no implica en absoluto que el derecho de audiencia deba reconocerse sólo a uno de los sujetos procesales. Es más, la necesidad que sean oídos todos los afectados directamente por la sentencia es una de las razones fundamentales del litisconsorcio o pluralidad de partes necesaria y de la intervención de terceros en el proceso denominada litisconsorcial.

Este principio se respeta si se ofrece a las partes litigantes la posibilidad real de ser oídas, con independencia de que hagan uso o no de esta posibilidad.⁴⁹ Por ello no vulnera el citado principio el desarrollo del proceso en rebeldía del demandado, siempre que éste haya tenido oportunidad de alegar y probar lo que estime adecuado a su defensa. En orden a conseguir que esta oportunidad o posibilidad sea real, es necesaria, en primer lugar, una correcta regulación legal de las actuaciones y emplazamientos, seguida de una práctica que ponga el máximo cuidado

⁴⁸ *Principios del proceso*, ob. cit., p. 564.

⁴⁹ En este sentido, la STC 12/1987, de 4 de febrero, afirma que "el derecho a la defensa contradictoria de las partes debe asegurarse la posibilidad de sustentar argumentalmente sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas, para sin que sea necesario que de facto tenga lugar una efectiva controversia argumental entre las litigantes, que, por muy astringidas razones, puede no producirse". De igual modo, vid. las SSTC 112/1987, de 2 de julio; 251/1987, de 2 de octubre; 222/1988, de 24 de noviembre y 103/1989, de 26 de noviembre.

en que la noticia del proceso o de la demanda llegue a conocimiento de la parte demandada.³⁰ Y, en segundo lugar, deben preverse también medios de impugnación que permitan declarar la nulidad de lo actuado ante la falta de notificación, especialmente cuando la otra parte ha impedido, de mala fe, que el demandado tuviera conocimiento de la existencia del proceso.

Mayores problemas plantean otras instituciones procesales, ya que no prevén el derecho de audiencia o, al menos, atenúan la posibilidad de ejercitarlo. Fundamentalmente podemos mencionar los procesos de ejecución y las medidas cautelares:

- a) Por lo que se refiere a los procesos de ejecución, en los que se realizan actividades ejecutivas *inaudita parte debitoris*, esto es, sin oír al deudor, la atenuación del principio de audiencia es más aparente que real, debido a la existencia de un documento o título ejecutivo del que se desprende una certeza jurídica suficiente para embargar bienes o realizar, en su caso, otra actuación ejecutiva. En unos supuestos, este título lo constituye una sentencia de condena, en otros un documento que lleva aparejada ejecución, creado u otorgado por voluntad de las partes. Además, en ambos casos, el ejecutado es oído, aunque en diferentes momentos: si el título ejecutivo es una sentencia de condena se habrá desarrollado, con anterioridad, un juicio declarativo respetuoso con el principio de audiencia³¹; y, si el documento es extrajudicial y lleva aparejada ejecución, la ley prevé normalmente la posibilidad de oponerse a esta ejecución, si bien por unos motivos tasados, y de plantear con posterioridad un juicio declarativo ordinario. De las dos formas se respeta el derecho de audiencia. En este sentido se pronuncia la regulación en la nueva Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (artículos 557 a 564).
- b) En cuanto a las medidas cautelares, es cierto que pueden adoptarse *inaudita parte* (artículo 733.2 de la nueva Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil) en supuestos excepcionales de urgencia o para asegurar la eficacia de la medida. No obstante, al igual que sucedía en el caso anterior, la limitación del derecho de audiencia se ve mitigada por tres factores: en primer lugar, porque la audiencia hay que referirla principalmente al proceso plenario; en segundo lugar, porque para la adopción de las medidas se exige la prestación de fianza que asegure los eventuales daños y perjuicios que puedan generar al demandado (artículo 728.3 LEC); y, en tercer lugar, porque en todo caso, otorgada la medida cautelar sin contradicción, debe concederse posteriormente al demandado la posibilidad de que formule oposición (artículos 739 a 742 LEC).

El principio de audiencia conlleva, para su verdadero cumplimiento, la necesidad de que las partes conozcan los materiales de hecho y de derecho que van a ser fundamento de la resolución judicial. Los primeros no plantean problemas, puesto que las normas que regulan en el momento actual los diferentes procesos permiten conocer a cada una de las partes los datos alegados por la otra, y los aportados, en su caso, por el órgano jurisdiccional, en la escasa medida en que puede llevar a cabo esta aportación. Los conflictos pueden surgir cuando es necesario combinar la libertad de valoración jurídica del tribunal y su función de aplicar el derecho con el debido respeto al principio de audiencia de las partes. En muchos supuestos estos conflictos no tendrán lugar en la medida en que el tribunal estime correctas las normas jurídicas alegadas por una de las partes, y de acuerdo con ellas dicte su resolución. Pero también es posible que el órgano jurisdiccional, en cumplimiento de su misión, considere que las calificaciones jurídicas realizadas

³⁰ Para un estudio de la jurisprudencia constitucional me remito a mi estudio *Los requisitos constitucionales del emplazamiento oficial y la nueva Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*. *Revista Jurídica de Cataluña*, (3), 2000, pp. 721 - 741.

³¹ Lo cual no implica que la normativa procesal no deba contemplar la posibilidad de oponerse a la ejecución, especialmente pensada para alegar los hechos o circunstancias acaecidos con posterioridad a la formación del título o sentencia de condena, y capaces de ensayar su eficacia ejecutiva.

por los litigantes no son las adecuadas, y si lo es, por el contrario, una tercera que estima aplicable al caso concreto. Es en estos supuestos que puede generarse un conflicto entre la libertad de valoración jurídica del tribunal y el debido respeto al principio de audiencia. El problema está resuelto, en buena medida, en el proceso penal, recurriendo a las previsiones del artículo 733 de la LECrim.³⁵ Pero tiene más difícil solución en el ámbito civil, ya que las normas procesales que lo regulan no contemplan la posibilidad de que el órgano jurisdiccional oiga a las partes litigantes cuando pretenda fundar su decisión en argumentos jurídicos que modifiquen los alegados por ellas.

3. Igualdad

Los dos criterios ya analizados -dualidad de partes y audiencia- deben ser completados con el de igualdad en la actuación procesal. Si bien este principio no ha sido expresamente reconocido en nuestro Texto Constitucional, el Alto Tribunal, tras excluir su ubicación en el artículo 14 CE que recoge la igualdad ante la ley³⁶, entiende que debe conectarse con los derechos reconocidos en el artículo 24 CE, y en concreto, con los referentes a la tutela judicial efectiva³⁷, a la defensa³⁸ y al proceso con todas las garantías.³⁹

Este derecho exige que las partes cuenten con medios parejos de ataque y defensa, ya que para evitar el desequilibrio entre las partes es necesario que ambas dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.⁴⁰ La existencia misma de dos partes y su derecho a ser oídas perderían, en buena medida, su sentido si no gozasen de idénticas posibilidades procesales para sostener y fundamentar lo que cada una estime conveniente.⁴¹ En concreto, respecto de la aportación de los hechos al proceso, el derecho a la igualdad de armas tiene por objeto evitar una situación de privilegio o supremacía de una de las partes, garantizando así la igualdad efectiva de las posibilidades y cargas del actor y del demandado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos para lograr la plenitud del resultado probatorio.⁴²

En consecuencia, la vigencia de este derecho a la igualdad de armas procesales impide privar de trámites determinados en las normas rituales de alegación o de contradicción a una de las partes, o crear obstáculos que dificulten gravemente la situación de una parte respecto de la otra.⁴³

Sin embargo, el derecho a la igualdad no impide que el legislador establezca diferencias de trato, siempre que encuentren una justificación objetiva y razonable, valorada en atención a las finalidades que se persiguen por la ley y a la adecuación de medios afines entre aquellas y éstas.⁴⁴ Por ello, las diferencias de trato que pueden existir entre los diversos cauces procedimentales se explican,

³⁵ Al respecto, me remito a mi trabajo *Ámbito de la discrecionalidad judicial en la determinación de la responsabilidad penal*, *Revista Jurídica de Cataluña*, (3), 1995, pp. 27-67.

³⁶ Cf.: SSTC 125/1995, de 24 de julio (F. 2); 90/1994, de 17 de marzo (F. 3); 155/1988, de 22 de julio (F. 3); 194/1987, de 1 de diciembre (F. 1); 93/1984, de 16 de octubre (F. 3); y ATC 553/1987, de 13 de mayo (F. 1).

³⁷ SSTC 125/1995, de 24 de julio (F. 2); 162/1993, de 18 de mayo (F. 2); 114/1989, de 22 de junio (F. 2); 101/1989, de 5 de junio (F. 2); 155/1988, de 22 de julio (F. 3); 191/1987, de 1 de diciembre (F. 1); 156/1985, de 15 de noviembre (F. 1); 93/1984, de 16 de octubre (F. 4); 4/1982, de 8 de febrero (F. 5).

³⁸ ATC 783/1985, de 13 de noviembre (F. 2).

³⁹ SSTC 66/1989, de 17 de abril (F. 12); 23/1985, de 26 de febrero (F. 3); y ATC 992/1988, de 12 de septiembre (F. 2).

⁴⁰ Cf.: SSTC 125/1995, de 24 de julio (F. 3); 116/1995, de 17 de julio (F. 3); 90/1994, de 17 de marzo (F. 3); 227/1991, de 28 de noviembre (F. 5); 66/1989, de 17 de abril (F. 12).

⁴¹ BERZOSA FRANCO, María Victoria, *Principios del proceso*, ob. cit., p. 569.

⁴² SSTC 90/1994, de 17 de marzo (F. 3); 227/1991, de 28 de noviembre (F. 5).

⁴³ SSTC 125/1995, de 24 de julio (F. 3); 116/1995, de 17 de julio (F. 3); 109/1983, de 8 de octubre (F. 3).

⁴⁴ SSTC 125/1995, de 24 de julio (F. 3); 128/1994, de 5 de mayo (F. 4).

fundamentalmente, en razones técnicas inherentes a la propia naturaleza de la norma, de ahí que, por lo general, no pueda plantearse con probabilidad de éxito un juicio de igualdad entre procesos diversos, comparando aisladamente plazos o trámites que, en estos casos, sólo adquieren su pleno sentido valorados como partes del conjunto normativo en que se insertan.⁶²

De igual modo, el hecho que los jueces y tribunales, al apreciar y valorar las pruebas practicadas, otorguen mayor validez a unas que a otras no supone infracción del derecho a la igualdad entre las partes, pues ello es consustancial a la libre apreciación de la prueba y no guarda relación alguna con el principio de igualdad.⁶³

La regulación legal del proceso civil español es respetuosa con el principio de igualdad de las partes. Así, hallamos numerosas manifestaciones de este principio en la LEC 1/2000, entre las que podemos destacar la imposibilidad de realizar actos procesales fuera del tiempo legalmente determinado, la prohibición de modificar el objeto del proceso con posterioridad al escrito de contestación del demandado, el paralelismo respecto de las actividades probatorias de ambas partes litigantes, la previsión de permitir al actor contestar a la reconversión del demandado y, finalmente, las numerosas normas que regulan, por cada acto de alegación de hechos y exposición de argumentos jurídicos de una parte procesal, un acto paralelo de la parte procesal opuesta. Todas estas normas o previsiones legales se refieren al proceso de declaración o, en otros términos, al proceso civil en su fase declarativa. En el proceso de ejecución, las partes -ejecutante y ejecutado- no están situadas en condiciones de igualdad, sin que ello plantee mayores conflictos; teniendo en cuenta, como ya poníamos de manifiesto al analizar el principio de audiencia, que en unos casos se habrá desarrollado un proceso declarativo previo absolutamente respetuoso con el principio de igualdad; y en otros, además de haberse creado el título ejecutivo porque así lo han querido los actuales ejecutante y ejecutado, el proceso de declaración podrá desarrollarse posteriormente. En definitiva, la ejecución se lleva a cabo porque una resolución judicial declara la existencia de un derecho, o una norma jurídica atribuye a un título determinado fuerza ejecutiva.

Pese a que desde un punto de vista normativo puede afirmarse que el principio de igualdad informa la legislación procesal, en la realidad práctica observamos que las desigualdades sociales, culturales y, sobre todo económicas, inciden en el proceso, obstaculizando en alguna medida el cumplimiento de la exigencia legal de igualdad de las partes. Queramos o no, el proceso es una institución más que integra nuestra vida social, y por ello no debe extrañarnos -por muy en contra que estemos- como en él se reflejan, al igual que en otras realidades, diferencias o desigualdades de todo tipo. Sin embargo -como destaca BERZOSA FRANCOS- no podemos olvidar que el proceso es el instrumento con que cuenta la Jurisdicción, por un lado, y el ciudadano, por otro, para la satisfacción de los derechos e intereses legítimos y para la adecuación de la vida social al ordenamiento jurídico, al menos en los supuestos de conflicto. De aquí su especial relevancia y la necesidad de evitar que las desigualdades ya mencionadas incidan en él, hasta el punto de desvirtuar la igualdad legal de las partes e incluso de constituir una forma de denegación de justicia. El tema es indudablemente complejo, pero no debe obviarse porque está en juego el derecho de acceso de todos los ciudadanos a los órganos de la Jurisdicción y la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad.

Finalmente, podemos afirmar que la conjugación del derecho de ambas partes (principio de dualidad) a ser oídas (principio de audiencia) con la exigencia de serlo en igualdad de condiciones (principio de igualdad), configura un proceso contradictorio, instrumento idóneo de la Jurisdicción y, por ello, garantía de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico o de la tutela de los derechos e intereses de los ciudadanos.⁶⁴ Así, el TC nos recuerda que el principio de

⁶² STC 128/1994, de 5 de mayo (F. 4).

⁶³ STC 79/1990, de 26 de abril (F. 2).

⁶⁴ BERZOSA FRANCOS, María Victoria, *Principios del proceso*, ob. cit., p. 575.

contradicción, en cualquiera de las instancias procesales, constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías.⁶²

2.4. Probidad o buena fe procesal

La formulación inicial del principio general de la buena fe -universalmente reconocido desde el derecho romano- tiene lugar en nuestro ordenamiento jurídico en el ámbito del derecho privado -artículo 7.1 CC-⁶³, pasando casi desapercibido hasta hace pocos años en el campo del derecho procesal. Así, el reconocimiento de la buena fe procesal, como pauta de conducta a la que deben acomodarse los litigantes, aparece recogido desde 1985 en el artículo 11 LOPJ, y desde el 2000, en el artículo 247 LEC. La primera norma establece: "1. En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe (...). 2. Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal". Y, el artículo 247 de la nueva LEC establece: "Respeto a las reglas de la buena fe procesal. Multas por su incumplimiento. 1.- Los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe. 2.- Los tribunales rechazarán fundadamente las peticiones e incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal. 3.- Si los tribunales estimaren que alguna de las partes ha actuado conculcando las reglas de la buena fe procesal, podrá imponerle, de forma motivada, y respetando el principio de proporcionalidad, una multa que podrá oscilar entre 30.000 a un millón de pesetas, sin que en ningún caso pueda superar la tercera parte de la cuantía del litigio. Para determinar la cuantía de la multa el tribunal deberá tener en cuenta las circunstancias del hecho de que se trate, así como los perjuicios que al procedimiento o a la otra parte se hubieren podido causar. 4.- Si los tribunales entendieren que la actuación contraria a las reglas de la buena fe podría ser imputable a alguno de los profesionales intervinientes en el proceso, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, darán traslado de tal circunstancia a los Colegios profesionales respectivos por si pudiera proceder la imposición de algún tipo de sanción disciplinaria".

El término "probidad" se define como "bondad, rectitud de ánimo, honrra de bien, integridad y honradez en el obrar"⁶⁴, y en este sentido se pronuncia la jurisprudencia del Tribunal Supremo.⁶⁵ De este concepto debe destacarse la idea de dinamismo, de "obrar", caracterizada por su corrección, esto es, por el canon ético de conducta que encontramos en los clásicos filósofos griegos sobre el "hombre sensato, recto y bueno", o el modelo de "hombre común o medio, diligente y razonable" de los juristas modernos. La buena fe es un concepto jurídico indeterminado, y por tanto sólo pueden efectuarse meras aproximaciones conceptuales sobre el mismo. Desde esta perspectiva necesariamente genérica, la buena fe procesal puede definirse como aquella conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta.⁶⁶ Sólo desde esta perspectiva amplia se logra la continua adaptación entre los valores éticos de la sociedad y los

⁶² STC 80/1996, de 20 de mayo (f. j. 2).

⁶³ Según esta norma: "Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe".

⁶⁴ Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana. T. XLVII, Espasa, Madrid, 1922, p. 640 (el Diccionario de la lengua española, de la "Real Academia Española", se limita a equiparar el término "probidad" a "honestidad", 21ª edición, Madrid, 1992, p. 1184).

⁶⁵ Así, de manera muy rotunda, la STS de 1 de marzo de 2001 (RA 2588), en su f. j. 3, configura a la buena fe "por el comportamiento honrado y justo", destacando que "el ejercicio de los derechos conforme a las reglas y exigencias de la buena fe equivale a sujetarse a los imperativos ético exigidos por la conciencia social y jurídica de un momento histórico determinado, imperativo inmanente en el ordenamiento jurídico. Implica la necesidad de tomar en cuenta los valores éticos de la honestidad y la lealtad, es decir los imperativos éticos que la conciencia social exige". Y, de igual modo, la STS de 22 de febrero de 2001 (RA 2609), indica en su f. j. 2 que los "valores de la moral, honestidad y lealtad en las relaciones de convivencia" constituyen el concepto de la buena fe. Cfr también las sentencias de 29 de febrero de 2000, f. j. 2 (RA 812); 11 de mayo de 1992, f. j. 3 (RA 3895); 8 de marzo de 1991, f. j. 2 (RA 2201); o la de 21 de septiembre de 1987, f. j. 2 (RA 6186).

⁶⁶ De igual modo, la STS de 1 de marzo de 2001 (RA 2588), indica que el principio de la buena fe "equivale a sujetarse en su ejercicio (el de los derechos) a los imperativos éticos exigidos por la conciencia social y jurídica de un momento histórico determinado"; y la STS de 22 de febrero de 2001 (RA 2609) establece en su f. j. 2 que "la buena fe constituye una noción autoexpresiva como equivalente al ejercicio o cumplimiento de acuerdo con la propia conciencia contrastada debidamente con los valores de la

valores normativos del ordenamiento, correspondiendo al juez, en cada caso concreto, analizar si la conducta procesal de la parte se adecua a la forma de actuar admitida por la generalidad de los ciudadanos. Como se ha indicado, resulta imposible formular planteamientos apriorísticos sobre qué resulta ser la buena fe procesal, por lo que en muchas ocasiones tendremos que acudir a la casuística jurisprudencial para saber cuando una determinada actuación de un litigante la infringe o no. En definitiva, será la jurisprudencia, en muchos casos, y no tanto la ley, la que nos indicará las reglas a tomar en consideración para concretar las conductas procesales maliciosas.

En el marco de un proceso, el ejercicio de las facultades que las leyes de enjuiciamiento atribuyen a las partes se encuentra amparado, *prima facie*, por el derecho fundamental a la defensa. En consecuencia, su limitación sólo puede justificarse por la necesidad de proteger otro derecho fundamental, valor o bien constitucionalmente protegido. Sólo desde la técnica de la ponderación de los intereses en conflicto (*balancing*) puede resolverse la colisión entre derechos o bienes constitucionales. Por ello, al margen de los fundamentos éticos o morales del principio de la buena fe⁷⁰, debemos determinar en última instancia el fundamento constitucional de este principio susceptible de legitimar la limitación del derecho a la defensa. Y como hemos tenido ocasión de analizar en otro trabajo⁷¹, este fundamento lo podemos encontrar a través de dos vías: por un lado, en la propia doctrina de los límites inmanentes de los derechos fundamentales, y la buena fe en el ejercicio de los derechos procesales como límite a los mismos. Y, por otro lado, en la configuración del principio de la buena fe como criterio o instrumento de protección de otros derechos fundamentales constitucionalizados en el artículo 24 CE: dado que la mala fe puede materializarse en una infinidad de actos procesales que responden a fines concretos, es imposible reducir a uno sólo los derechos fundamentales que pueden protegerse acudiendo al criterio o fundamento justificador de la buena fe procesal, si bien, por regla general, éstos serán los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad procesal y a un proceso sin dilaciones indebidas.

moral, honestidad y lealtad en las relaciones de convivencia, de cuyas notas sobresale que se trata de una regla de conducta inherente al ejercicio o cumplimiento de los derechos, que se coherente con el fuero interno o conciencia del ejerciente y, por último, que se aprueba o no conforme con el juicio de valor emanado de la sociedad". En este mismo sentido, cfr. también los SSTs de 26 de octubre de 1995, f.j. 2 (RA 8349); 11 de mayo de 1992, f.j. 3 (RA 3895); 6 de junio de 1991, f.j. 2 (RA 4421); 8 de marzo de 1991, f.j. 2 (RA 2201); 5 de julio de 1989, f.j. 2 (RA 5399); o la de 4 de marzo de 1985, consid. 3 (RA 1107).

⁷⁰ Faza cuyo estudio nos remitimos al excelente trabajo de SEVERINO, *La buona fede*, Rizzoli, Milano, 1999, y a la bibliografía por él mencionada.

⁷¹ PICÓ I JUNY, Joan, *El principio de la buena fe procesal*, Bosch, Barcelona, 2003.