

PERSPECTIVAS DE FUTURO DEL DERECHO PROCESAL ANTE EL CONJUNTO DE REFORMAS QUE AHORA ATRAVIESA: ¿UN NUEVO (E INACEPTABLE) SISTEMA DE FUENTES?

EDUARDO SÁNCHEZ ÁLVAREZ

Doctor en Derecho por el Departamento de Derecho Procesal de la UNED, Madrid

Extracto:

EN este trabajo proponemos unas consideraciones de apariencia dogmática o académica pero que se proyectan de manera singularmente intensa sobre un derecho fundamental, luego cuentan con una enorme repercusión práctica. Los nuevos rumbos que el Derecho Procesal va tomando a resultas de los múltiples cambios que sus normas integrantes vienen experimentando en los últimos años provocan efectos que, en ocasiones, son realmente cuestionables y negativos. Si su sistema de fuentes se ve modificado, se incrementará la sensación de infiltración gubernativa de un ámbito que ha de ser forzosamente jurisdiccional para la recta Administración de Justicia y la garantía de una veraz tutela judicial efectiva.

La conformación de un sistema fontal alternativo para el Derecho Procesal, aun hipotética, perjudicará a los operadores jurídicos (al albur de interpretaciones administrativas que muy probablemente generen disfunciones en normas que no tienen esa naturaleza gubernativa), al justiciable y, por ende, al destino del Estado de Derecho.

Palabras clave: proceso, norma, administración.

PROCEDURAL LAW CHANGES: COULD HAVE BIRTH A NEW SOURCES SYSTEM?

EDUARDO SÁNCHEZ ÁLVAREZ

*Doctor en Derecho por el Departamento de
Derecho Procesal de la UNED, Madrid*

Abstract:

WHILE procedural law changes with new rules, citizen's subjective right to get from Justice courts support could be suffering. In these pages, we propose some ideas in order to test if this unacceptable lesive situation could become true, mixing administration and procedural laws.

Keywords: procedure, law, administration.

Sumario

1. Introducción.
2. Sistema de fuentes vigente.
 - 2.1. Planteamiento general.
 - 2.2. El artículo 1.1 del Código Civil. Modulaciones en el ámbito del Derecho Procesal. Justificación.
 - a) La ley.
 - b) La costumbre.
 - c) Los principios generales del Derecho. Su constitucionalización.
3. El actual marco de reformas del Derecho Procesal.
 - 3.1. Rápida mención al conjunto de modificaciones emprendidas.
 - 3.2. Consecuencia: ¿un nuevo, alternativo (e inasumible) sistema de fuentes del Derecho Procesal? Descripción.
 - a) La informática.
 - b) Instrucciones, circulares, protocolos y figuras afines.
 - b1) Naturaleza jurídica.
 - b2) Algunos ejemplos prácticos.
 - c) Reglamentos del Consejo General del Poder Judicial.
 - d) La relegación de la legislación procesal.
4. Colofón: la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

1. INTRODUCCIÓN

La rama del Ordenamiento jurídico español que supone el Derecho Procesal se encuentra inmersa en una acelerada y catártica carrera de reformas, renovaciones y cambios. Muchas de estas transformaciones han suscitado dudas más que razonables a la doctrina. Sin embargo, ese rumbo que el legislador ha emprendido sobre premisas plenamente dogmáticas, en demasiadas ocasiones poco contrastables empírica y técnico-jurídicamente, basadas en afirmaciones dudosas pero elevadas a absolutos totalmente incuestionables, pueden llegar a afectar a las esencias, a los pilotes sustentadores estructurales de la disciplina académica en cuestión. Y si esa infiltración expansiva tiene un alcance inadecuado, quizás resulte sumamente lesiva al Derecho Procesal y al Estado de Derecho mismo.

En estas páginas pretendemos analizar esta situación sobre una de esas piedras angulares que estimamos fundamentales para comprender la especificidad del Derecho Procesal: su sistema de fuentes. El ánimo del legislador parece obviar este apriorismo inevitable cargando con su impulsiva fuerza contra él, aunque sea de manera inconsciente, causándole los consecuentes perjuicios, aun cuando tal eventualidad devenga ciertamente inadmisibile, como trataremos de justificar en las venideras reflexiones.

Bien podemos hallarnos ante una realidad que el legislador en este concreto punto pretende subvertir, contra lo que se sienta en disposiciones que le son indisponibles. Una suerte de vía de hecho legislativa, pretiriendo y obviando criterios como el principio de jerarquía normativa, el principio de legalidad procesal... provoca que tal vez se vaya ambicionando implantar de manera silente, pero no por ello menos contundente, un nuevo sistema de fuentes del Derecho Procesal.

Buscaremos, pues, describir el marco normativo vigente en el extremo que se propone, escrutar las alternativas que el legisferante aparentemente introduce con su normación, evaluar la validez de esa peculiar innovación y concluir cuál ha de ser objetiva y jurídicamente el veraz sistema de fuentes del Derecho Procesal, al margen del *animus* de nuestro atropellado y tantas veces desnortado legislador.

2. SISTEMA DE FUENTES VIGENTE

2.1. Planteamiento general

El concepto «fuentes del Derecho» alude al origen de las normas jurídicas, es decir, a su procedencia. Como ya enseñó DE OTTO, esta expresión no se utiliza para designar el proceso causal que

lleva a crear la norma en cuestión, sino aquello a lo que el Ordenamiento jurídico atribuye virtualidad para producir tal efecto. Por fuentes del Derecho no se entiende todo lo que conduce a la creación de las normas jurídicas (v.gr., el órgano que las dicta u otro tipo de actos que se llevan a cabo con preestablecida cadencia y orden para elaborarlas e introducirlas en el Sistema jurídico), sino «la propia manifestación de la voluntad normadora, esto es, el acto al que conduce el ejercicio de la voluntad normadora del órgano habilitado para ello por el Ordenamiento jurídico. Fuentes son los llamados actos normativos, aquellos a los que el Ordenamiento jurídico atribuye la virtualidad de producir una norma jurídica»¹.

En similar línea se posiciona LASARTE ÁLVAREZ, quien estima que, desde una perspectiva puramente técnica, al hablar de fuentes del Derecho se hace referencia a *cómo* se generan las normas jurídicas, al modo de su producción en un doble sentido:

- a) *Formalmente*, en cuanto maneras o formas de manifestación del Derecho.
- b) *Materialmente*, al considerar las instituciones o, en su caso, grupos sociales a los que se reconoce capacidad normativa².

En consecuencia, aun testando la intensa impronta académica que envuelve y alienta al concepto «fuentes del Derecho», no por ello deja de gozar de una relevancia indiscutible, al concernir nada menos que a la emanación creativa de los elementos normativos que integran el Ordenamiento jurídico o, como ahora nos interesa, alguno de sus sectores que aquí identificamos con el Derecho Procesal.

Por lo tanto, interpolando estas reflexiones generales en el campo de esa disciplina jurídica, con CORTÉS DOMÍNGUEZ habrá que entender por fuentes del Derecho Procesal a la «causa última o, si queremos, al fundamento que permite que enjuiciemos la legitimidad objetiva y la validez de las reglas jurídicas que lo componen»³. Así, este sintagma encierra también un criterio limitativo de inclusión o exclusión de una determinada norma de este conjunto normativo, a partir de su encaje con tales fundamentos.

¹ OTTO Y PARDO, I.: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Edit. Ariel, Barcelona, 1987, pág. 70. El autor es consciente de la dificultad evidente de determinar qué haya de entenderse por fuentes del Derecho, la cual se debe, en gran medida, a que se pretende buscar en el Ordenamiento jurídico el fundamento de lo que no es sino un concepto eminentemente académico.

² «Ciertamente, la expresión fuentes del Derecho tiene un significado técnico en tanto en cuanto así lo quieren la tradición histórica y el tratamiento doctrinal común. Como se comprenderá a primera vista, la expresión considerada no deja de ser un giro figurado y metafórico al que paulatinamente se le ha ido dando un significado preciso (...) que no descarta –incluso en el ámbito estrictamente jurídico– otros posibles significados de la misma, ya sea elevando o reduciendo el planteamiento del tema: a) Al preguntarse sobre el porqué último del Derecho, se suele hablar de fuente legitimadora del mismo, en el sentido de que el Ordenamiento jurídico se asienta en las ideas comunes sobre la Justicia como último principio inspirador, o en las ideas generales del evanescente Derecho natural, etc. b) En sentido menos elevado, también se habla de fuentes de conocimiento del Derecho para hacer referencia al instrumental del que se sirven los juristas para identificar el Derecho positivo de una determinada colectividad y un preciso momento histórico; por ejemplo, los repertorios legislativos o cualquier tratado jurídico» (LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil. Tomo primero. Parte General y Derecho de la persona*, Edit. Trivium, Madrid, 1993, pág. 67).

³ MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Introducción al Derecho Procesal*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 26.

2.2. El artículo 1.1 del Código Civil. Modulaciones en el ámbito del Derecho Procesal. Justificación

Como es bien sabido, con carácter general, el artículo 1.1 de nuestro Código Civil (CC) dispone que «las fuentes del Ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho». Este precepto resulta de aplicación a la totalidad del Ordenamiento jurídico, estatuyendo una auténtica prelación fontal: ante todo habrá de atenderse a la ley (y, de entre ellas, a las de rango superior en aplicación viva de un estricto principio de jerarquía normativa, dado que tradicionalmente la doctrina ha entendido esta mención a la ley como equiparable a Derecho escrito, lo que ampara formulaciones normativas realmente dispares, desde las constitucionales a las meramente reglamentarias); en su defecto, a la costumbre—exigiendo el art. 1.3 CC cumulativamente, a su vez, que para que rija, en ausencia de ley aplicable, no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada—, y, a falta de norma consuetudinaria, a los principios generales del Derecho quienes, simultáneamente, junto a su condición directa de fuente del Derecho en tercer grado de delación *ad casum*, ostentan un carácter informador de la integridad del Ordenamiento jurídico ex artículo 1.4 del CC.

Ratione materiae, el Derecho Procesal modula este esquema general del artículo 1.1 del CC, que no le va a ser plenamente aplicable. El campo de estudio que le es propio impone ese corolario. GIMENO SENDRA define a esta rama jurídica como «el conjunto de normas de Derecho Público que regula la Jurisdicción, los presupuestos procesales, los derechos, posibilidades, cargas y obligaciones procesales, los actos procesales, las resoluciones del órgano jurisdiccional y la sentencia y sus efectos, tendentes a obtener la satisfacción jurídica de las pretensiones y resistencias de las partes»⁴. GARBERÍ LLOBREGAT entiende al Derecho Procesal como «la rama del Ordenamiento público integrada primariamente por las normas que regulan los elementos, instrumentos e instituciones necesarias para lograr, mediante la tramitación de un proceso ante los órganos judiciales, la resolución de los conflictos de índole jurídica que los sujetos enfrentados les trasladen en el ejercicio de su derecho fundamental a la tutela efectiva, para conseguir así la protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos que consideren vulnerados»⁵. De manera más sintética, CORTÉS DOMÍNGUEZ⁶ lo cataloga como «el conjunto de normas que regulan los requisitos y los efectos del proceso», por lo que comprende tanto las normas procedimentales o rituarías como aquellas llamadas orgánicas, esto es, que reglan la creación de los órganos jurisdiccionales junto al entorno y las coordinadas dentro de las cuales los mismos actuarán (*infra*).

En suma, al hablar de Derecho Procesal mencionamos a un sector individualizable del Ordenamiento jurídico—conjunto de principios jurídicos y normas que informan y regulan, respectivamente, la Jurisdicción, el derecho a la tutela judicial sin indefensión (*infra*) y el proceso—, y también a una rama especializada de la Ciencia jurídica, la que tiene por objeto esa mentada parte del Ordenamiento⁷.

⁴ GIMENO SENDRA, V.: *Introducción al Derecho Procesal*, Edit. Colex, Madrid, 2006, pág. 341.

⁵ GARBERÍ LLOBREGAT, J.: «Constitución y Derecho Procesal. Los fundamentos constitucionales del Derecho Procesal», *Cuadernos Civitas*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2009, págs. 31-32.

⁶ *Op. cit.*, pág. 23.

⁷ ORTELLS RAMOS, M. *et. al.*: *Introducción al Derecho Procesal*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2010, pág. 445.

De las definiciones que la doctrina nos brinda extraemos una conclusión académica irrefutable: el notorio carácter técnico del Derecho Procesal. Sin perjuicio de que nos hallemos ante un conjunto normativo instrumental, una herramienta privilegiada de la que se sirve la Jurisdicción para conducir en legal forma su cometido tendente al despliegue en rectitud de la actividad precisa para el desarrollo de la función jurisdiccional, suponiendo igualmente una evidente garantía para el justiciable que impetra Justicia (salvaguardando sus posiciones jurídicas, concediéndole previsibilidad y cognoscibilidad del *iter* a transitar camino del solventamiento de iure de la controversia suscitada que motiva su sometimiento jurisdiccional...), lo cierto es que se trata de un *Derecho para el Derecho*, cuya utilidad primordial radica en que se puedan tutelar los derechos e intereses de los que han de gozar pacíficamente todos quienes integran una comunidad social organizada. Sin las normas procesales, y sin el instituto básico que abrigan (el proceso) sería insostenible la existencia estructurada de esos derechos e intereses subjetivos, pues su violación quedaría impune al carecer de un mecanismo medial que coadyuva a su declaración, restitución y reparación, suturando supuestos conflictuales y, en suma, dotando de seguridad y certeza a relaciones y situaciones jurídicas.

La ubicación conceptual y normativa del Derecho Procesal (cosido a la Jurisdicción, a la vera del Poder Judicial y su tarea medular, el despliegue de la función jurisdiccional teleológicamente orientada al mantenimiento de esa paz social, logrando restañar los conflictos que surjan a la par que dispensando una tutela judicial efectiva a todos los que la interesen) le convierte en una *rama jurídica técnica*, un Derecho de juristas, cuya principal institución es una creación puramente jurídica, profundamente apegada al Derecho, quien la alumbró y establece de una manera autónoma, sin cubrir con una pátina normativa una previa realidad natural o social (por ejemplo, la filiación, el matrimonio, la posesión, etc.).

La neutralidad etimológica del término «proceso», en cuanto sucesión de actos temporalmente articulados uno tras otro con ordenada cadencia en aras de una determinada culminación o como una serie de etapas dinámicas de cualquier fenómeno en su devenir, se singulariza decisivamente al juridificarlo y ligarlo a la actividad jurisdiccional, a la realización del Derecho al caso concreto solucionando jurídicamente controversias, conflictos, litigios, pleitos... El proceso así entendido acarrea una intachable tecnificación. No cabe extraer otra conclusión atendiendo cumulativamente a quién lo utiliza (criterio subjetivo) y para qué lo hace (criterio teleológico). Este carácter nuclearmente técnico-jurídico, científico, deviene consustancial al proceso.

Bien, como adelantábamos, todos estos factores matizan la aplicabilidad al Derecho Procesal del imperio incondicionado del artículo 1.1 del CC.

a) *La ley*

En este sector del Ordenamiento jurídico se presenta una aplastante prevalencia legislativa, realmente excluyente, detectable en el tenor de los artículos 1 a 5, ambos inclusive, de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) –aplicable supletoriamente a la integridad de las normas procesales, conforme al art. 4 del Texto procesal civil y concordantes– y 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrin.).

En ese sentido, podemos anotar que en esta rama del Derecho nos hallamos con el apogeo del *principio de legalidad*. Siguiendo a CALAZA LÓPEZ, cabe indicar que el artículo 9.3 de la Constitución Española efectúa un primer aseguramiento de su instauración: este principio encuentra su fundamento en la necesidad del proceso. De ahí que los preceptos citados anteriormente, singularmente el neurálgico artículo 1 de la LEC, lo contemplen en una perspectiva subjetiva: todos los sujetos del proceso (órganos jurisdiccionales, partes, intervinientes de cualquier índole) *deben* actuar (potente y categórico límite) conforme a la legislación procesal. Objetivamente, el principio de legalidad procesal conllevará la exigencia de que toda pretensión y su antitética resistencia o defensa sea tramitada conforme al procedimiento adecuado previamente prefijado en la normativa procesal⁸.

Dentro de este mismo apartado, ha de hacerse alguna otra puntualización de relevancia. Apuntábamos que el artículo 1.1 del CC refiere el concepto «ley» en sinonimia con Derecho escrito (en una interpretación sistemática, visto que en su enfoque tanto costumbre como principios generales del Derecho parecen compartir como rasgo definidor su más que previsible ausencia de formulación escrita)⁹. Por tanto, habrá que añadir que no todas las «leyes» así entendidas van a poder ser rubricadas como fuentes del Derecho Procesal.

Se asume pacíficamente que la exclusiva fuente del Derecho Procesal stricto sensu habita en los órganos legislativos del Estado, en las Cortes Generales y, más específicamente, en los actos legislativos que las mismas promulgan. Tal afirmación tiene respaldo positivo en el artículo 149.1.6.^a de la Constitución Española –que establece la competencia exclusiva del Estado en la materia que constituye la «legislación procesal»–. Por consiguiente, el único fundamento de las normas de esta rama del Ordenamiento jurídico «son los actos legislativos que necesariamente son emanados por las Cortes Generales, entendiendo por acto legislativo no solo la ley en sentido estricto, sino fundamentalmente y de forma primordial la Constitución»¹⁰. No en vano, la cúspide de la producción legislativa, su suprema expresión, es la Constitución Española. Resulta imposible obtener otra conclusión analizando de consuno los artículos 9.1 y 164 de la Constitución Española, 5.1 de la LOPJ y 27.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, reguladora del Tribunal Constitucional –TC– (*infra*).

En consonancia con este razonamiento, al lado de la Constitución Española¹¹ se hallarán en el sistema fontal del Derecho Procesal las leyes dictadas por las Cortes Generales, sean orgánicas (si se afecta al ámbito material general previsto por el artículo 81.1 CE o si la Carta Magna efectuara expresa reserva a este tipo legislativo en su articulado –la LOPJ puede ser un ejemplo paradigmático, art. 122.1 CE–); u ordinarias (sirva para ilustrar esta afirmación la LEC). Solamente la Constitución y las leyes en sentido formal componen el entorno normativo cubierto por el Derecho Procesal (por ejemplo, cfr. STC 59/2008, de 25 de mayo).

⁸ CALAZA LÓPEZ, S.: *Garantías constitucionales del proceso judicial español*, Edit. Colex, Madrid, 2011, págs. 60-62.

⁹ Como apuntaba el profesor DE OTTO, la ley «del artículo 1.1 del Código Civil abarca, por tanto, la ley en sus distintas modalidades, del Estado y de las Comunidades autónomas, las normas con rango de ley y las normas reglamentarias, así como las sentencias del Tribunal Constitucional en virtud del valor que la Constitución les confiere» (*op. cit.*, pág. 86).

¹⁰ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Op. cit.*, pág. 27.

¹¹ «La Constitución se ocupa, tal y como ha advertido la doctrina, de darnos un armazón suficiente, aunque mínimo, del proceso; el resto del edificio hay que construirlo acudiendo a la llamada ley ordinaria» (CALAZA LÓPEZ, *op. cit.*, pág. 31).

En sentido negativo, aun siendo engarzables sin dificultad a una concepción laxa de «ley» en cuanto Derecho escrito, no van a formar parte de este sistema de fuentes las normas que emanan del Poder Ejecutivo, muy singularmente su producto normativo fundamental, el reglamento. Un argumento de peso que ratifica esta exclusión, es decir, que únicamente la ley en sentido formal ha de desempeñar el rol de fuente del Derecho Procesal, se halla en el tenor del artículo 6 de la LOPJ, cuando prevé que cualquier órgano jurisdiccional pueda inaplicar normas de esa naturaleza que excedan o contradigan lo dispuesto en la jerárquicamente superior norma legal. Incluso constitucionalmente se deduce tal postulado, pues el artículo 106.1 de la Constitución Española preceptúa que «los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican». El artículo 8 de la LOPJ incide en esta misma línea de razonamiento, como no puede ser de otro modo —«los Tribunales controlan la potestad reglamentaria»—. Mal podrán cumplir en forma este cometido si las normas reglamentarias los vincularan.

Se trata de garantizar que el Poder Ejecutivo se halle eficazmente comprometido con el principio de legalidad, con la Constitución y las leyes, lo cual solamente puede asegurarse desde la radical independencia judicial y, por ende, sin sujeción de los juzgadores a esa clase de normas. De inmediato, vista la ubicación natural y constitucional del Derecho Procesal, adjunta a la Jurisdicción, los reglamentos quedan excluidos del sistema fontal sobre el que estamos reflexionando, a salvo aspectos puramente orgánicos (*infra*).

b) La costumbre

En directa relación de causalidad, se concluye doctrinalmente que no es fuente del Derecho Procesal. Cualquier reiteración conductual en la práctica forense no surge de manera espontánea, con convicción jurídica no prevista con anterioridad o envuelta en una conciencia de actuación normativa desplegada por los distintos operadores jurídicos en aquella intervinientes, sino directamente eclosionada de normas de rango legal. La voluntad de las partes, o de los sujetos que participan *lato sensu* de la Administración de Justicia, en ningún caso es capaz de reglar jurídicamente el desenvolvimiento de la tramitación y resolución de los pleitos y causas ¹².

Si anteriormente se aludía a la irremediable tecnificación jurídica que acarrea el proceso, si este instituto en absoluto nace fortuitamente de la vida social, exclusivamente puede existir en tanto en cuanto esté creado por la ley en sentido restringido y riguroso, sin sesgos o incidencias consuetudinarias ¹³. Jurisprudencialmente, se ha respaldado esta exclusión que modula la proyección al Derecho Procesal del tenor literal del artículo 1.1 del CC ¹⁴. Lógicamente, profesionales y operadores jurí-

¹² «El Derecho Procesal es un Derecho técnico, un Derecho de juristas y no un Derecho popular, y encontrar difundido en la colectividad un uso reiterado, con intencionalidad de obligar como norma jurídica, parece un modo más apropiado de formar el Derecho en comunidades estables y primordialmente rústicas que en una clase social determinada como es la clase forense, sometida, además, a una gran movilidad y dominada por un espíritu legalista» (ALMAGRO NOSETE, J. y TOMÉ PAULE, J.: *Instituciones de Derecho Procesal. Proceso Civil*, Edit. Trivium, Madrid, 1994).

¹³ Cfr. GÓMEZ ORBANEJA, E.: *Derecho y proceso*, Civitas, Madrid, 2009.

¹⁴ «La costumbre no es fuente del Derecho Procesal: no hay una opinión *iuris seu necessitatis* del Juez ni de las partes, de la repetición de actos en el ámbito del proceso, ni hay usos jurídicos que tengan la consideración de tales» (STS de 28 de abril de 1998).

dicos conocen con minuciosa profundidad los usos y prácticas forenses, pero tales criterios bajo ningún concepto cuentan con aptitud novadora, transformadora, suplantadora o, mucho menos, derogadora del Derecho legislado.

En realidad, mal iba a poder casar la costumbre con el Derecho Procesal desde el momento en que no surge del Poder Legislativo (*supra*), considerando, asimismo, que no existe una costumbre jurídicamente relevante, una normativa consuetudinaria que rija en todo el territorio nacional, sino que parte de su esencia estriba en su constante mutabilidad geográfica, su pluralidad, por lo que si se la asumiera en la prelación fontal del Derecho Procesal se estaría cuarteando de inmediato su unidad espacial.

Únicamente cabe apreciar una incidencia residual de este tipo de normativa en lo que respecta, en una óptica puramente estática u orgánica del Derecho Procesal, a los Tribunales consuetudinarios y tradicionales cuya viveza, de cualquier modo, autoriza previamente la legislación vigente (cfr. arts. 125 CE, 19.3 y 19.4 LOPJ).

c) *Los principios generales del Derecho. Su constitucionalización*

En lo que se refiere a los principios generales del Derecho, aunque naturalmente el gigantesco peso de la exponencial exaltación del principio de legalidad tal vez tendiera a arrinconarlos o devaluar su trascendencia, la doctrina entiende que se integran en el sistema de fuentes de esta rama del Ordenamiento jurídico. Para ORTELLS RAMOS, «son fuente del Derecho Procesal con idénticas funciones que en otras materias jurídicas»¹⁵.

El juego conjuntado de los apartados 1 y 4 del artículo 1 del CC desprende su dualidad etiológica, pues al lado de un valor directamente normativo en tercer grado de supletoriedad en la prelación fontal (en nuestro caso, más bien segundo, visto que la costumbre no actúa en el ámbito propio del Derecho Procesal), también se les adjudica un espíritu informador de la totalidad del Sistema jurídico.

Conviene efectuar serias matizaciones a lo que actualmente implican los principios generales del Derecho. En su presentación tradicional, latente en el espíritu del CC, su rasgo capital radica en su no plasmación escrita, el cual apareja *ipso facto*, ante su generalidad y vaguedad, un amplio margen interpretativo al Juez: cabe englobarlos como todo el conjunto normativo no formulado, es decir, negativamente, aquel impuesto por la comunidad que no se manifiesta en forma de ley o costumbre, conllevando una suerte de sustrato basal en que descansa y se apoya la totalidad de la organización jurídica, cumpliendo la triple función de fundamentar esencialmente el orden jurídico, orientar las labores hermenéutico-exegéticas y actuar como fuente del Derecho en tercer grado –segundo, reiteramos, si nos ceñimos al terreno procesal– de supletoriedad¹⁶.

¹⁵ *Op. cit.*, pág. 456.

¹⁶ En opinión de RUIZ VADILLO («Algunas ideas sobre el valor y significación de las fuentes del Derecho en el nuevo Título Preliminar», *Anuario de Derecho Civil*, 1977, págs. 69-70) «los principios generales del Derecho no son otra cosa (...)

Sin embargo, el devenir legislativo ha invertido totalmente esta situación. De esa manera, una vez experimentada esa transformación, podemos indicar que se ha recorrido un proceso de positivación de lo que a priori suponían formulaciones jurídicas no escritas quienes, así, se han convertido en normas jurídicas eminentemente legales.

Producido este fenómeno, formalmente el principio general del Derecho en cuestión queda convertido en una ley positiva, al margen de las evidentes dificultades que su concreción material mantenga. El principio de buena fe procesal puede ser un buen ejemplo: cobra vida en una ley (art. 247 LEC), aunque permanezcan ciertas incertidumbres para detallar infaliblemente qué pueda comprender en sí. Pero, se insiste, en una óptica rigurosamente técnica es un precepto de una norma legal. Las dificultades se presentarán en el instante aplicativo del Derecho, a la hora de activar ese principio; pero no en su fase de formulación, al dictaminar su existencia o inexistencia, dado que se halla radicalmente ubicado en un precepto de una Norma rituaría vigente ¹⁷.

Como se deducirá sencillamente, si esos principios generales encuentran positivación en la Constitución Española, en cuanto Ley de leyes con absoluta supremacía en el Ordenamiento jurídico español ¹⁸, ganarán aún más relevancia, participarán plenamente de su rango y, en perspectiva formal, gozarán de rotunda fuerza pasiva frente a ulteriores procesos de renovación o modificación legislativa. Nos hallaremos ante principios constitucionales ¹⁹, erigiendo una cualificada especie del géne-

que la conjugación armónica de las leyes y las costumbres, esto es, los principios generales son el espíritu del Derecho, la quintaesencia de la ordenación jurídica, lo que se obtiene destilando las normas legislativas y consuetudinarias a la luz de un ideal de justicia colectivo». Incluso cabe hallar autores que, contra la letra del artículo 1.1 del CC, les niegan condición jurídica de fuente del Derecho: «no son fuentes en sentido técnico, como lo son la ley o pueda serlo la costumbre, no constituyen una forma de producirse o manifestarse las normas jurídicas» (VALENCIA MIRÓN, A.: *Introducción al Derecho Procesal*, Edit. Comares, Granada, 2002, pág. 50).

Desde otra perspectiva, la jurisprudencial, puede leerse en la STS de 18 de febrero de 1992 que los principios generales del Derecho se erigen en «esencia del Ordenamiento. Son la atmósfera en la que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas». Se argumenta en la STS de 5 de junio de 1992 que «los principios generales del Derecho, en cuanto reconocidos por la jurisprudencia, solo son posibles, en el Ordenamiento jurídico español, como fuente supletoria de segundo grado (en defecto de ley o costumbre) (...); y su apoyo, como criterios de interpretación (carácter informador del Ordenamiento jurídico) no cabe que se admita como sustitutivo de toda valoración legal del caso, sino como elemento de contraste, con la interpretación concreta de una determinada norma».

¹⁷ Por ejemplo, *vid.* PICÓ I JUNOY, J.: «El principio de la buena fe procesal y su fundamento constitucional», o LOZANO-HIGUERO PINTO, M.: «La buena fe procesal: consideraciones doctrinales y jurisdiccionales», ambos en la obra «El abuso del proceso: mala fe y fraude de ley procesal», *Cuadernos de Derecho judicial*, CGPJ, Madrid, 2005.

¹⁸ «Hoy la Constitución domina no solo el campo, relativamente estricto, de la justicia constitucional, sino la totalidad de la vida jurídica de la sociedad, con un influjo efectivo y creciente» (GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, Edit. Civitas, Madrid, 1995, vol. I, pág. 102). Diríamos que ha de concluirse pacíficamente que la Constitución Española resulta Norma fundamental y viga maestra del orden jurídico. «La Constitución Española es una Norma jurídica superior, posterior, justificable y prevalente que deroga cualquier otra que se le oponga y cuyos principios jurídicos, dotados de una profunda normatividad immanente y expansiva, deben servir para suplir cualquier vacío que sea consecuencia del efecto derogatorio» (GUÍ MORI, T.: «La acomodación del Ordenamiento a la Constitución mediante la interpretación», en la obra «Temas básicos del Derecho, una visión actual», CGPJ, *Studia Iuridica*, Madrid, 1992, pág. 461).

¹⁹ «En la actualidad, una buena parte de los principios que tradicionalmente se afirmaban ser de justicia o de Derecho naturales, tienen un rango normativo especialísimo, al estar recogidos en la Constitución, aplicándose, pues, como verdaderas supernormas, pero por ser constitucionales, más que por ser principios generales del Derecho» (LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Op. cit.*, pág. 80).

ro que constituyen los principios generales del Derecho atendiendo, justamente, a la superior Norma que eligen para colmar el proceso de su plasmación escrita.

Así es, los principios generales del Derecho han experimentado un tremendo relanzamiento a partir de su constitucionalización, ya que no solo se han positivizado, sino que lo han hecho en esa suprema sede jurídico-normativa, lo que, al suceder, invierte su inicial posición en el sistema de fuentes y los coloca en la cumbre de esa prelación: son ley y, todavía más, ley fundamental. De otra manera, se transforman en la Constitución Española misma, aunque escrutar su contenido material pueda resultar tarea ardua. Además, las funciones atribuidas al TC refuerzan e intensifican su efectividad. Nos situaremos ante las primadas fuentes del Derecho Procesal, de auténtico primer orden. La lectura de preceptos como los artículos 17, 18, 24, 25, 26, 53, 106, 117, 122... de la Constitución Española lo contrasta lúcidamente ²⁰.

La presencia de estos principios en esa cenital manifestación normativa traerá consigo todas las consecuencias que a la legislación y a la jurisprudencia constitucional se incardinan: primacía normativa, aplicabilidad directa... Ítem más, desde la doctrina llega a apuntarse que es razonable pensar que solamente los principios constitucionales pueden tener y ostentar sin obstáculos la condición fontal de esta rama del Ordenamiento jurídico, por lo que «afirmar que junto a la Constitución Española como fuente del Derecho Procesal debe considerarse la de los principios generales del Derecho no es sino una repetición y duplicidad innecesaria» ²¹. En efecto, la positivación de los principios generales del Derecho de naturaleza procesal en la Constitución Española los muta en Norma constitucional, por lo que puede resultar un pleonasma mencionarlos de manera desafectada o quirúrgicamente desagregada de ese máximo Cuerpo jurídico-normativo.

De todos modos, tampoco nos parece plausible diluirlos absolutamente, dado que no consideramos que la Constitución Española haya desplazado integralmente su papel, pues cabe inferir y defender una referencia tangencial a ellos junto a otro tipo de manifestaciones normativas ajenas a la ley, sin perjuicio de que se incrusten en su mismo tenor corpóreo. El artículo 103.1 de la Constitución Española dispone que la Administración Pública debe actuar sometida plenamente «a la ley y al Derecho», denotando que la ley es Derecho, pero no todo el Derecho es ley, ergo dando pábulo constitucional a esas otras realidades normativas entre las que encuadrar a los principios generales en su óptica tradicional.

²⁰ Por todas, recordemos la cronológicamente ya lejana, aunque no por ello menos sólida, STS de 15 de septiembre de 1986, donde podemos leer que «el valor normativo inmediato y directo que ofrece la Constitución queda reflejado en los artículos 9 y 53, con expresa consignación de la sujeción a la misma por parte de los poderes públicos, entre ellos el Judicial, regulación constitucional que ostenta el carácter de Derecho directamente aplicable, al alumbrarse (...) con vocación y voluntad de Norma primaria y efectiva y no meramente programática. Comportando ello, al perseguirse la unidad del Ordenamiento, particularmente una unidad material de sentido, el ajustamiento de la labor interpretativa de la legalidad jurídica conforme a los principios y valores constitucionales». El artículo 5.1 de la LOPJ, que incide en la supremacía normativa absoluta de la Constitución Española en el Ordenamiento jurídico, exigiendo a Jueces y Tribunales que apliquen las leyes y reglamentos según los principios de aquella y «conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el TC en todo tipo de procesos», acarrea un inevitable esfuerzo hermenéutico de las normas jurídicas para su ajuste a la Constitución Española que redunde, en última instancia, en la unidad del Ordenamiento jurídico.

²¹ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Op. cit.*, pág. 28.

Fugazmente, podemos subrayar que el sistema de fuentes del Derecho Procesal se hallaba perfecta y sólidamente establecido, sin mayores discusiones o dudas sobre su construcción. Sin embargo, vías de hecho que parten y se segregan de fenómenos de modificación normativa quizás puedan encerrar en sí un incipiente ánimo destructivo para ese asumido y positivamente consagrado esquema.

3. EL ACTUAL MARCO DE REFORMAS DEL DERECHO PROCESAL

El principal factor que, a modo de motor, puede provocar como consecuencia este daño colateral no previsto, radica en el intenso proceso de reformas que se ha emprendido en el ámbito propio del Derecho Procesal a partir de la asunción por el legislador, con rango de dogma inexpugnable, de la disfuncionalidad del que rubricaremos «Sistema Justicia», incapaz de prestar un servicio público (sic, *versus* la denominación del Título VI CE) en los estándares cualitativos que se estiman precisos y adecuados. Sobre semejante filosofal arquitecra, se ha tomado a la legislación procesal como uno de los pujantes arietes con los que acometer las hondas reformas que serían aptas para revertir esa decadente tendencia de la Administración de Justicia, a la que se achaca su lentitud, su ineficacia, su ineficiencia, su colapso casi estructural, su inadecuación tecnológica, su atomización, su neto espíritu decimonónico, etc.

No nos estamos refiriendo a modificaciones puntuales, de mayor o menor calado, sino a una auténtica revolución que irriga la totalidad del campo científico de esta disciplina académica, en la integridad de las dos vertientes principales que en la misma es posible distinguir:

- a) Una faz puramente *estática u orgánica*, esto es, la que se encargaría de la organización judicial, la propia articulación de la Jurisdicción. En ella cabría engarzar la constitución de los órganos judiciales, la creación del aparato administrativo anejo del que el jurisdicente precisa servirse para poder llevar a buen puerto la función jurisdiccional que se le encomienda desplegar en régimen de monopolio, el sistema gubernativo que gestione todo ese entramado o el estatuto del personal juzgador y del resto del elemento humano que, sin participar del ejercicio de la función judicial stricto sensu, se halla igualmente al servicio de la Administración de Justicia. El repaso del artículo 122.1 de la Constitución Española nos sirve de útil indicador de este subsector del Derecho Procesal, permitiéndonos detectar sin mayores dificultades que el elemento normativo nuclear en esta vertiente radicará en la LOPJ (*vid.* STC 254/1994, de 21 de septiembre).

Siguiendo a ORTELLS RAMOS²², es factible subdividir este ramo en dos segmentos:

- El primero de ellos consistiría en las *normas de naturaleza procesal orgánica que son aplicadas fuera del proceso* por otras instancias estatales como pudieran ser las

²² *Op. cit.*, pág. 446.

ejecutivas, en sus distintas personificaciones, en utilización de sus competencias propias. El control jurisdiccional de los actos realizados en aplicación de esta normativa competaría, con carácter general, al orden jurisdiccional contencioso-administrativo (*vid.* art. 106.1 CE, *supra*) o, eventualmente, al TC (por ejemplo, si el legislador infringe la normativa constitucional sustentadora del Poder Judicial).

- Por contra, otras *normas procesales orgánicas tendrían aplicación dentro del proceso*, emparentando con fuerza con las que mencionaremos enseguida, como sucede con quienes determinan la composición de los órganos jurisdiccionales para el recto ejercicio de su potestad, cuyo control ya se produciría intraprocesalmente (sistema de recursos, incidentes de nulidad, etc.). Estas normas poseerían, manteniendo la incuestionable procesalidad de todas las que referimos, una cierta hibridez, al participar simultáneamente de un carácter orgánico junto a su proyección principalmente cinética.
- b) Otro eminentemente *procedimental, dinámico o rituario*, o lo que es lo mismo, el compuesto por el conjunto de sujetos normativos procesales encaminados a reglar el ejercicio de la potestad jurisdiccional que el artículo 117.3 de la Constitución Española reserva a los Juzgados y Tribunales, aglomerando también a las potestades conexas que al efecto necesiten, así como los actos de las personas que buscan o contra las que se busca el ejercicio de esa potestad. En suma, nos situamos aquí ante la regulación, detallada y prolija, del encauzamiento del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva una vez se activa, canalizando en Derecho todas las controversias que puedan suscitarse y deban solventarse jurídicamente, ordenándolas, sistematizándolas, confiriéndoles el tratamiento que se estime oportuno camino de su superación; incluyendo presupuestos procesales, actos de parte y del órgano judicial, requisitos de dispar índole... Lógicamente, tendemos ahora a pensar en normas como la LEC, la LECrim., la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, o la reciente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ²³.

Ahora bien, no olvidemos que, como apostilló CHIOVENDA, «la naturaleza procesal de una ley no debe, pues, deducirse del lugar en que aparece incluida, sino de su objeto» ²⁴, por lo que, en consecuencia, es conveniente establecer criterios objetivos de procesalidad para no cerrar la posibilidad a que una norma que participe materialmente de esa naturaleza jurídica quede excluida de estudio o consideración del procesalista por mor de hallarse en un cuerpo normativo no formalmente procesal –*v.gr.*, pensemos en las que se hallan en el CC, por ejemplo, sus arts. 1.961 a 1.975, ambos inclusive, que reglan la prescripción de las distintas «acciones» que allí se refieren–.

²³ GIMENO SENDRA (cit. págs. 350-351), propone clasificar las leyes procesales distinguiéndolas entre, de un lado, comunes y, de otro, especializadas. En las primeras engloba a la LOPJ y a la LEC, que se encargan de normar «una buena parte de lo que podríamos denominar Parte General del Derecho Procesal (...) presupuestos y requisitos procesales del órgano jurisdiccional (jurisdicción, competencia objetiva y funcional, abstención y recusación) y de las partes (capacidad, postulación...), el tiempo y modo de constitución de los Tribunales, solución de discordias, contenido y forma de los actos procesales (requisitos de las resoluciones, notificaciones y nulidad de los actos procesales...), normas de auxilio judicial (...) que suelen ser de aplicación en todas las manifestaciones de la Jurisdicción». En el segundo bloque se ubicarían las restantes normas procesales principales, reglando específicamente cada uno de los órdenes jurisdiccionales penal, contencioso-administrativo y laboral-social.

²⁴ CHIOVENDA, G.: «Principios de Derecho Procesal Civil», I, Madrid, 1922, pág. 120.

En cualquier caso, todo el espectro normativo que erige el Derecho Procesal se ve intensamente afectado por ese impulso innovador, pudiendo gestar distonías, como hemos adelantado y luego tendremos ocasión de ratificar.

3.1. Rápida mención al conjunto de modificaciones emprendidas

Comentando brevemente, sobre normas positivas, el itinerario jurídico que ha pormenorizado la aludida tendencia legislativa, comprobaremos que los cambios drásticos se han producido en los dos sectores del Derecho Procesal mencionados:

- a) En la *ladera orgánica o estática*, la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, procedió a introducir severas modificaciones en el articulado de la LOPJ, luego en el elemento nuclear del Sistema procesal tras la propia Constitución Española. A su vez, podemos sistematizar ese renovado marco en tres individualizables ejes:
- La posibilidad de la instauración de un nuevo paradigma de Oficina judicial (arts. 435-438 LOPJ) que gira en gran medida alrededor del secretariado judicial, segregándose en directa relación de causalidad de Jueces y Magistrados.
 - La reestructuración de los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia en aspectos como sus labores profesionales o su configuración orgánico-estatutaria, con especial intensidad en los Secretarios judiciales.
 - La resuelta permisibilidad para que la legislación procesal ordinaria se modificara con contundente alcance para practicar una distribución de funciones de índole intraprocesal, tangencialmente jurisdiccional, entre los Jueces y Magistrados, de una parte, y los Secretarios judiciales, de otra; tal que a los primeros se les dejara encargados de lo que el legislador entiende contenido constitucional de la potestad jurisdiccional –juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, art. 117.3 CE–, mientras a los segundos pasaría a competir la práctica totalidad de la actividad procesal, a salvo algunos hitos concretos que se mantendrían en el reducto exclusivamente judicial.

Hemos de subrayar muy singularmente que todos los bloques enumerados, particularmente los enunciados en primer y tercer lugar, tienen en sí como rasgo primario su alcance posibilista: la LOPJ solamente habilita la práctica de esas revolucionarias reformas, pero es la legislación procesal ordinaria, no orgánica, a quien se traslada la decisión última que active o no estas potencialidades. A ella habrá que encaminarse, en consecuencia, para comprobar la voluntad legislativa concreta, el derrotero adoptado más allá de opciones orgánicas que no efectúan decantamiento específico de ninguna índole.

- b) En la *faceta puramente procedimental o ritual*, la plasmación práctica de las posibilidades orgánicas, a los máximos niveles plausibles, ha cristalizado en la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Oficina

judicial –LRIOJ–, la cual sacude e inunda hasta el último confin del Ordenamiento jurídico-procesal con ese *animus* y, muy especialmente, pautando con extenuante minuciosidad la delimitación competencial entre los cometidos propios de Jueces y Magistrados y los que se trasvanan a los Secretarios judiciales²⁵.

La doctrina ha hecho notar, como rasgo afeable de esta masiva y dificultosamente digerible Norma, que supone un ejercicio legislativo ciertamente falsario, ya que aunque su título proclame con pomposa rotundidad como objetivo a cubrir con su redacción y puesta en vigor la construcción de un neomodelo de Oficina judicial (protoparadigma, más bien, visto lo esquelético del tenor de los arts. 435-438 LOPJ), esa finalidad resulta jurídicamente inalcanzable a la LRIOJ. De un lado, constituye legislación procesal en el sentido insinuado por el artículo 149.1.6.^a de la Constitución Española, sin que ostente aptitud alguna para diseñar un esquemático marco que enlaza directamente con la demarcación y planta judicial, junto a competencias erogadas entre instancias gubernativas plurales que habrán de salvaguardarse. De otro, lo único que de veras parece lograrse es una ardua, complejamente comprensible y agotadora distribución de potestades intraprocesales entre los Jueces y Magistrados, por una parte, y los Secretarios judiciales, por otra; lo cual, a su vez, posee una doble dimensión eventualmente lesiva, dado que conlleva:

1. Una tangible ruptura de la unicidad esperablemente ínsita al proceso como institución tendente a encauzar la circulación jurídica de una controversia ante la Jurisdicción camino de su final solventamiento (sentencia y ejecución de la misma, cfr. art. 117.3 CE).
2. Y, a la par, se escinde el estatuto jurídico de ambos operadores hasta tomar tintes abiertamente antitéticos o antagónicos (Jueces y Magistrados, independencia ex art. 117.1 CE; Secretarios judiciales, unidad de actuación y dependencia jerárquica *ope* arts. 440, 452.1 y concordantes LOPJ). Lógicamente, es innegable la proyección

²⁵ La finalidad de veras abordada por la LRIOJ, inatacablemente contrastable con la lectura de su Exposición de Motivos, donde se afirma tal cual, sin rodeos, radica en la distribución de funciones intraprocesales entre jurisdicentes y secretariado, de tal modo que «bajo la apariencia de una simple e inocente reforma de competencias, se esconde realmente una nueva concepción del proceso civil (...) concentrando así al Tribunal en la tarea de hacer los juicios y poner las sentencias, con una concepción realmente muy miope de lo que es la potestad jurisdiccional (...) El proceso (...) aparece ahora como un intrincado juego de competencias y controles nada fácil (...) Pensar que el proceso judicial, simplemente, resulta un mero instrumento para el ejercicio de la potestad jurisdiccional (...) es muy discutible y, en todo caso, bastante complejo de hacer» (PERARNAU MOYA, J: «La deconstrucción del proceso civil: hacia un nuevo proceso civil. El nuevo sistema de impugnación de las resoluciones dictadas por el Secretario judicial», *Diario La Ley*, núm. 7.476, de 27 de septiembre de 2010). Así es, «el legislador ha entendido que la mejor forma de agilizar la Justicia es aligerar a los Jueces y Magistrados de muchas de las funciones que vienen realizando, y ha creado un criterio que justifique ese desapoderamiento y su posterior atribución a los Secretarios judiciales. Ese criterio no es otro que el de atribuir las competencias procesales, entendiendo por tales aquellas que están relacionadas con la ordenación del proceso, a los Secretarios judiciales (...) Una vez que se han fijado esas competencias y esa distribución, el siguiente paso ha consistido en la reforma de todas las leyes procesales para regular y adecuar la distribución de competencias entre, por un lado, los Jueces y Tribunales y, por otro, los Secretarios judiciales y la Oficina judicial» (COLOMER HERNÁNDEZ, I. y DE ÁLVARO MONTERO, Á.: «El núcleo de la reforma: La función jurisdiccional y la actuación de los Secretarios», en la obra colectiva «Las reformas en el Ordenamiento procesal. Análisis de la LO 1/2009 y de la Ley 13/2009», Aranzadi-Thomson Reuters, Colección Monografías, *Aranzadi Derecho Procesal*, núm. 609, Pamplona, 2010, págs. 141-142).

de esta contradicción sobre sus capacidades intraprocesales y, por ende, sobre el proceso mismo.

- c) Ya se vislumbran más cambios normativos a valorar, como comprobamos fehacientemente mientras se idean estas páginas con sendas leyes: la referida Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social; y la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal.

Simplemente ha de realizarse que este proceso de reformas, demostrativas de la motorización legislativa a la que ahora también se halla sujeto el Derecho Procesal, sigue en marcha, gestando inevitables dificultades interpretativas e imparable inseguridad jurídica, dado ese estructuralizado sustrato normativo móvil en el cual nos apoyamos por volición del legislador.

De todas formas, lo que nos interesa retener a los efectos que buscamos con este trabajo consiste en que los principios y factores sustentadores del tejido normativo que exterioriza todo ese proceso de reformas, detectable desde tan dispares enfoques (reparto de capacidades intraprocesales con nuevas perspectivas para la potestad jurisdiccional tal cual se venía entendiendo hasta ahora, contradicción entre los regímenes jurídico-estatutarios orgánicos de los distintos operadores que convergen en la Administración de Justicia *lato sensu*, flexible y mutante diversidad del aparato sostenedor instrumental de la Administración de Justicia, relanzamiento de concurrentes –en consecuencia, potencialmente conflictivas– competencias gubernativas de instancias numéricamente plurales que rodean al Poder Judicial encargándose de gestionar su imprescindible y aneja «administración de la Administración de Justicia» –cfr. STC 56/1990, de 29 de marzo, y sus ulteriores concordantes–); ostentan aptitud más que suficiente para poner en solfa al sistema de fuentes del Derecho Procesal tal cual se haya asumido y, sobre todo, positivizadamente en vigor.

Aunque semejante conclusión resulte inaceptable de iure, una especie de inexplicable vía de hecho parece permitir que su formulación no resulte totalmente descabellada, al menos como reflexión particular. ¿Enfrentamos una auténtica subversión del sistema fontal brevemente esbozado más arriba?

3.2. Consecuencia: ¿un nuevo, alternativo (e inasumible) sistema de fuentes del Derecho Procesal? Descripción

En efecto, la conjunción de ese elenco de aspectos intrínsecamente anudados al proceso de reformas iniciadas, puede conllevar lesividad al normativamente indisponible sistema de fuentes del Derecho Procesal desde dos orígenes igualmente confluentes: la inversión jerárquica y su misma introducción. La fuerza de los hechos que empapa el empeño legislativo implica individualizar estos elementos que bien pudieran tener anhelo de erigir un sistema alternativo de fuentes de esta rama jurídica, desplazando a la Constitución Española, las leyes y los principios generales del Derecho. Pasemos, pues, a desgranarlos con similar sistemática a la mantenida con anterioridad:

a) *La informática*

Sin duda, focaliza un ejercicio de voluntad con aspiración normativa de primer orden en este novedoso marco en que nos movemos: la asentada coronación de una nueva prisión tecnológica de la que se espera no salir, el linde irrebalsable en el que debe desarrollarse la actividad procesal y, en suma, ejercitarse la potestad jurisdiccional. Se busca fatigosamente un sistema de gestión procesal informática que contemple la totalidad de posibilidades que la rica realidad forense, directamente dimanante de la legislación rituarial, pueda deparar. La eliminación de cualquier atisbo de humanidad, permisiva de la rectificación o adaptación a circunstancias interpretables (independencia judicial en su faz decisional o jurisdiccional) o imprevistas, de criterio jurídico de los dispares operadores que inciden sobre este giro estatal, parece instaurarse a favor de un encerramiento cartesiano de las potencialidades que del proceso informáticamente tratado y precocinado quepan derivar.

De hecho, la práctica incrementa estos temores. Cualquier operador jurídico-forense con quien se mantenga una mínima conversación al respecto contrasta que sistemas informáticos de gestión procesal como el Minerva NOJ se erigen en un auténtico presidio para sus usuarios, tantas veces retardante y disfuncional, plagado de obstáculos y carencias. La informática ha de ser, siempre, una herramienta de apoyo medial, no un fin en sí mismo. Al lado de la función jurisdiccional, tal conclusión se agranda más si cabe. Nótese que colocamos a la informática en el primer escalón de esta sui generis prelación fontal dado que a través de estos programas y aplicaciones se produce una enorme influencia potencial sobre el funcionamiento cotidiano de los órganos jurisdiccionales, mayor que con el dictado del máximo conjunto de normativa reglamentaria o de instrucciones imaginable.

b) *Instrucciones, circulares, protocolos y figuras afines*

Estos elementos se demuestran como el mejor exponente del preocupante fenómeno de la priorizada salvaguarda de los intereses gubernativos de los sujetos ejecutivos que rodean al Poder Judicial, relegando, a la sazón, su ratio de ser, el desarrollo de la función jurisdiccional y la satisfacción en cánones constitucionalmente adecuados del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que «todas las personas tienen» y pueden ejercitar ex artículo 24.1 de la Constitución Española, impetrándolo dentro de los cauces procesalmente prefijados ante Juzgados y Tribunales.

Así, *lo procesal* tiende a confundirse con *lo administrativo*, aunque ambos ámbitos deban estar perfectamente segregados al servir a intereses distintos y, eventualmente, contrapuestos desde el momento en que la Jurisdicción y el proceso, como aporto legislativo que utiliza, tienen que tener incondicionada capacidad de revisar el ajuste a la legalidad de la actividad de la Administración. Si instancias administrativas gozan de capacidad incisiva en el desarrollo de las tareas propias del Poder Judicial en sentido amplio, abarcando sus aparatos circundantes precisos para el recto desenvolvimiento de la función jurisdiccional, cabe razonablemente esperar un efecto contaminante, progresivamente mayor cuanto más alto resulte el nivel intervencional de los sujetos ejecutivos en liza (Ministerio de Justicia, CGPJ y comunidades autónomas).

Tales manifestaciones con ánimo normador, de dudosa naturaleza jurídica, simplemente denotan cómo el desorbitado peso administrativo voltea la importancia del Poder Judicial, stricto sensu. De paso, también nos sirven de buen indicio de la creciente politización de la Justicia, con una independencia judicial cercada en el reducto del despliegue de la función jurisdiccional, pero tajantemente mitigada o, por qué no, inexistente en sus aledaños, con eventual capacidad de afectar contagiosamente a ese núcleo duro impenetrable e indisponible, auténtico termómetro del estado de salud de un Estado de Derecho que quiera serlo más allá de una sacralizada proclamación solemne, nominal o formal ²⁶.

b1) Naturaleza jurídica

El primer problema que rodea a estas exteriorizaciones radica en despejar la incógnita de su veraz naturaleza jurídica. El artículo 23.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, prevé que los reglamentos se ajustarán a estas normas de competencia y jerarquía: disposiciones aprobadas por Real Decreto del Presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros y disposiciones aprobadas por Orden ministerial. De este precepto se deduce que otra clase de disposiciones de naturaleza jurídica a determinar no van a participar de valor reglamentario ²⁷. Por ello, partiendo de esa nota definitoria, ni instrucciones, ni protocolos, ni otro tipo de figuras asemejables serían en ningún caso susceptibles de ser fuente del Derecho Procesal: si los reglamentos no participan de esta posibilidad fontal –*vid. supra*–, mucho menos van a poder alcanzar ese reducido recinto elementos de jerarquía aún menor, de quienes, a mayor abundamiento, puede razonablemente dudarse de su misma normatividad ²⁸.

Sin entrar resueltamente en esta cuestión de gruesa enjundia jurídica, a los efectos que nos interesan en estas páginas indicaremos que la doctrina del TC parece coincidir en que este tipo de fenómenos manifiestan potestad jerárquica (STC 27/1983, de 20 de abril), si bien no pueden ser considerados disposiciones de carácter general (STC 47/1990, de 20 de marzo). Como sienta la STC 50/1994, de 23 de mayo, «las circulares e instrucciones materializan directivas de actuación que las autorida-

²⁶ Como afirma MARTÍNEZ TRISTÁN, «la configuración gubernamental de la administración de la Administración de Justicia puede incidir indirectamente sobre la eficacia e incluso la independencia del Poder Judicial, condicionando el ejercicio de sus competencias o el no ejercicio de las mismas en, al menos, la eficacia de la acción judicial. Ejemplo de ello es la política presupuestaria y de organización de tribunales, que si bien no afecta directamente a la independencia judicial sí puede mediatizar en cambio el entramado en que se desenvuelve y por ello mismo, indirectamente, el derecho del justiciable a un proceso justo y sin dilaciones indebidas (...) El ejercicio de la jurisdicción no se agota en la libre decisión de los órganos del Poder Judicial (...) sino que se ve conformada por otros elementos decisivos, tanto internos como externos, como son su propia organización legal, su suficiente o insuficiente dotación de recursos y personas, la configuración del gobierno del Poder Judicial a través del Consejo General del Poder Judicial y las relaciones con el Ministerio de Justicia y con los Ejecutivos autonómicos, etc.» (MARTÍNEZ TRISTÁN, F.G.: «La Administración de Justicia: Juzgados y Tribunales», en la obra «Justicia: Poder y servicio público», *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 2006, pág. 130).

²⁷ Por consiguiente, visto que la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, no atribuye a otros órganos inferiores jerárquicamente a los Ministros el ejercicio de la potestad reglamentaria stricto sensu, sin perjuicio de lo que otras leyes sectoriales (por ejemplo, la LOPJ, *supra*) o la normativa autonómica puedan disponer, queda acotada de manera rotunda la virtualidad extensiva de aquella.

²⁸ Un completo estudio de este tema en MORENO REBATO, M.: «Circulares, instrucciones y órdenes de servicio: naturaleza y régimen jurídico», *Revista de Administración Pública*, núm. 147, Madrid, 1998, págs. 159 y ss.

des superiores imponen a sus subordinados en virtud de las atribuciones propias de la relación jerárquica sin que sea menester su publicación». No en vano, la equiparación a la normativa reglamentaria en sentido riguroso no resulta viable desde el momento en que, de aceptarse tal extremo, se produciría una palpable quiebra en la precisa sujeción a los límites formales y sustantivos (competencia, jerarquía, procedimiento...) que alientan y garantizan la validez de las disposiciones administrativas generales.

En fin, ha de asumirse que estos instrumentos se ligan indefectiblemente a la función directiva intraadministrativa («los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio», art. 21.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), engarzada al principio de jerarquía prevenido en este sector por el artículo 103.1 de la Constitución Española. En consecuencia, no pueden ser calificadas como reglamentos, ya que su elaboración no se ajusta al procedimiento al efecto preestablecido para las disposiciones administrativas generales.

Ahora bien, sin perjuicio de que estas manifestaciones administrativas en ningún caso puedan considerarse fuentes del Derecho, mucho menos del Procesal, no podemos ningunear que, ocasionalmente, son susceptibles de provocar efectos *ad extra* de la propia organización administrativa, bien a través de los órganos inferiores como destinatarios intermedios, bien directamente al administrado, prescindiendo de esos subordinados eslabones. Se comprenderá que dotarlas de contenidos relevantes en este statu quo es absolutamente sorprendente e inaceptable. Sin embargo, la práctica tal vez confirme esa hipótesis. Contra la lógica jurídica, aspectos procesalmente significativos encuentran asiento «normativo» en estas modalidades administrativas.

b2) Algunos ejemplos prácticos

Veamos, en concreto, el tenor de alguno de estos individuos con esa problemática etiología jurídica recién esbozada.

**Instrucción del Pleno del CGPJ 2/2003, de 26 de febrero*²⁹. Mediante este instrumento, el CGPJ aprobó el pretenciosamente denominado «Código (sic) de conducta para usuarios de equipos y sistemas informáticos al servicio de la Administración de Justicia», al que se dotó de publicación en el Boletín Oficial del Estado de 10 de marzo de 2003. Su texto considera usuario a «todos los profesionales que prestan sus servicios en los órganos judiciales», esto es, Jueces, Magistrados, Secretarios judiciales, funcionarios, personal laboral, Médicos forenses, contratados... que utilicen equipos informáticos, por lo que la denominación «se hace en el sentido más amplio posible siempre que desarrollen tareas, permanentes u ocasionales, en los órganos judiciales». De ese modo, el CGPJ

²⁹ «Su fundamento jurídico se sustenta (...) en el (...) artículo 230 LOPJ (...) en relación con los artículos 98 a 102 del Reglamento 1/2005» (JAUME BENNASAR, A: «Las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia. La validez y eficacia del documento electrónico en sede procesal», Universidad de las Islas Baleares, Palma de Mallorca, 2009, págs. 160-162).

expresa una voluntad normadora fuertemente expansiva, rebasando con creces su ámbito subjetivo legalmente propio (Jueces y Magistrados) para alcanzar a otro personal sobre el que adolece de cualquier capacidad de esa naturaleza.

Por mucho que su apartado 2.2 indique que las pautas de conducta que se instauran respetarán las competencias de las demás instancias administrativas en liza en el sector de la Justicia *lato sensu*, el tenor del apartado 4.1 les deja poco margen de actuación desde el momento en que prevé que «las pautas de comportamiento incluidas en el presente Código serán de aplicación a todos los usuarios».

Así las cosas, una disposición de esta índole pretende coactivamente que «*se usarán los esquemas –de tramitación– incluidos en las aplicaciones informáticas de gestión procesal seleccionando el documento (...) en ellos existente que, en cada caso, sea el más adecuado al trámite judicial que se vaya a realizar. Se evitará, en la medida en que ello sea posible, el uso de modelos basados en "texto libre", "texto común" u otros similares. El Secretario judicial –sobre el que el CGPJ tampoco ostenta dirección orgánica o funcional, cfr. inequívocamente el art. 440 LOPJ– velará por que el uso de dichos modelos o documentos sea el estrictamente indispensable*» (apdo. 6.5). Resaltaremos también que el apartado decimoquinto dispone que «todos los usuarios de la Administración de Justicia están obligados al cumplimiento de las pautas de conducta establecidas en el presente Código, pudiéndose derivar de su incumplimiento la pertinente responsabilidad en el ámbito disciplinario, si a ello hubiere lugar en aplicación de las normas reguladoras del Estatuto jurídico propio del usuario». Sin perjuicio del reenvío prevenido en el inciso final de la previsión transcrita, queda clara la filosofía que respira este peculiar «Código».

Esta Instrucción del CGPJ excede su espectro material –objetivo y subjetivo– de competencias, a pesar de que se autojustifique en una laxa comprensión del artículo 230.5 de la LOPJ; consagra a la informática como fuente del Derecho Procesal (vinculación a los esquemas guiados por el sistema de gestión procesal para la tramitación de los procedimientos) y ataca a la independencia judicial, es decir, al *leit motiv* de su surgimiento como órgano de gobierno del Poder Judicial. No puede obligarse a la autoridad judicial (y, por extensión, al resto de personal que depende funcionalmente de aquella, art. 165 LOPJ) en el desarrollo de su actividad jurisdiccional: solamente la Constitución y las leyes portan esta virtualidad. Este tipo de trabas o pretendidas sujeciones únicamente lesionan la independencia decisional, puramente jurídica, del juzgador y, nunca se olvide, el interés de la persona que ejercita su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva impetrando justicia de los órganos de la Jurisdicción, pues la independencia judicial es un medio imprescindible para alcanzar ese objetivo. ¿Acaso una manifestación administrativa puede interferir o eclipsar estos mínimos indisponibles? Aunque sea esa la intención aparente de su promotor, en ningún caso es aceptable una respuesta afirmativa a este interrogante.

*Además, sobredimensionando la relevancia de estos elementos podemos llegar a auténticos y sonrojantes absurdos jurídicos de imposible explicación. El Boletín Oficial del Estado del pasado día 5 de abril de 2011 nos pone ante un buen ejemplo de lo que se afirma, ya que publica simultáneamente la Instrucción 1/2011, de 31 de marzo, del Pleno del CGPJ, sobre el funcionamiento de las unidades procesales de apoyo directo a Jueces y Magistrados y su actuación coordinada con los servi-

cios comunes procesales; y la Instrucción 1/2011, de 31 de marzo, de la Secretaría General de la Administración de Justicia, sobre el funcionamiento de las unidades procesales de apoyo directo a Jueces y Magistrados y su actuación coordinada con los servicios comunes procesales. Su incidencia procesal, aun impensable, parece innegable.

Al margen de sus dispares preámbulos, su contenido resulta ser absolutamente idéntico una vez comprobado. ¿Qué sentido tiene entonces su promulgación? Evidentemente, la salvaguarda de los intereses gubernativos de los sujetos administrativos que encarnan, esto es, CGPJ y Ministerio de Justicia. Por consiguiente, simplemente proponen una *sui generis* normación (reiteramos, doméstica, pese a que desborda esas fronteras, proyectable sobre sus respectivas demarcaciones y con el mantenimiento de las dudas indicadas sobre la idoneidad de estas manifestaciones jurídicas) dejando a buen recaudo los campos competenciales de cada cual, ladeando dolientemente sobre qué ha de propulsarse ese ánimo: la Justicia en sentido amplio.

Con todo, su alcance procesal resulta apabullante. A título de ejemplo, comprobamos que el apartado undécimo 2 *in fine* de ambas gemelares instrucciones reza que «en el desarrollo de los actos y vistas, la dirección de las mismas corresponde al Juez que las presida». Dejando aparte que la ley *stricto sensu* contenga prevenciones en este ámbito, ¿acaso esa previsión no es procesal, directamente ubicada en el desarrollo de la función jurisdiccional, drásticamente inaccesible a individuos administrativos de esta naturaleza? Desde luego, no puede esquivarse que es necesario que los órganos jurisdiccionales se organicen en su funcionamiento de tal modo que se garantice en todo caso el derecho fundamental del artículo 24.1 de la Constitución Española. Sin embargo, hay límites irrebasables erigidos en la reservas predefinidas por el Ordenamiento jurídico a los elementos normativos (pretendidamente, al menos) que se apresten a cubrir esa labor. La tendencia que la práctica forense coetánea nos ofrece más bien difumina tan categórico imperativo.

*Más aún, el artículo 8 c) del Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, regulador del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios judiciales –ROS–, instaura la figura del *protocolo de actuación en el procedimiento*. En este instrumento, se anhela residenciar la aplicación de «los criterios generales aprobados, en su caso, por el CGPJ para homogeneizar las actuaciones de los Servicios Comunes Procesales de la misma clase en todo el territorio nacional», añadiéndose que «incluirá los criterios de prelación en la tramitación de los asuntos de conformidad con lo establecido en las leyes y respetando las competencias procesales de los Jueces y Tribunales, los documentos normalizados a emplear en cada caso en concreto, las normas de actuación necesarias para la estandarización de las tareas procesales, las normas de actuación y comunicación entre las distintas unidades de la Oficina judicial cuando ambas deban intervenir en la tramitación del procedimiento, las medidas concretas necesarias para verificar el control de calidad del trabajo procesal de las Oficinas judiciales, así como la integración de las instrucciones recibidas de las Comunidades Autónomas que hayan recibido los traspasos de medios personales al servicio de la Administración de Justicia para garantizar la efectividad de las funciones de estas en materia de organización y gestión de medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia y todos aquellos otros datos que el redactor del protocolo crea convenientes para la más eficiente tramitación de los procedimientos judiciales».

A esta herramienta se le aneja carácter vinculante, imperativo («para el ejercicio de estas funciones, tanto en el ámbito de las Unidades Procesales de Apoyo Directo como en el ámbito de los Servicios Comunes, deberán atenerse al protocolo de actuación en el procedimiento»). Si consideramos, simultáneamente, su intrínseco carácter administrativo, visto que «será elaborado por el Secretario Coordinador Provincial y aprobado por el Secretario de Gobierno», esto es, por autoridades nombradas y removidas libremente por el Ministerio de Justicia (arts. 464.3 LOPJ y 15.1 ROS para los Secretarios de Gobierno; 466.1 LOPJ y 17.1 ROS para los Secretarios Coordinadores Provinciales), claros exponentes de ese fenómeno de comentada administrativización de la actividad procesal³⁰, se comprenderá que el protocolo de actuación en el procedimiento tiene diáfana intención de causar un efecto relevante en esa esfera, evidentemente proscrita a su normación por elementos de esta etiología.

c) Reglamentos del Consejo General del Poder Judicial

Naturalmente, sustentar la autonomía e independencia del Poder Judicial conlleva conferir a su órgano de gobierno potestad reglamentaria³¹. Desde un primer momento, la doctrina discutió arduamente acerca de cuál era la parcela a la que podría extenderse tal capacidad³². Muy sintéticamente, vistos los fines que perseguimos en estas líneas, apuntaremos que el artículo 110 de la LOPJ dispone que el CGPJ podrá dictar reglamentos sobre su personal, organización y funcionamiento en el marco de la legislación sobre la función pública; así como «reglamentos de desarrollo de esta ley para establecer regulaciones de carácter secundario y auxiliar», en el ámbito de sus competencias y con subordinación a las leyes. Consecuentemente, la potestad reglamentaria del CGPJ puede subdividirse en interna y externa.

Sin perjuicio de que el tenor del texto orgánico que prosigue busque acotar en sus términos esta facultad, lo cierto es que el elemento medular de ese precepto radica en la locución transcrita, claramente vaga, abierta, de contenido indeterminado e interpretable. Desde luego, no porque estas regulaciones sean catalogadas como «accesorias de las actuaciones judiciales» –Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre– dejan de tener incidencia palmaria sobre la función jurisdiccional –v.gr. lo relativo a las «normas generales sobre prestación y desarrollo del servicio de guardia», art. 110.2 ñ) LOPJ–.

³⁰ «Llama la atención que justamente cuando más se ha acentuado el protagonismo de los Secretarios judiciales, simultáneamente más se haya reforzado su jerarquización interna y su carácter dependiente de los órganos gubernativos. En ese sentido, es previsible que pronto nos encontremos con numerosas circulares o instrucciones de servicio (art. 465.8 LOPJ), emanadas de las autoridades administrativas, en las que se interpretarán preceptos procesales. La compatibilidad de estas disposiciones con el principio de legalidad procesal que emana del artículo 117.1 de la Constitución Española y que recoge el artículo 1 de la LEC, resulta difícil de sostener» (BANACLOCHE PALAO, J.: «El proyecto de nueva Oficina judicial: ¿Hacia un nuevo proceso administrativizado?», *Diario La Ley*, núm. 7.251, de 29 de septiembre de 2009).

³¹ Un completo y exhaustivo estudio de la potestad reglamentaria del CGPJ en FOLGUERA CRESPO, J.: «La potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial», *Revista del Poder Judicial*, núm. 62, CGPJ, Madrid, 2001. Igualmente, cfr. BACIGALUPO SAGESSE, M.: «La potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 17, Madrid, 2003.

³² Un recorrido histórico de esta cuestión en TABOADA GARCÍA, A. M.^a: «El servicio de guardia en el ámbito de lo contencioso-administrativo. Sombras sobre la legalidad del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, del Consejo General del Poder Judicial», *Diario La Ley*, núm. 7.019, de 24 de septiembre de 2008.

De hecho, el CGPJ practica una hermenéutica cuestionable, autocomplaciente y expansiva del tenor de los artículos 110 y 230.5 de la LOPJ. La motivación que esgrime reposa en que, a su juicio, cabe calificar a todas las materias que se regulan en el Reglamento 1/2005 como accesorias de las actuaciones judiciales. Entonces, esta accesoriedad posibilita a la manera de ver de ese órgano constitucional que quepa la intervención normativa reglamentaria, habida cuenta que todos los aspectos esenciales y propios de las actuaciones judiciales en sentido estricto se hallan reservados a la ley, luego vedados al reglamento –cfr. Exposición de Motivos del mencionado Reglamento–. Ahora bien, el razonamiento es bastante peligroso y, a nuestro parecer, jurídicamente quebradizo: el CGPJ entiende que las materias que regula el Reglamento 1/2005 son accesorias a las actuaciones judiciales, esto es, esa instancia ejecutiva decide qué es o qué no es accesorio y, en una argumentación inversa, se apoya en su previa y unilateral volición para instaurar inequívocamente qué aspectos participan de esa condición. De otra manera, es el CGPJ quien determina *lo accesorio* de *lo judicial* por el simple hecho de su inclusión en una norma reglamentaria que tiene el monopolio de elaborar y redactar. En suma, el CGPJ resulta ser el que desmenuza y bloquea los límites del tenor legal orgánico.

Bien, ¿cómo asumir que se regulen reglamentariamente aspectos ineludiblemente incardinados a la reserva legal desde el mismo tenor constitucional? A la vista de la *littera* conjuntada de los artículos 117 apartados 3 y 4 de la Constitución Española y 2 a 9 de la LOPJ, considerando de consuno el vigor del principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE); deviene plenamente inconsistente e inaceptable extender las posibilidades reglamentarias hasta realidades que solamente en una ceguera aprehensiva resultan accesorias, auxiliares o secundarias. La nulidad de estas disposiciones por invadir terrenos no regulables por ellas no parece descabellada. La reserva a la ley orgánica es una garantía de la salvaguarda de la independencia judicial, pero predicable no solo en relación al Gobierno, sino también respecto a cualquier instancia estatal, CGPJ incluido. ¿Cómo entonces se actúa de esta manera, corrompiendo la finalidad de la potestad reglamentaria trasvasada a este órgano gubernativo? ¿Dónde queda el recto vigor del tenor del artículo 12.3 de la LOPJ, el cual prohíbe taxativamente que el CGPJ pueda «*dictar instrucciones –mucho menos reglamentos, claro está–, de carácter general o particular (...) sobre la aplicación o interpretación del Ordenamiento jurídico que –los juzgadores– lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional*», al desbordar sobradamente aspectos gubernativos para adentrarse en *lo procesal*?

Diríamos que habría de resultar pacífico que esta potestad reglamentaria hubiera de ser entendida en un sentido muy restrictivo, firmemente apegada a su finalidad, sin exceder de aquellos otros aspectos netamente conexos inevitables para alcanzar los objetivos por los cuales el Ordenamiento confiere potestad reglamentaria al CGPJ (cfr. STS de 7 de febrero de 2000). En cualquier caso, no es de recibo que impregne fondos expresamente procesales, anejos a la función jurisdiccional, reciamente cubiertos por el principio de legalidad (empezando por su suprema manifestación, la sujeción constitucional).

d) La relegación de la legislación procesal

Solamente tras esos peculiares elementos fontales, hace aparición la legislación procesal (normas rituarías, la LOPJ y la CE, por ese alterado orden), sublimando la inversión absoluta del sistema a la que hemos hecho alusión.

No es asumible la reversión practicada sobre el argumento de eventuales oquedades o, por qué no, vaguedades o reenvíos de esta legislación a otras modalidades normativas o asimiladas. Ni mucho menos resulta apropiado enarbolar una pretendida eficacia, renovación, modernización, adaptación a la estructura territorial del Estado... o cualquier otra justificación para emprender este oscuro sendero. El sistema de fuentes del Derecho Procesal termina en esos tres elementos, luego la interpretación que tienda a conseguir la perentoria plenitud de esta rama del Derecho no puede rebasar tal habitáculo so pena de incurrir en nulidad radical: no cabe deslegalización, remisión o extensión de sus integrantes más allá de la mencionada triada. Se trata de un argumento jurídico formal, pero también material; absoluto y excluyente: el principio de legalidad procesal, encabezado por la Constitución Española misma, impone esta conclusión. Cualquier rechazable visión que contrarie tal imperativo categórico derruye al Derecho Procesal, lo desnaturaliza, y simplemente coadyuva a una huida hacia lo administrativo de lo que, conceptualmente, no ha de serlo, al conectarse al Poder Judicial y a la función jurisdiccional.

4. COLOFÓN: LA LESIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

En fin, todo el recorrido que se ha efectuado en las páginas que anteceden pone de relieve la peligrosa coyuntura por la que atraviesa el Derecho Procesal, corroborando el sinuoso e ignoto abismo al que se asoma, si es que seguimos encuadrándole en los cánones y estándares dogmáticamente asumidos y constitucionalmente erigidos con palmaria vis normativa.

Se es consciente de la sistémica imposibilidad de que se instaure el elenco de fuentes alternativo que, ciertamente con sorna, se ha planteado. Esa situación resulta inaceptable desde cualquier prisma jurídico en que se observe. Ahora bien, sin perjuicio de ese subyacente *animus iocandi* que de la exposición se desprende y se propone, no por ello cabe dejar de expresar una palpable y creciente amargura subjetiva.

Así es, los avisos doctrinales que alertan de la escapatoria del Derecho Procesal desde su campo natural, *lo jurisdiccional*, y su pretendida reubicación en niveles más bien administrativos, no se están tomando en cuenta por el legislador. Al contrario, se persevera en esa alocada carrera de reformas de quienes no se sabe su rumbo, que no tienen un destino claro, y que, consiguientemente, portan en sí altas posibilidades de romper principios sustentadores no solo de una rama académica del Ordenamiento jurídico, sino pilares del Estado de Derecho. La despojante desnaturalización del Derecho Procesal, en una confusión incomprensible e injustificada, se halla a pleno rendimiento; también los efectos lesivos que conlleva.

Desde luego, no es viable afirmar con mínimo raciocinio jurídico que el sistema de fuentes del Derecho Procesal esté compuesto, por este orden descendente en una presunta prelación, por la informática; las instrucciones, circulares, protocolos...; los reglamentos del CGPJ y, en fin, la ley stricto sensu (ordinaria, orgánica o constitucional). Sin embargo, nos servimos de ese ejercicio retórico para contrastar que, a pesar de que de iure esto sea imposible e inasumible existe una tangible pulsión eje-

cutiva de infiltrar, acotar, relegar, arrinconar, ganar preponderancia a costa o en detrimento de la que ha de ser la única fuente del Derecho Procesal: la ley, el Derecho escrito con ese privativo rango; la Constitución Española, la LOPJ y las Normas rituarías.

Una vía fáctica puja con silenciosa pero desmesurada fuerza para subvertir un dibujo jurídico-formal totalmente petrificado. La rigidez que se alude no es en absoluto desmedida o innecesaria: supone la necesidad de mantener un esquema neutral, ajeno a cualquier otro poder estatal, que permita medialmente la satisfacción de un derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que, entre otras manifestaciones, ha de poder proyectarse limpiamente sobre todas las exteriorizaciones del Poder Ejecutivo, que tantas veces parece ser el único que existe en nuestros días en el Estado, diluyendo inmediatamente el tenor del artículo 1.2 de la Constitución Española.

El Derecho Procesal, en tanto instrumento técnico-jurídico neurálgico ligado a la Jurisdicción, al Poder Judicial y su inesquivable labor de control de sujeción a la legalidad de todos, otras instancias estatales incluidas, no puede quedar contagiado, contaminado, corrompido, intoxicado por esta inyección administrativista que ha irrumpido en su torrente sanguíneo. Insistimos, por la fuerza de los hechos tal vez se esté en un sendero que desemboque en esa situación. Y la creciente preponderancia de estos sui generis artefactos aspirantemente normativos en el radio de acción material del Derecho Procesal es buena imagen ilustrativa de ese resuelto impulso que detectamos ahora mismo.

Como adelantábamos y se deducirá luminosamente, este marco es radicalmente rechazable. Las mínimas cesiones a la asunción como fuente del Derecho Procesal de cualesquiera individuos presuntamente normativos extralegales contrarían insoportablemente a la Constitución Española y al bloque jurídico en vigor y, lo que es peor, laceran hirientemente al Estado de Derecho y al derecho del artículo 24.1 de la Constitución Española, a quien sirve y nutre en última instancia. Las esencias de esta rama del Ordenamiento jurídico se proyectan en el núcleo de ese derecho fundamental. Sus debilidades se propagarán a este protegido recinto, quebrándolo y descafeinándolo.

Solo cabe esperar la reconducción del Derecho Procesal a su senda natural, legal y constitucional, y la disipación de los negros nubarrones que, a nuestro entender, se ciernen sobre él. Va en ello la tutela de los derechos de todos y la concepción de Estado misma. Nos jugamos mucho en ese lance como para no tomarnos en serio estos riesgos que, obviamente, no solo se quedan inofensivamente en un mundo teórico de ideas.