

# REVISTA JURÍDICA DE LES ILLES BALEARS

## 2025

### rjib

La Llei orgànica 1/2025 des  
del punt de vista de les  
diferents jurisdicccions

La temporalitat en  
l'ocupació pública i els  
processos d'estabilització

L'article 45.2.d) de la Llei  
29/1998





**REVISTA JURÍDICA  
DE LES ILLES BALEARS**

**N° 27**

**tirant lo blanch**  
Valencia, 2025

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELFS.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
<http://www.tirant.com>  
Librería virtual: <http://www.tirant.es>  
ISSN: 1697 - 1272  
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

Esta obra cuenta con Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

## **EQUIPO EDITORIAL:**

Direcció de l'Advocacia de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears y  
Fundació de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de les Illes Balears

## **ÓRGANOS DE LA REVISTA:**

### ***Consell editorial***

MIQUEL COCA PAYERAS  
RAIMUNDO FORTUÑY MARQUÉS  
RAFAEL GIL MARCH  
CRISTINA GIL MEMBRADO  
CARLOS GÓMEZ MARTÍNEZ  
JOSÉ LUIS JIMÉNEZ-HERRERA BURGALETA  
MARÍA ARÁNTZAZU ORTIZ GONZÁLEZ  
ANTÒNIA MARIA PERELLÓ JORQUERA

### ***Consell de redacció***

**Director:**  
CARLOS GÓMEZ MARTÍNEZ

**Secretaria:**  
MARIÁNGELES BERROCAL VELA

**Miembros del consell:**  
MARÍA BALLESTER CARDELL  
FELIO J. BAUZÁ MARTORELL  
EVA M. CARDONA GUASCH  
JESÚS GARCÍA GARRIGA  
CARLOS JIMÉNEZ GALLEGOS  
PEDRO MONJO CERDÁ  
ANTONI OLIVER REUS  
AINA SALOM PARETS  
ANTONIO J. TERRASA GARCÍA



# SUMARI

## ESTUDIS

<b>Mucha eficiencia y pocas nueces: Tanta eficiencia me das como autonomía de la voluntad me restas*</b> .....	11
SONIA CALAZA LÓPEZ	
<a href="https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.01">https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.01</a>	
<b>El abuso de la temporalidad en el empleo público y los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021 .....</b>	<b>25</b>
JESÚS GARCÍA GARRIGA	
<a href="https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.02">https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.02</a>	
<b>El problemático artículo 45.2.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa: doctrina jurisprudencial y posiciones críticas.....</b>	<b>63</b>
MARÍA DEL CARMEN PAYERAS CARDONA	
<a href="https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.03">https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.03</a>	
<b>Buena fe y requisito de procedibilidad en la Ley Orgánica 1/2025: concepto y repercusión .....</b>	<b>85</b>
ÁLVARO PEREA GONZÁLEZ	
<a href="https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.04">https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.04</a>	
<b>Justicia restaurativa y proceso penal: acta de reparación y conformidad .</b>	<b>101</b>
ANTONIO JOSÉ TERRASA GARCÍA	
<a href="https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.05">https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.05</a>	

## COMENTARIS I NOTES

<b>Novedades en el proceso penal introducidas por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de Eficiencia del Servicio Público de Justicia .....</b>	<b>127</b>
DIEGO JESÚS GÓMEZ-REINO DELGADO	
<a href="https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.06">https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.06</a>	

<b>La arquitectura judicial tras la Ley Orgánica 1/2025.....</b>	<b>149</b>
<i>ALEJANDRO GONZÁLEZ MARISCAL DE GANTE</i>	
<a href="https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.07">https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.07</a>	

## COMENTARIS DE JURISPRUDÈNCIA

---

<b>El estatuto de los diputados no adscritos del Parlamento de las Illes Balears .....</b>	<b>161</b>
<i>VICENTE JUAN CALAFELL FERRÁ</i>	
<a href="https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.08">https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.08</a>	
<b>La amnistía en la Constitución española de 1978: su admisión por el Tribunal Constitucional .....</b>	<b>165</b>
<i>VICENTE JUAN CALAFELL FERRÁ</i>	
<a href="https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.09">https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.09</a>	
<b>Diferència entre pròrroga legal i tàcita reconducció .....</b>	<b>171</b>
<i>CARLOS GÓMEZ MARTÍNEZ</i>	
<a href="https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.11">https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.11</a>	
<b>Recurs d'apel·lació i recurs de complementació .....</b>	<b>173</b>
<i>CARLOS GÓMEZ MARTÍNEZ</i>	
<a href="https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.12">https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.12</a>	
<b>Venciment anticipat, <i>versus</i> venciment efectiu .....</b>	<b>175</b>
<i>CARLOS GÓMEZ MARTÍNEZ</i>	
<a href="https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.13">https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.13</a>	
<b>Delito de maltrato animal .....</b>	<b>177</b>
<i>EDUARDO CALDERÓN SUSÍN</i>	
<a href="https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.10">https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.10</a>	
<b>El deure de l'Administració de notificar per mitjans electrònics als obligats a rebre-les per aquesta via .....</b>	<b>185</b>
<i>FERNANDO SOCÍAS FUSTER</i>	
<a href="https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.14">https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.14</a>	
<b>El dret a rebre classes de religió islàmica .....</b>	<b>189</b>
<i>FERNANDO SOCÍAS FUSTER</i>	
<a href="https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.15">https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.15</a>	

# **ESTUDIS**

---



# ***Mucha eficiencia y pocas nueces: Tanta eficiencia me das como autonomía de la voluntad me restas\****

**Much efficiency and few nuts: You give me as much efficiency as you take away from me autonomy of will\*\***

**Sonia Calaza López**

Catedrática de Derecho procesal (UNED)

Decana de la Facultad de Derecho de la UNED

CÓDIGO ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4677-4162>

WoS Researcher ID: ABG-1889-2020

<https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.01>

**SUMARIO:** I. PRESENTACIÓN. II. PLAN JUSTICIA 2030 CON SU TRIPLE EFICIENCIA Y UNA TÍMIDA INCURSIÓN EN LOS DERECHOS DE ACCIÓN Y DEFENSA. III. BALANCE. IV. BIBLIOGRAFÍA.

**Resumen:** En esta aportación se ofrece una panorámica de la reforma procesal de la Justicia de los últimos años, en clave de eficiencia y se evidencia cómo los derechos procesales han venido sufriendo —en la desesperada búsqueda de la eficiencia procesal, organizativa y digital (de este tiempo)— una evolución diametralmente inversa a la de los subjetivos. En esta aportación se pone el foco en la autonomía de la voluntad, cuyos designios están en el centro de la legislación sustantiva y en los bordes de la legislación procesal.

---

\* Esta investigación se enmarca en el PGC «Claves de una Justicia resiliente en plena transformación», (IP. Sonia Calaza), del Ministerio de Ciencia e Innovación, con REF PID2024-1551970B-I00 y en la Red de investigación: «Alianzas estratégicas de la Justicia: Educación, Igualdad e Inclusividad» (RED2024-153961-T), coordinada por Sonia Calaza, Programa Estatal de Transferencia y Colaboración del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2024-2027.

\*\* This research is part of the PGC «Keys to a resilient Justice in full transformation», (IP. Sonia Calaza), of the Ministry of Science and Innovation, with REF PID2024-1551970B-I00 and in the Research Network: «Strategic alliances of Justice: Education, Equality and Inclusivity» (RED2024-153961-T), coordinated by Sonia Calaza, State Program for Transfer and Collaboration of the Ministry of Science, Innovation and Universities, State Plan for Scientific, Technical and Innovation Research 2024-2027.

**Palabras clave:** Justicia, eficiencia, medios adecuados de resolución de controversias, proceso.

**Resum:** En aquesta aportació s'ofereix una panoràmica de la reforma processal de la Justícia dels darrers anys, en clau d'eficiència i s'evidencia com els drets processals han patit —en la recerca desesperada de l'eficiència processal, organitzativa i digital (d'aquest temps)— una evolució diametralment inversa a la dels subjectius. En aquesta aportació es posa el focus en l'autonomia de la voluntat, els designis del qual estan al centre de la legislació substantiva i a les voreres de la legislació processal.

**Paraules clau:** Justicia, eficiència, mitjans adequats de resolució de controvèrsies, procés.

**Abstract:** This contribution offers an overview of the procedural reform of the Justice system in recent years, focusing on efficiency, and shows how procedural rights have been undergoing—in the desperate search for procedural, organizational, and digital efficiency (currently)—a development diametrically opposed to that of subjective rights. This contribution focuses on the autonomy of will, whose purposes are at the heart of substantive legislation and at the edges of procedural legislation.

**Keywords:** Justice, Efficiency, Appropriate means of dispute resolution, Process.

## I. PRESENTACIÓN

Si por algo se caracteriza la legislación sustantiva —en el ecosistema jurídico dónde brotan y se ejercen nuestros derechos subjetivos— del primer cuarto de este siglo (en un balance desde el término de este año 2025) es por la revalorización de la «autonomía de la voluntad» en todos los órdenes de la vida cotidiana: muchas han sido las normas (algunas, ciertamente disruptivas) que han centrado el objetivo en empoderar al ciudadano/a la ciudadana en su constante toma de decisiones gracias a la fértil exaltación de su «voluntad, deseos y preferencias» (por apelar a la feliz expresión de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica). No es este el momento ni el lugar de analizar la nueva legislación sustantiva —esencialmente: civil— que tanto fomentó —en un tiempo de explosión de la libertad, la diversidad y la resiliencia como este— la *autonomía de la voluntad*: además de la recién citada legislación en materia de discapacidad (que constituyó una auténtica explosión de derechos) y sin ánimo exhaustivo, podría citar: la Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente; la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la

eutanasia; Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia; la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo; la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI; o la misma Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales. En todas estas Leyes se advierte la oportunidad de reconocer, garantizar y hasta reforzar la autonomía de la voluntad de los ciudadanos en una democracia (ya) tan madura como la nuestra. Prácticamente toda la legislación sustantiva de estos primeros 25 años del siglo XXI —y aquí tan sólo se han citado algunas leyes del último quinquenio— ha fomentado la voluntad, como máximo exponente de derechos tan esenciales, en un Estado de derecho, como nuestra libertad y libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo, también se advierte —muy a nuestro pesar— que la legislación procesal ha venido avanzando por un camino diametralmente opuesto al de esa (imprescindible) libertad de elección (ahora) del justiciable.

En efecto, la (mera) interposición de la demanda se hace depender —desde el pasado 3 de abril— del ensayo de un medio adecuado de resolución de controversias (en adelante, MASC) cuya ausencia se sanciona (de inicio) con la misma inadmisión (puesto que se erige en un presupuesto de procedibilidad) y cuya insuficiencia (escasa o nula voluntad negociadora) se condena con costas y hasta con una multa por un (supuesto) uso abusivo del servicio público Justicia; a renglón seguido: la vista de nuestro juicio verbal civil (el común a la mayoría de controversias civiles y mercantiles: el más utilizado en la práctica) ya no depende de los justiciables; el Juez es soberano en la decisión de celebrar (o no) esta fase procesal, así como (en otro caso) de dictar sentencias *in voce*; ya de paso: si el objeto litigioso se concreta en el análisis de acciones individuales sobre condiciones generales de contratación que sean sustancialmente idénticas, entonces también el Juez decidirá si resuelve ahora (porque nuestro caso es precisamente el «testigo») o nos deja a la espera de (en letargo) de aquella decisión trascendental (la del procedimiento líder) de la que dependerá nuestra tutela judicial efectiva; y para culminar (por centrarme ahora tan sólo en la Justicia civil): la sentencia (en ciertos casos) podrá ser oral, pero el sistema de recursos ha reducido las posibilidades de reparación a la apelación, puesto que la nueva casación civil (fiel a su filosofía de la revisión extraordinaria tantas veces enfatizada por los Acuerdos del propio TS) queda zanjada con un único motivo: el interés casacional.

Así, entre tanto los derechos civiles subjetivos de los ciudadanos se reforzán: asistimos a un tiempo en el que los derechos procesales (de estos mismos ciudadanos) —lejos de revalorizarse— se difuminan: de ahí el título de esta breve aportación: *Mucha eficiencia y pocas nubes*. Y es que la eficiencia procesal (objetivo loable) se impone a costa de los derechos procesales (y la misma voluntad) de los justiciables<sup>1</sup>; así, por repasar los ejemplos recién descritos: tratamos de descongestionar la Justicia a través de una forzosa «desjudicialización» (con la imposición de los MASC); procuramos reducir el trabajo de nuestros Juzgadores con la supresión de fases procesales (en apariencia: innecesarias) como la vista del verbal (fase estelar); pretendemos agilizar los procesos mediante la suma forzosa de pretensiones (que pueden ser diversas, conllevar retrasos u ocasionar mayores perjuicios): procedimiento testigo; y concluimos el trayecto procedimental con una casación, cuyo acceso depende (exclusivamente) del criterio de la Sala Primera, quién es la única autorizada para detectar (de inicio y con independencia del fallo final) si nuestra pretensión casacional alberga (o no) un auténtico interés casacional.

Dedicaré las próximas líneas a reflejar algunas de las reformas más destacadas de la reciente legislación procesal para evidenciar cómo las (nuevas) herramientas, técnicas y designios de la eficiencia minoran la autonomía de la voluntad de los justiciables.

## II. PLAN JUSTICIA 2030 CON SU TRIPLE EFICIENCIA Y UNA TÍMIDA INCURSIÓN EN LOS DERECHOS DE ACCIÓN Y DEFENSA

El nuevo modelo de Justicia —equiparado a un servicio público de primera necesidad— no sólo incorpora en sus filas a la (clásica) Justicia jurisdiccional —tanto contradictoria como voluntaria— sino también —desde el 3 de abril de 2025 y por obra de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia<sup>2</sup>— a la Justicia colaborativa (ya veremos si este ideal conlleva —como sería lo oportuno— una complementaria cobertura institucional, asistencial y económica), con la imposición —en la Justicia civil y mercantil dispositiva— de los denominados «medios adecuados de resolución de controversias

---

<sup>1</sup> Vid. CALAZA LÓPEZ, S. *Economía circular de la Justicia*. Madrid: Dykinson, 2025.

<sup>2</sup> Para un estudio integral de la reforma, se remite al/a la lector/a a VV. AA. *Guía para la aplicación práctica de la LO 1/2025: medidas de eficiencia procesal*, dirigida por CALAZA LÓPEZ, S.; ORDEÑANA GEZURAGA, I. Madrid: Aranzadi La Ley, 2025.

en vía no jurisdiccional» (MASC) y la potenciación de otras herramientas conciliadoras (todavía no definidas) en el resto de órdenes jurisdiccionales (excepto, según parece, el contencioso-administrativo).<sup>3</sup>

Pero la reforma de la Justicia ha sido global: pongámonos en contexto. El Plan Justicia 2030 —eje estratégico sobre el que pivotan todas las reformas procesales de ese decenio— había diseñado —en su primera *hoja de ruta*— una triple reforma en clave de eficiencia: (i) *eficiencia organizativa*; (ii) *eficiencia procesal*; y (iii) *eficiencia digital*. Esta idea originaria —bien ideada, ordenada y organizada— pronto dio paso a una sucesión de reformas tan atropelladas como desacompasadas, cuya salida al BOE devenía —¡de pronto!— urgente por encontrarse comprometidos (con las normas que —precisamente— daban soporte a cada una de esas tres claves de eficiencia) los fondos europeos (asignados al efecto) del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia; y comenzó la construcción de un nuevo edificio —el de la Justicia (sostenible, austera, resiliente)— por el tejado. La reforma comenzó por la cúspide de nuestro sistema judicial —precisamente, la casación civil— y concluyó en la misma base —la organización del mapa judicial con reconversión de los clásicos Juzgados de paz en las Oficinas de Justicia del municipio y redefinición de la Oficina judicial.

En efecto, la primera fase cronológica de esta construcción de una Justicia sostenible —gracias a las grandes dosis de eficiencia incorporadas— fue la regulación —en el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea— de un recurso de casación civil amparado en un único motivo: el interés casacional. Nos estrenamos, pues, en esta batalla de la eficiencia, con una considerable dosis de *eficiencia procesal*, por cuánto la Sala Primera del TS selecciona, desde entonces (con mayor precisión y rigor que nunca) cuáles son los

---

<sup>3</sup> Vid. VV. AA. *De los ADR (Alternative Dispute Resolution) a los CDR (Complementary Dispute Resolution)* en la Jurisdicción Civil, dirigida por CALAZA LÓPEZ, S.; ORDEÑANA GEZURAGA, I.; SIGÜENZA LÓPEZ, J. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.; *Medios adecuados de solución de controversias. Eficiencia procesal de las personas físicas y jurídicas*, bajo la dirección de CALAZA LÓPEZ, S.; ORDEÑANA GEZURAGA, I.; LÓPEZ YAGÜES, V. Madrid: III La Ley, 2023; *Guía práctica de los MASC*, dirigida por CALAZA LÓPEZ, S.; ORDEÑANA GEZURAGA, I. Madrid: Ed. Bosch, 2025.

asuntos realmente merecedores de acceder a este Alto Tribunal.<sup>4</sup> Como se sabe, el TS es la cúspide de nuestro sistema judicial español, razón por la que —de haber sido ordenados en la regulación— esta reforma de la casación (en todos los órdenes jurisdiccionales y no solo en el civil: pues, como se verá incluso aquí hemos asistido a un efecto diferido: entre aquel primer Real Decreto-ley 5/2023 que reformó la casación civil: en idéntico sentido) ya sería con la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, cuando estrenamos una casación social o laboral idéntica —en su filosofía, principios y configuración estructural— a la de los restantes órdenes jurisdiccionales.

Pero esta secuencia casacional desordenada es meramente anecdótica (o aislada) por relación a la entropía procesal de la reforma (en su conjunto): si lo originariamente programado fue —como en cualquier construcción—: (i) la preparación del terreno (mapa judicial) mediante la adopción de medidas de *eficiencia organizativa*, seguida de la cimentación o concreción estática (definición, contenido, filosofía, principios, fundamentos) tanto de los inhibidores del proceso —los MASC— como (cuando aquellos no resultaren exitosos) de los derechos de acción y defensa (con sus respectivas proyecciones); la segunda fase (ii) —la estructura procesal— estaría —por fuerza— sustentada sobre herramientas de *eficiencia procesal* (diseño procedural) afianzadas —ahora con el debido dinamismo— en aquella sólida base; y al término, la última fase: (iii) el aislamiento e impermeabilización, previos al acabado y cierre procesal (cosa juzgada) con la *eficiencia digital*, esto es, con la digitalización del trayecto, sea en vía colaborativa o contenciosa, por cuánto la digitalización es un medio (no un fin) para canalizar el ciclo vital (o recorrido) que cubre los tiempos entre el surgimiento del conflicto y su solución.

Ninguna de estas fases ha sido ordenada conforme a esta lógica; antes, al contrario, se comenzó la construcción por el acabado o cierre final de la obra: ¡la casación civil! —con aquel Real Decreto-ley 5/2023— y llegó a término —sin embargo— con la preparación y cimentación del mapa judicial: nueva organización de la Justicia contenciosa —en esta LO 1/2025—.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Vid. SIGÜENZA LÓPEZ, J. «Brevedad, la pasión de los jueces. A propósito del Acuerdo alcanzado el 13 de enero de 2021 por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña y el Colegio de Abogados de Barcelona». *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 55 (2021).

<sup>5</sup> Vid. CALAZA LÓPEZ, S. «Decálogo procesal de urgencia: Claves de la reforma de la Ley orgánica de medidas en materia de eficiencia del servicio público de Justicia». *Diario La Ley*, núm. 10637, Sección Tribuna (3 de enero de 2025). Enlace: [https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAEAMtMSbF1CTEAAhNzS2NLQ7WY1KLizPw8WyMDIxNDlyNjkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAHBkxWU1AAAABKE#I4](https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAhNzS2NLQ7WY1KLizPw8WyMDIxNDlyNjkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAHBkxWU1AAAABKE#I4)

Y dado que la reforma no es una isla; ni tan siquiera un conjunto de ellas en forma de archipiélago —organizativo, procesal y digital— parece razonable que hagamos una secuencia de este nuevo paradigma de la Justicia conforme a su (desacompasada) cronología real:

- (i) El Real Decreto-ley 5/2023 reformó, en efecto, la casación civil (punto de partida de la *eficiencia procesal*): como novedad más relevante de este recurso extraordinario en nuestra geografía civil, desapareció, de un lado, la —tantas veces criticada— bifurcación casacional en función de la naturaleza —sustantiva o procesal— de la infracción generadora del recurso; y de otro, quedó, por fin, desmantelada la (reprobable) causa exclusivamente económica: recuérdese aquella casación cruelmente denominada «para ricos» por tener como finalidad exclusiva enjuiciar las cuestiones de cuantía superior a 600.000 euros. Una vez desarticulado este sistema casacional —vigente desde la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, hasta el Real Decreto-ley 5/2023—, se inaugura un nuevo —y disruptivo— modelo de casación, amparado en un único motivo: «la infracción de norma procesal o sustantiva siempre que concurra “interés casacional”»,<sup>6</sup> excepción hecha de las sentencias dictadas para la tutela judicial civil de derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo, contra las que también cabe casación aunque —en este único caso— no concurra interés casacional.

---

<sup>6</sup> *Vid. La casación civil*, coordinada por CALAZA LÓPEZ, S.; GARCÍA VICENTE, J. R. Madrid: IIILa Ley, 2023, donde se concreta, por parte de destacados especialistas, el momento crucial, en el que debemos hacer uso de la *rosa de los vientos casacional* para afrontar el trayecto hacia uno de los cuatro puntos cardinales que evidencian el clásico «interés casacional» y el novedoso «interés casacional notorio». Los tres primeros, referentes al clásico «interés casacional» apenas difieren de los que venían iluminando los recursos ante el Alto Tribunal anteriores a la reforma (de ahí que antes nos hayamos referido a su bajo impacto): (i) el norte de la «rosa de los vientos casacional»: cuando la resolución recurrida se oponga a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo; (ii) el sur de la «rosa de los vientos casacional»: cuando la resolución recurrida resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales; (iii) el este de la «rosa de los vientos casacional»: cuando la resolución recurrida aplique normas sobre las que no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo —ha de destacarse, en este punto, el destacable acierto de despreciar aquel límite cronológico de cinco años de vigencia de las normas nunca antes interpretadas por el Alto Tribunal—; (iv) el oeste de la «rosa de los vientos casacional»: referido ahora a un nuevo concepto jurídico indeterminado, cual es el de «interés casacional notorio»: cuando la resolución impugnada se haya dictado en un proceso en el que la cuestión litigiosa sea de interés general para la interpretación uniforme de la ley estatal o autonómica. Se entenderá que existe interés general, según el novedoso precepto 477.4 *in fine* de la LEC, «cuando la cuestión afecte potencial o efectivamente a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso».

(ii) El Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, afronta, de un lado, la eficiencia digital o digitalización (con VII Títulos) y, de otro, la eficiencia procesal (con un solo Título, concretamente, el Título VIII). La eficiencia digital —cuya potencialidad queda, por cierto, condicionada a la suficiencia de medios telemáticos de las distintas oficinas judiciales—<sup>7</sup> se concreta, entre otras y principalmente, en las siguientes medidas: realización electrónica del primer emplazamiento y subsiguiente publicación en el Tablón Edictal Judicial Único, en caso de que el destinatario no acceda a su contenido en los tres primeros días; digitalización documental; generalización de las vistas telemáticas, con la salvedad de las declaraciones o interrogatorio de partes, testigos o peritos (que también podrán, en todo caso, acogerse a la intervención digital cuando residan en distinto domicilio al del Tribunal); posibilidad de conferir el apoderamiento *apud acta* al procurador por comparecencia electrónica —que debe llevarse a cabo en el momento de presentación del primer escrito—; con creación de un Registro Electrónico de Apoderamiento de la Administración General del Estado; refuerzo de la publicidad —traducida en transparencia— de las actuaciones judiciales en *streaming*; interoperabilidad *ad intra* —entre Tribunales y Fiscalías— y *ad extra* —con el resto de Administraciones públicas—; impulso del *expediente judicial electrónico* (con incorporación de los documentos, trámites, actuaciones electrónicas y grabaciones audiovisuales que forman parte de cada procedimiento judicial) y correlativa creación de la *Carpeta Justicia* para la consulta —por partes e interesados— de dicho expediente; introducción del *principio de orientación al dato* con inserción de —más o menos sofisticadas— técnicas de Inteligencia Artificial, respecto de actividades de apoyo judicial con anonimización, gestión e incluso, generación documental.

La eficiencia —ahora analógica— procesal civil se asienta, en esencia, en los siguientes ejes: tramitación preferente de los procedimientos judiciales en los que alguna de las partes interesadas sea una persona con una edad de 80 años (con establecimiento de medidas específicas

---

<sup>7</sup> *Vid. VV. AA. NEXT GENERATION JUSTICE: Digitalización e Inteligencia Artificial*, coordinada por CALAZA LÓPEZ, S.; ORDEÑANA GEZURAGA, I. Madrid: Aranzadi La Ley, 2024.

para adaptar el expediente digital —*ex officio*— a personas mayores de ochenta años y —a iniciativa de parte— a mayores de 65 años); modificación del juicio verbal —nuevo ámbito objetivo cualitativo/ cuantitativo, nuevo plazo para la presentación extemporánea de la prueba pericial,<sup>8</sup> omisión de referencia a la caución para presentar una oposición a las demandas sobre derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad y expresa inclusión/reconocimiento, al término de su itinerario procedural, de las diligencias finales—;<sup>9</sup> implementación del procedimiento testigo —para las acciones individuales relativas a condiciones generales de contratación (precisamente, del nuevo art. 250.1.14º LEC), en los que no sea preciso efectuar un control de transparencia de la cláusula, ni valorar la existencia de vicios en el consentimiento del contratante, y siempre que las condiciones generales de contratación cuestionadas tengan identidad sustancial)—;<sup>10</sup> nuevo régimen de acumulación de las acciones y procesos —de liquidación del régimen económico matrimonial y de división de herencia en los casos en los que la disolución del régimen económico matrimonial se haya producido como consecuencia del fallecimiento de uno o ambos cónyuges y haya identidad subjetiva—; modificación del régimen de recursos —el recurso de apelación se interpondrá directamente ante el Tribunal *ad quem* (la Audiencia Provincial) y no ante el Tribunal *a quo* (el que conoció del asunto en primera instancia)—;<sup>11</sup> imposibilidad de desistir del recurso de casación una vez señalado día para su deliberación, votación y fallo y expresa mención a la casación de las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en los recursos contra las resoluciones que agotan la vía administrativa en materia de propiedad industrial por la Oficina Española de Patentes y Marcas—; y, finalmente, nuevo régimen de condena en costas.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> Vid. CALAZA LÓPEZ, S. *La prueba como pieza clave para la construcción de la realidad procesal*. Madrid: Ed. Dykinson, 2025.

<sup>9</sup> Vid. CALAZA LÓPEZ, S. «Un nuevo golpe de realidad para la Justicia civil como servicio público: La metamorfosis del juicio verbal», en *Guía práctica sobre la reforma procesal y digital*. Madrid: III La Ley, 2024.

<sup>10</sup> Vid. CALAZA LÓPEZ, S. *Rebus sic stantibus, extensión de efectos y cosa juzgada*. Madrid: Ed. La Ley, 2021; VV. AA. *El nuevo procedimiento testigo y extensión de efectos*, dirigida por CALAZA LÓPEZ, S.; de PRADA RODRÍGUEZ, M. Madrid: Ed. Aranzadi La Ley, 2024.

<sup>11</sup> Vid. VV. AA. *El recurso de apelación civil: Fundamentos, claves y análisis crítico de la reforma*, dirigida por CALAZA LÓPEZ, S.; ORDEÑANA GEZURAGA, I. Madrid: Ed. Aranzadi La Ley, 2024.

<sup>12</sup> Vid. CALAZA LÓPEZ, S. «¿Una multa por litigar? Sí, Usted ha incurrido en un abuso de la Justicia como servicio público cuando debería haber procurado la desjudicialización de su conflicto». *Nueva Fiscalidad*, núm. 2 (abril-junio 2024), pp. 45 a 76.

- (iii) La Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa, se estructura en (tan solo) 4 capítulos —24 artículos— con los siguientes contenidos:<sup>13</sup> (I) Disposiciones generales (arts. 1 a 3); (II) Derecho de defensa de las personas (arts. 4 a 12); (III) Garantías y deberes de la asistencia jurídica en el derecho de defensa (arts. 13 a 20); (IV) Garantías institucionales para el ejercicio de la abogacía (arts. 21 a 24).

La legislación orgánica de defensa —a la que mejor habría sido denominar: de *defensa letrada*— nos ofrece (en cuanto al marco procedural, en sentido estricto, nos incumbe) una especie de «desplegable» de derechos (algunos de ellos: apenas mencionados a pesar de su amplio desarrollado jurisprudencial) y otros (de nueva generación), dispensados —todos ellos— con tanta generosidad (en el plano de los ideales) como con escaso realismo (en el de la práctica). Entre los clásicos, se destacan: (i) Derecho al libre acceso a los tribunales de justicia; (ii) Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; (iii) Derecho a que se dicte una resolución congruente; (iv) Derecho a la invariabilidad de las resoluciones firmes y ejecución en sus propios términos. Entre los de «nueva apariencia»: (i) Derecho de accesibilidad cognitiva; (ii) Derecho de accesibilidad universal; (iii) Derecho a la elección, renuncia y sustitución en la asistencia jurídica; (iv) Derecho a conocer «los costos generales del proceso y el procedimiento para la fijación de los honorarios profesionales»; (v) Derecho a conocer las estrategias procesales más adecuadas; (vi) Derecho a conocer «la gravedad del conflicto para los intereses y derechos afectados, la viabilidad de la pretensión que se deduzca y la oportunidad, en su caso, de acudir a medios adecuados de solución de controversias»; (vii) Derecho a un lenguaje claro en los actos, resoluciones y comunicaciones procesales; (viii) Derecho a que las vistas, comparecencias y actos judiciales se realicen con puntualidad; (ix) Derecho a disponer gratuitamente de los formularios necesarios para el ejercicio de sus derechos ante los tribunales cuando no sea preceptiva la intervención de abogado y procurador; (x) Derecho a conocer con transparencia los criterios de inteligencia artificial empleados por plataformas digitales, incluidas las que facilitan la elección de profesionales de la abogacía, sociedades de

---

<sup>13</sup> Vid. CALAZA LÓPEZ, S. «El árbol de la ciencia procesal: acción & defensa en clave permanente». *Actualidad Civil*, núm. 12 (diciembre, 2024).

intermediación y cualesquiera otras entidades o instituciones que presten servicios jurídicos; y (x) Derecho a la calidad de la asistencia jurídica.

- (iv) La Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia,<sup>14</sup> se presenta como el último hito cronológico de esta reforma crucial de la Justicia.

Esta última legislación —seguramente, la más disruptiva— llega para clausurar aquel trípode de *eficiencia* reformista —organizativa, procesal y digital— con abordaje —al término— de una fase que debiera haber sido (en verdad) la inicial: la de preparación del terreno (nuevo mapa judicial) y cimentación tanto jurisdiccional —con la concreción de los derechos de acción y defensa— como extrajudicial —con una potenciación de la Justicia colaborativa en todos los órdenes: civil, penal (penitenciaria), administrativa y laboral—; pero esto (como de inmediato se verá) no ha sido así.

La reforma que cierra este círculo de la *eficiencia* se asienta, pues, en dos coordenadas: una organizativa y otra procesal.

La *reforma organizativa* puede concretarse, de forma muy breve, en los siguientes puntos: desmantelamiento de los Juzgados unipersonales y establecimiento de Tribunales de instancia con un buen número de Secciones nominadas (De Familia, Infancia y Capacidad; De lo Mercantil; De Violencia sobre la Mujer; De Violencia contra la Infancia y la Adolescencia; De lo Penal; De Menores; De Vigilancia Penitenciaria; De lo Contencioso-Administrativo; y De lo Social); además de las innominadas (posibilidad de que en cualquiera de las Secciones de los Tribunales de Instancia se especialicen también algunas plazas para el conocimiento de determinadas clases de asuntos o las ejecuciones propias del orden jurisdiccional de que se trate) y su Tribunal Central de Instancia (con las siguientes Secciones: Sección de Instrucción; Sección de lo Penal; Sección de Menores; Sección de Vigilancia Penitenciaria y Sección de lo Contencioso-Administrativo); implantación de la Oficina de Justicia en el municipio, cuya estructura administrativa se nutre de las anteriores secretarías de los Juzgados de Paz;<sup>15</sup> y redefinición de la Oficina Judicial.

---

<sup>14</sup> Vid. CALAZA LÓPEZ, S. «Un bálsamo de Fierabrás compuesto por *eficiencia organizativa, procesal y digital: ¿La panacea de la Justicia?*». *Actualidad Civil*, núm. 1 (enero 2025).

<sup>15</sup> Vid. ORDEÑANA GEZURAGA, I. «No en nombre de la eficiencia o sobre la difícil justificación de la conversión de los juzgados de paz en oficinas de justicia en los municipios y una propuesta *lege ferenda* alternativa para el debate». *Justicia: revista de derecho procesal*, núm. 1 (2024);

La *reforma procesal* se asienta, en esencia, en tres claves: celebración o no (bajo exclusiva discrecionalidad judicial) de las visitas y audiencias de ciertos tipos de procesos en todos los órdenes; posibilidad de dictar sentencias *in voce*; así como puntual consagración de las herramientas de Justicia colaborativa que ya teníamos, ideación de nuevos *medios adecuados de resolución de controversias en vía no jurisdiccional* (ambas en el ecosistema civil y mercantil) y potenciación de esta Justicia colaborativa en el resto de órdenes (penal y social; por el momento: no en el administrativo).<sup>16</sup>

### III. BALANCE

En balance: mucha eficiencia y pocas nueces. El trayecto procedimental —lejos de agilizarse, dinamizarse, economizarse, flexibilizarse y, sobre todo, digitalizarse— se ha dificultado considerablemente. El justiciable no tiene ya capacidad para decidir si se embarca directamente en el proceso judicial (opción tan legítima como cualquier otra) o experimenta (por voluntad propia) alguna fórmula negociadora; tampoco puede decidir que su cláusula (si el Juez o la Jueza considera que es sustancialmente idéntica a otra) siga un proceso independiente (ha de quedarse en letargo o, en el mejor de los casos, convertirse en un procedimiento testigo); ni mucho menos puede sugerir que se celebre la vista de su juicio verbal; tampoco puede «intentar una casación» por algún motivo distinto al «interés casacional». Y así seguimos: toda reforma de la Justicia, en pro de la (razonable) eficiencia llega a costa de la economía privada de los justiciables (que han de costear todas las nuevas fases negociadoras), y lo que es peor, de la autonomía de su voluntad litigadora.

---

*La justicia de paz: nuevos tiempos, ¿nuevas(infra)estructuras?: Disquisiciones ante la creación de las Oficinas de Justicia en los municipios en lugar de los Juzgados de Paz.* Barcelona: Ed. J. M. Bosch, 2023.

<sup>16</sup> Vid. CALAZA LÓPEZ, S. «Ya llegan los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional: Cuanta más desjudicialización, mejor». *Actualidad Civil*, núm. 6 (junio 2022); «Contra todo pronóstico: Tanta digitalización como desconexión de la mediación. Ni MASC ni menos». *III La Ley Mediación y arbitraje*, núm. 18 (abril 2024); «La sombra de la Justicia es alargada: La mística de los MASC». *La Ley. Mediación y Arbitraje*, núm. 22 (enero-marzo de 2025).

## IV. BIBLIOGRAFÍA

CALAZA LÓPEZ, S. *Rebus sic stantibus, extensión de efectos y cosa juzgada*. Madrid: Ed. La Ley, 2021.

- «Ya llegan los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional: cuanta más desjudicialización, mejor». *Actualidad Civil*, núm. 6 (junio, 2022).
- «*El árbol de la ciencia procesal*: acción & defensa en clave permanente». *Actualidad Civil*, núm. 12 (diciembre 2024).
- «Un nuevo golpe de realidad para la justicia civil como servicio público: la metamorfosis del juicio verbal», en *Guía práctica sobre la Reforma Procesal y Digital*. Madrid: III La Ley, 2024.
- «Contra todo pronóstico: tanta digitalización como desconexión de la mediación. Ni MASC ni menos». *La Ley. Mediación y arbitraje*, núm. 18 (abril 2024).
- «¿Una multa por litigar? Sí, usted ha incurrido en un *abuso de la Justicia como servicio público* cuando debería haber procurado la *desjudicialización* de su conflicto». *Nueva Fiscalidad*, núm. 2 (abril-junio 2024).
- «Un bálsamo de Fierabrás compuesto por *eficiencia organizativa, procesal y digital*: ¿la panacea de la Justicia?». *Actualidad Civil*, núm. 1 (enero 2025).
- «Decálogo procesal de urgencia: claves de la reforma de la Ley orgánica de medidas en materia de eficiencia del servicio público de Justicia». *Diario La Ley*, núm. 10637, Sección Tribuna (3 de enero de 2025).
- «La sombra de la Justicia es alargada: la mística de los MASC». *La Ley. Mediación y Arbitraje*, núm. 22 (enero-marzo de 2025).
- *La prueba como pieza clave para la construcción de la realidad procesal*. Madrid: Ed. Dykinson, 2025.
- *Economía circular de la Justicia*. Madrid: Ed. Dykinson, 2025.

ORDEÑANA GEZURAGA, I. *La Justicia de paz: nuevos tiempos, ¿nuevas(infra)estructuras?: Disquisiciones ante la creación de las Oficinas de Justicia en los municipios en lugar de los Juzgados de Paz*. Barcelona: Ed. J. M. Bosch, 2023.

- «No en nombre de la eficiencia o sobre la difícil justificación de la conversión de los juzgados de paz en oficinas de justicia en los municipios y una propuesta *lege ferenda* alternativa para el debate». *Justicia: revista de derecho procesal*, núm. 1 (2024).

SIGÜENZA LÓPEZ, J. «Brevedad, la pasión de los jueces. A propósito del Acuerdo alcanzado el 13 de enero de 2021 por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña y el Colegio de Abogados de Barcelona». *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 55 (2021).

VV. AA. *La casación civil*, coordinada por CALAZA LÓPEZ, S.; GARCÍA VICENTE, J. R. Madrid: III La Ley, 2023.

- VV. AA. *De los ADR (Alternative Dispute Resolution) a los CDR (Complementary Dispute Resolution) en la Jurisdicción Civil*, dirigida por CALAZA LÓPEZ, S.; ORDEÑANA GEZURAGA, I.; SIGÜENZA LÓPEZ, J. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.
- VV. AA. *Medios adecuados de solución de controversias. Eficiencia procesal de las personas físicas y jurídicas*, bajo la dirección de CALAZA LÓPEZ, S.; ORDEÑANA GEZURAGA, I.; LÓPEZ YAGÜES, V. Madrid: III La Ley, 2023.
- VV. AA. *El nuevo procedimiento testigo y extensión de efectos*, dirigida por CALAZA LÓPEZ, S.; de PRADA RODRÍGUEZ, M. Madrid: Aranzadi La Ley, 2024.
- VV. AA. *El recurso de apelación civil: fundamentos, claves y análisis crítico de la reforma*, dirigida por CALAZA LÓPEZ, S.; ORDEÑANA GEZURAGA, I. Madrid: Aranzadi La Ley, 2024.
- VV. AA. *NEXT GENERATION JUSTICE: Digitalización e Inteligencia Artificial*, coordinada por CALAZA LÓPEZ, S.; ORDEÑANA GEZURAGA, I. Madrid: Aranzadi La Ley, 2024.
- VV. AA. *Guía para la aplicación práctica de la LO 1/2025: medidas de eficiencia procesal*, dirigida por CALAZA LÓPEZ, S.; ORDEÑANA GEZURAGA, I. Madrid: Aranzadi La Ley, 2025.
- VV. AA. *Guía práctica de los MASC*, dirigida por CALAZA LÓPEZ, S.; ORDEÑANA GEZURAGA, I. Madrid: Ed. Bosch, 2025.

# **El abuso de la temporalidad en el empleo público y los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021**

**The abuse of temporality in public employment and the stabilization processes derived from Law 20/2021**

**Jesús García Garriga**

Abogado de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears

<https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.02>

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN: OBJETO DE CONTROVERSIAS. II. REGULACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN LA ACTUALIDAD. III. LA FIGURA DEL INDEFINIDO NO FIJO. EN ESPECIAL EN LOS ENTES INSTRUMENTALES PÚBLICOS DE NATURALEZA O PERSONIFICACIÓN PRIVADA. IV. LA CONTRATACIÓN FRAUDULENTA TEMPORAL. PRONUNCIAMIENTO DEL TJUE. V. LA LEY 20/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. VI. CUESTIONES Y PROBLEMÁTICAS DERIVADAS DE LA APLICACIÓN DE LA LEY 20/2021. 1. Valoración de la experiencia en un proceso selectivo de consolidación excepcional. 2. Sobre la legitimación de los procesos selectivos y su conformidad con el Derecho europeo y la Constitución Española. A) Sentencia núm. 78/2023, de 24 de enero, de la Sección 4.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (rec. de casación núm. 3960/2021). B) Sentencia núm. 1071/2023, de 20 de julio, de la Sección 4.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (rec. ordinario núm. 695/2022). 3. Sobre la incidencia de la experiencia como requisito para participar y a su vez como mérito en una convocatoria derivada de la Ley 20/2021. 4. Sobre la petición de que las plazas ocupadas por temporales de larga duración sean incluidas en los procesos selectivos derivados de la Ley 20/2021. 5. Controversias respecto a la reclamación de indemnizaciones ante la pérdida del puesto de trabajo. VII. PRONUNCIAMIENTOS DEL TJUE POSTERIORES A LA LEY 20/2021 Y PLANTEAMIENTO DE CUESTIÓN PREJUDICIAL POR LA SALA CUARTA DEL TS. 1. Sentencia del TJUE de 22 de febrero de 2024. Asuntos acumulados C-59/22, C-110/22 y C-159/22. 2. Planteamiento por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de cuestión prejudicial ante el TJUE. 3. Sentencia del TJUE de 13 de junio de 2024. Asuntos acumulados C-332/22 y C-331/22. VIII. CONCLUSIÓN.

**Resumen:** En este estudio se analiza la solución planteada por el legislador mediante los procesos de estabilización excepcionales auspiciados por la Ley 20/2021

para dar respuesta y minimizar el abuso de la temporalidad en las Administraciones Públicas españolas y su sector público instrumental.

**Palabras clave:** contratación temporal en fraude de ley, abuso de la temporalidad, procesos de estabilización, Ley 20/2021.

**Resum:** En aquest estudi s'analitza la solució plantejada pel legislador mitjançant els processos d'estabilització excepcionals afavorits per la Llei 20/2021 per donar resposta i minimitzar l'abús de la temporalitat a les administracions públiques espanyoles i al seu sector públic instrumental.

**Paraules clau:** contractació temporal en frau de llei, abús de la temporalitat, processos d'estabilització, Llei 20/2021.

**Abstract:** This study analyzes the solution proposed by the legislator through the exceptional stabilization processes sponsored by Law 20/2021 to address and minimize the abuse of temporary employment in the Spanish Public Administrations and their instrumental public sector.

**Key words:** Fraudulent temporary employment, Abuse of temporary employment, Stabilization processes, Law 20/2021.

## I. INTRODUCCIÓN: OBJETO DE CONTROVERSIAS

El abuso de la temporalidad y la estabilización del empleo público han ocupado en los últimos años un lugar central en el debate jurídico y político español, marcado por las elevadas tasas de temporalidad y la consiguiente inseguridad jurídica tanto para las Administraciones Públicas y las entidades que conforman su sector público instrumental, como para los trabajadores afectados. Las exigencias derivadas del Derecho de la Unión Europea y, en particular, la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, han encontrado eco en la doctrina y jurisprudencia nacional, con fundamento en pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que han llevado al legislador español a la puesta en marcha y aplicación de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público,<sup>1</sup> que configura el marco actual de referencia para analizar las vías de estabilización y sus garantías, así como los retos todavía pendientes en la efectiva sanción de los abusos cometidos en la contratación temporal en el seno de nuestras Administraciones y sus sectores públicos instrumentales.

---

<sup>1</sup> Norma aprobada por el trámite legislativo parlamentario de urgencia con precedente inmediato en el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, que se convalidó acordando su tramitación parlamentaria.

El presente estudio tiene como objetivo ofrecer un análisis crítico y comprehensivo del nacimiento y aplicación de la Ley 20/2021, abordando sus objetivos y finalidades, así como la compatibilidad de la misma con las claves doctrinales surgidas tras posteriores fallos europeos, las respuestas de los tribunales nacionales y los principales interrogantes para el futuro del empleo público en España.

## II. REGULACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN LA ACTUALIDAD

En primer lugar, cuando hablamos de empleo público, de forma sintética y simplificada, se puede definir como la «relación funcional y/o laboral en la que la Administración Pública es la empleadora».

Y esta relación, se caracteriza por ser especial, sujeta a una serie de principios reconocidos en la propia cúspide normativa del ordenamiento jurídico interno, la Constitución Española,<sup>2</sup> de tal manera que las relaciones de trabajo que se conforman para el buen destino de esos objetivos nacen sobre el fundamento del cumplimiento de los principios de acceso al empleo público, igualdad, mérito y capacidad.<sup>3</sup> Y todo ello, sobre la base de la competencia exclusiva del Estado, reconocida en el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la propia CE, que infiere como tal «las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizaran a los administrados un tratamiento común ante ellas».

---

<sup>2</sup> Artículo 103.1: «La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho».

<sup>3</sup> Principios regulados en los artículos 23.2 y 103.3 CE y que se han desarrollado y complementado con los previstos en el artículo 55 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), en los siguientes términos:

«1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico.

2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación:

a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.

b) Transparencia.

c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.

d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.

e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.

f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección».

Sin retrotraernos más en el tiempo, este sistema ya venía regulado de esta forma con carácter previo a la aprobación de la CE de 1978 mediante la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado aprobada por Decreto 315/1964. Dicha norma estaba pensada para una Administración Pública de un Estado fuertemente centralizado y de pequeñas dimensiones.

Posteriormente, en 1984, se aprobó la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, que trata de reconducir el modelo hacia un Estado muy descentralizado —el Estado de las Autonomías—, en el que además se produce un considerable crecimiento del aparato organizativo y burocrático en consonancia con el fuerte desarrollo que experimentaba el estado de bienestar. Pero ese crecimiento se produce en un sistema muy rígido, lo que obligó a que por la vía de las Leyes de Presupuestos y de las Leyes de Acompañamiento, se introdujeran continuas correcciones a la mencionada Ley 30/1984.

Ahora bien, esta situación varió con la aprobación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Esta Ley, actualmente derogada por el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TREBEP), supuso un gran paso, ya enunciado en su propio preámbulo.<sup>4</sup> Y, sobre esas premisas, se fija que la legislación básica debe crear un marco normativo queatraiga buenos profesionales, que garantice la selección y la carrera sobre la base de criterios constitucionales de mérito y capacidad, con planificación y ordenación de efectivos; debiendo comprender el amplio proceso de descentralización administrativa que ha tenido lugar en las últimas décadas, sin que pueda haber un sistema homogéneo, fijando en un solo texto un doble régimen de contratación de personal, tal y como sigue exponiendo en su preámbulo.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> «El Estatuto Básico del Empleado Público establece los principios generales aplicables al conjunto de las relaciones de empleo público, empezando por el de servicio a los ciudadanos y al interés general, ya que la finalidad primordial de cualquier reforma en esta materia debe ser mejorar la calidad de los servicios que el ciudadano recibe de la Administración.

El Estatuto Básico del Empleado Público contiene aquello que es común al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones Públicas, más las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio. Partiendo del principio constitucional de que el régimen general del empleo público en nuestro país es el funcional, reconoce e integra la evidencia del papel creciente que en el conjunto de Administraciones Públicas viene desempeñando la contratación de personal conforme a la legislación laboral para el desempeño de determinadas tareas. En ese sentido, el Estatuto sintetiza aquello que diferencia a quienes trabajan en el sector público administrativo, sea cual sea su relación contractual, de quienes lo hacen en el sector privado».

<sup>5</sup> «[...] En fin, la manifestación más significativa de esa tendencia a la diversidad viene siendo el recurso por muchas Administraciones Públicas a la contratación de personal conforme a la

Por tanto, fruto del desarrollo de una norma moderna, adaptada a la estructura territorial y administrativa del Estado de las Autonomías y aproximándose a las normas del Derecho comparado, se regula por vez primera en un solo texto toda la regulación del empleo público, cuando menos, la básica. De este modo, la disposición derogatoria de la Ley 7/2007 derogaba ciertas disposiciones de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y de la Ley 30/1984; y, por su parte, el artículo 6 preveía que las Cortes Generales aprobaran, en el ámbito de sus competencias, las Leyes reguladoras de la Función Pública de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas. En la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de las Illes Balears. Y, en el ámbito de las entidades locales, las disposiciones contenidas en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y la normativa de desarrollo.

Partiendo de este presupuesto, a los efectos de configurar quienes forman parte del empleo público, se precisa tener en cuenta los Títulos I y II del TREBEP, introduciendo como novedad principal la denominación de *empleado público*, que, desde ese momento, engloba: los funcionarios de carrera, los funcionarios interinos, el personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal, y el personal eventual. Y, todo ello, tanto en el seno

---

legislación laboral. Si bien por imperativo constitucional no puede ser éste el régimen general del empleo público en nuestro país, ni existen razones que justifiquen hoy una extensión relevante de la contratación laboral en el sector público, no debe desconocerse que un porcentaje significativo de los empleados públicos tienen la condición de personal laboral, conforme a la legislación vigente. La flexibilidad que este régimen legal introduce en el empleo público y su mayor proximidad a los criterios de gestión de la empresa privada explican la preferencia por él en determinadas áreas de la Administración.

Esta dualidad de regímenes, presente también con unas u otras peculiaridades en la mayoría de los Estados europeos, suscita no obstante algunos problemas jurídicos y de gestión de personal, que no pueden dejar de contemplarse y regularse, en sus aspectos esenciales, por una ley que aspira a ordenar el sistema de empleo público en su conjunto. Es más, como la experiencia demuestra y la jurisprudencia de los Tribunales subraya, la relación laboral de empleo público está sujeta a ciertas especificidades y por eso algunos principios, como los de mérito y capacidad en el acceso, y ciertas normas de derecho público, como el régimen de incompatibilidades, vienen siendo de aplicación común al personal estatutario y al laboral. Más aun, la negociación colectiva del personal al servicio de las Administraciones Públicas, aunque separada para uno y otro tipo de personal hasta este momento, ha tenido como consecuencia una creciente aproximación de las condiciones de empleo que les afectan. Por eso, sin merma de la aplicación de la legislación laboral general en lo que proceda y siguiendo las recomendaciones de los expertos, conviene regular en el mismo texto legal que articula la legislación básica del Estado sobre la función pública aquellas peculiaridades de la relación laboral de empleo público. El presente Estatuto contiene, pues, también las normas que configuran esta relación laboral de empleo público, en virtud de la competencia que atribuye al Estado el artículo 149.1.7.<sup>a</sup> de la Constitución.[...].».

de las Administraciones Públicas en sentido estricto, como en los entes que conforman su sector público instrumental.

### III. LA FIGURA DEL INDEFINIDO NO FIJO. EN ESPECIAL EN LOS ENTES INSTRUMENTALES PÚBLICOS DE NATURALEZA O PERSONIFICACIÓN PRIVADA<sup>6</sup>

Las distintas Administraciones Públicas territoriales precisan de entes instrumentales para cumplir concretas funciones de servicio público o intervención administrativa, denominada como Administración Institucional, que se entiende como «el conjunto de las numerosas organizaciones de que se sirven los entes territoriales para cumplir concretas funciones de servicio público o intervención administrativa de la Administración territorial que los funda». Sin perjuicio de una primera regulación sistemática de este tipo de Administración en la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958, la Administración Institucional se constituye como una variedad de fenómenos organizativos públicos, fruto de la descentralización funcional de las Administraciones territoriales, en busca de una mayor eficacia y eficiencia. Es lo que ha venido a denominar la doctrina como una «huida del Derecho Administrativo», pues en aras de esa mayor agilidad y eficacia se han introducido excepciones y derogaciones singulares al régimen general al que deben ajustarse las Administraciones Públicas. Si bien, en las últimas décadas, la tendencia a la creación de este tipo de entes, aquella huida del derecho administrativo, se ha retraído tendiendo a mayores controles y a una concentración en los términos de su regulación.<sup>7</sup> A partir de ahí, esa vuelta a mayores controles en lo público ha derivado a una regulación más concreta de lo que se entiende por Administración Pública y la clasificación de los entes que conforman su sector instrumental. En el ámbito estatal, la actual Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; y, en el ámbito de la Comunidad Autónoma, la Ley 7/2010, de 21 de julio, del sector público instrumental de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

---

<sup>6</sup> Sobre esta materia se puede profundizar en el artículo publicado en el núm. 19 de esta Revista (año 2020): «La figura del indefinido no fijo en el personal laboral de las fundaciones y sociedades mercantiles del sector público».

<sup>7</sup> Claro ejemplo de ello ya lo fue la regulación en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en lo que se refiere a su ámbito subjetivo o la novedosa y revolucionaria Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, cuyo ámbito subjetivo supuso una auténtica revolución en el seno de lo que hasta entonces era la Administración Pública.

Los recursos humanos de estos entes se contratan en su gran mayoría en régimen de derecho laboral, debiendo casar las reglas propias de ese derecho privado con las existentes para el acceso al empleo en el derecho público.

Exuesta sucintamente la naturaleza y origen de los entes del sector público instrumental, aproximándonos a lo que es objeto del presente estudio, conocida es la doctrina jurisprudencial creada en el año 1996 por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (STS de 7 de octubre de 1996 —Recurso 3307/1995—), en relación con la figura novedosa en aquel momento —y que sigue hoy vigente— para el derecho laboral en el ámbito de las Administraciones Públicas y sus entes instrumentales, y que se creó para dar solución a la contratación de personal laboral en fraude por las mismas del denominado «indefinido no fijo». En este sentido, se dio una solución distinta a la prevista en el artículo 15 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), que califica el fraude en la contratación temporal en el ámbito de la empresa privada como relación laboral fija, con una inmediata conversión para finalizar con el fraude inicial.

Esto es, se definió como indefinido, derivando a la nomenclatura ya consolidada de «indefinido no fijo», que se trata de una persona que siendo trabajadora, en este caso de la Administración Pública o de uno de los entes instrumentales que la conforman, que de ser aplicable el Estatuto de los Trabajadores, devendría en situación de fijeza, debe ser calificado como indefinido no fijo. Y ello, con base en que para acceder a cualquier empleo público deben ser de aplicación los principios constitucionales ya referenciados; y, por tanto, a falta de los procesos públicos de acceso en condiciones de concurrencia competitiva, la solución se estima que debe ser distinta a la del ámbito privado.

Esta consecuencia, nacida de los Tribunales, no ha sido objeto de pocas críticas, creándose una especie de *tertium genus* de personal laboral en el sector público a caballo entre el fijo de plantilla, que superó los procesos reglamentarios de acceso; y el temporal que, sin haberlos superado, ha estado contratado con abuso claro de la temporalidad y, por tanto, en fraude de ley.

De hecho, la redacción originaria del EBEP (Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público), en su artículo 8, mantenida sin modificación alguna en el TREBEP, dispone respecto al personal laboral en su apartado 2.c), que este puede ser fijo, por tiempo *indefinido* o temporal; lo que se reitera en el artículo 11 del mismo texto legal.

Sin embargo, no se desarrolla la figura ni su régimen jurídico, que, igualmente, ha tenido que ser configurada con el paso de los años por el propio Tribunal Supremo. Así, por ejemplo, tras un período «tortuoso» de adelgazamiento del sector público de las Administraciones Públicas, la amortización de muchos puestos de trabajo de entes, que redujeron competencias o de entes que directamente se extinguieron o se absorbieron en otros, dio lugar a que el Alto Tribunal<sup>8</sup> pasara de no reconocer indemnización alguna por estas extinciones laborales por amortización de esos puestos de trabajo, para, en pocos meses, y en deliberación de la Sala en Pleno, reconociera, primero, la indemnización de ocho días de salario por año de servicio previsto para la extinción de los de obras o servicios —actualmente doce días—; para pasar luego a reconocer una indemnización de veinte días por año de servicio.

Esta situación, meridianamente clara con respecto al personal de la Administración Pública y los entes de naturaleza pública que conforman su sector público, no fue del todo clarificada por el legislador con el EBEP, pues en su ámbito de aplicación —art. 2— no incluye a los entes de personificación privada que forman parte del sector público de las Administraciones.

No obstante, y a los efectos de que el acceso al trabajo en los entes públicos de naturaleza privada fuera bajo el prisma de las mismas reglas, también introdujo una regla en su disposición adicional primera,<sup>9</sup> que, con remisión expresa al artículo 55 EBEP, prevé expresamente que el acceso al empleo público deba ser también de conformidad con los principios de igualdad, mérito y capacidad. En este punto, recordemos que hubo disparidad de opiniones, incluso por parte del propio Tribunal Supremo, dada la naturaleza del ente en sí mismo, así como el régimen de contratación laboral, especialmente al considerar las sociedades mercantiles públicas como entes eminentemente privados y de naturaleza absolutamente empresarial, que se consideraban al margen de esos principios de acceso o, cuando menos, en términos mucho más flexibles y, derivado de ello, la consecuencia no debería ser la del indefinido no fijo, como por ejemplo expuso en su día la Sentencia del TS de 6 de julio de 2016. No obstante, principales y clarificadoras fueron las Sentencias núm. 472, 473 y 474/2020, de 18 de junio, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dictadas en Pleno, en Recursos de Casación para la Unificación de Doctrina respectivamente núm. 1911/2018:

<sup>8</sup> STS, Sala Cuarta en Pleno, de 24 junio de 2014 (rcud 217/2013).

<sup>9</sup> «Los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica».

2005/2018 y 2811/2018, publicadas en julio del año 2020, pues siendo una cuestión controvertida en todas las Administraciones del Estado español, el Tribunal Supremo se reunió en Pleno para fijar y clarificar definitivamente su doctrina al respecto.

El análisis de estas Sentencias, como decimos, es de una relevancia extraordinaria pues el propio Tribunal, reconociendo sus vaivenes y haciendo un análisis pormenorizado de las Sentencias dictadas en la materia en los años anteriores, finalmente fijó la doctrina correcta en la materia, concluyendo la posibilidad de la figura del indefinido no fijo en las contrataciones fraudulentas en abuso de la temporalidad no solo en las Administraciones Públicas y sus entes instrumentales de personificación pública, sino también en las fundaciones y sociedades mercantiles del sector público. De este modo, se vio solventada la modalidad contractual en fraude derivada del abuso de la temporalidad y su definición en términos jurisprudenciales en sede de la jurisdicción social —que no en régimen funcionarial ni en sede contencioso-administrativa—, sin embargo, la cuestión del abuso de la temporalidad no ha cesado ni se ha solucionado en el seno de las Administraciones Públicas españolas.

#### **IV. LA CONTRATACIÓN FRAUDULENTA TEMPORAL. PRONUNCIAMIENTO DEL TJUE**

En los últimos tiempos, además de la controversia desarrollada en el epígrafe anterior, se ha generado otra cuestión litigiosa de mucho calado, tal y como se ha anunciado, en relación con el abuso de la temporalidad en el empleo público. Y si bien, como hemos dicho, ya hace unos años el Tribunal Supremo —en sede de la jurisdicción social— fijó no solo su régimen a falta de una regulación normativa, sino también configuró una consecuencia indemnizatoria en las extinciones de las relaciones laborales de los indefinidos no fijos, recientemente dicha cuestión está llegando también al TJUE en relación con el personal funcionario interino de larga duración. Práctica tremadamente utilizada especialmente en el ámbito de las Administraciones sanitarias, bajo la justificación de preservar razones de necesidad o de urgencia en la prestación del servicio público de carácter esencial.

Así, fue especialmente relevante la Sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020 en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18 (Casos Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez) instados por peticiones prejudiciales con arreglo al artículo 267 del TFUE respectivamente por los Juzgados de lo Contencioso-

Administrativo núm. 8 y núm. 14 de Madrid. Las peticiones de decisión prejudicial tenían por objeto la interpretación del artículo 2, párrafo primero, de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, en la pretensión de varios trabajadores estatutarios interinos de larga duración en la petición de que fueran considerados estatutarios fijos; o, subsidiariamente, en la condición de empleados públicos con un estatuto comparable al de ese personal, bajo los principios de permanencia e inamovilidad.

En dicha Sentencia, se analizó en primer lugar el marco jurídico de la Directiva, puesto en relación con el derecho interno, en concreto, con el contenido de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, en cuyo artículo 8 define el personal estatutario fijo como el que «una vez superado el correspondiente proceso selectivo, obtiene un nombramiento para el desempeño con carácter permanente de las funciones que de tal nombramiento se deriven». Y, por otro lado, prevé en su artículo 9 el personal estatutario temporal como aquel que es nombrado «por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, los servicios de salud podrán nombrar personal estatutario temporal. Los nombramientos de personal estatutario temporal podrán ser de interinidad, de carácter eventual o de sustitución».

Y estos preceptos y las situaciones de hecho se alegan como vulneradoras de la Cláusula quinta de la Directiva 1999/70/CE, partiendo igualmente del objeto de la Directiva, previsto en su Cláusula primera.<sup>10</sup> Pues bien, en

---

<sup>10</sup> «Objeto (cláusula 1) El objeto del presente Acuerdo marco es: a) mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación; b) establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada. [...] «Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva (cláusula 5). 1. A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas: a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales. 2. Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada: a) se considerarán “sucesivos”; b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido».

dicha Sentencia del TJUE se concluye, tras un exhaustivo análisis de las múltiples cuestiones prejudiciales planteadas, que la Cláusula quinta del Acuerdo marco no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada. No obstante, el ordenamiento interno del Estado miembro de que se trate debe contar con otra medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada. Tampoco reconoce ningún tipo de indemnización.

No obstante, sí que permite llegar a determinadas conclusiones: a) que es de aplicación tanto al régimen funcionarial, como estatutario o laboral; b) que la Administración Pública está obligada a promover procesos reglamentarios de selección; c) que, aunque la posibilidad de realizar sucesivos contratos exista en la norma, dicho extremo no cabe si lo que verdaderamente se cubren son necesidades permanentes; que, si se abusa de la contratación temporal, debe haber consecuencias. Eso sí, el TJUE no establece cuáles deben ser, sino que las debe fijar el juez nacional con conocimiento del ordenamiento interno.

En este sentido, de momento, el Tribunal Supremo, en la jurisdicción contenciosa no ha reconocido ni la fijeza, ni el carácter de indefinido no fijo —que sí ha ocurrido en la jurisdicción social— ni el reconocimiento de indemnización alguna. Lo más cercano que tenemos es una Sentencia que indemniza a una interina con 20.000,00 euros por daños y perjuicios como consecuencia de no haberse ejecutado la Oferta de Empleo Público en el plazo de 3 años que fija el TREBEP en su artículo 70 (STS núm. 1718/2019, de 12 de diciembre, dictada en Recurso de Casación núm. 3554/2017). Esta Sentencia, así como los miles de demandas que reclamando dicha fijeza se están interponiendo en todo el Estado y ante todas las Administraciones Públicas, hizo que se plantearan por los agentes políticos movimientos en relación con la posibilidad de modificar el TREBEP y dar solución a este problema.

Así, de la Sentencia referenciada del TJUE, el día 17 de diciembre de 2020 se votaba en el Pleno del Congreso de los Diputados, la Proposición no de Ley (núm. de iniciativa 162/463), debatida el anterior 15 de diciembre de 2020 [*Diario de Sesiones del Congreso*, pág. 36]. El texto propuesto originalmente en dicha proposición por el PNV se centraba en instar al Gobierno a que «se regulen procesos de consolidación extraordinarios ante el abuso de temporalidad en el empleo público tras la Sentencia de 19 de marzo de 2020 del TJUE de los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18».

Finalmente, el texto dispositivo se modificó para la votación tras acuerdo entre el propio PNV y PSOE a instar al Gobierno a modificar el TREBEP para evitar el abuso, y buscar «respuestas legales» para la «estabilización de los empleados» consensuadas con las Administraciones Públicas y los sindicatos.<sup>11</sup> Este fue el germen de la actual Ley 20/2021.

## V. LA LEY 20/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO

Consecuencia de lo dicho en los puntos anteriores, y debido a la alta tasa de temporalidad en el ámbito de todo el sector público en las diferentes Administraciones territoriales del Estado español y de sus entes instrumentales, se publicó en el BOE núm. 161, de 7 de julio de 2021, el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, convalidado por Acuerdo del Congreso de los Diputados, publicado por Resolución de 21 de julio de 2021 en el BOE núm. 179, de 28 de julio. A partir de ahí, se elaboró un Proyecto de Ley por el trámite de urgencia que dio lugar a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre (BOE núm. 312, de 29 de diciembre).

Esta Ley, en su Preámbulo<sup>12</sup> ya fija el porqué de su aprobación y la problemática de la actual situación del empleo en el sector público en España,

---

<sup>11</sup> El literal del texto aprobado [tal y como lo extrae de la enmienda la nota de prensa del propio Congreso de los Diputados] fue el siguiente:

«Dentro del Marco de la Conferencia Sectorial de Administraciones Públicas y los respectivos órganos de representación del personal, impulsar con carácter urgente una reforma consensuada del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, sobre el Estatuto Básico del Empleado Público, que ofrezca respuesta a la Sentencia del TJUE de fecha 19 de marzo de 2020, y demás jurisprudencia relativa a lo establecido en la cláusula de duración determinada, para abordar el problema de la temporalidad en el empleo público.

A tal fin, y para reducir la actual tasa de temporalidad en las administraciones públicas, se articularán respuestas legales —eficientes y eficaces— de estabilización de los empleados, previo diálogo con las Comunidades Autónomas y la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), así como las centrales sindicales.

Dentro de esos cambios legislativos y con el consenso necesario, evitar que se generen nuevas bolsas de empleo público temporal, intensificando los controles sobre los gestores públicos en relación con los incumplimientos de las previsiones normativas en materia de empleo público temporal».

<sup>12</sup> «II. La experiencia acumulada nos presenta, por tanto, una realidad que se aleja de lo deseable y que nos separa, en este campo, del modelo de función pública diseñado por el constituyente y por el legislador. Todo ello afecta al funcionamiento de la propia Administración y de los organismos públicos en el correcto desempeño de la prestación de los servicios públicos y perjudica

marcada por el aumento de la tasa de temporalidad, que ha llegado al extremo de que casi un 30 % de los empleados públicos tienen o han tenido un vínculo temporal con la Administración Pública. Y aunque haya habido sucesivas regulaciones sobre la materia tendentes a tratar de evitar el aumento de esa tasa de eventualidad, varios factores explican que haya crecido la temporalidad: factores de tipo presupuestario, estableciendo limitaciones a las tasas de reposición de las bajas ocasionadas en las plantillas de personal fijo; factores relacionados con la insuficiente utilización de la planificación estratégica en la ordenación del empleo público, así como la falta de regularidad en las convocatorias y procedimientos de selección. Esta Ley pretende, con pleno respeto a la normativa presupuestaria, reforzar el carácter temporal de la figura del personal interino; aclarar los procedimientos de acceso a la condición de personal interino; objetivar las causas de cese de este personal e implantar un régimen de responsabilidades que constituya un mecanismo proporcionado, eficaz y disuasorio de futuros incumplimientos que, además, permita clarificar cualquier vacío o duda interpretativa que la actual regulación haya podido generar.

Pero, además, la Ley, prevé en su artículo 2 la ampliación de los procesos de estabilización de empleo temporal como medida complementaria inmediata para paliar la situación existente, siendo el objetivo de la reforma situar la tasa de temporalidad estructural por debajo del 8 % en el conjunto de las Administraciones Públicas españolas. Así, se permite un tercer proceso de estabilización de empleo público, adicional a los procesos de estabilización que regularon respectivamente el artículo 19.Uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, y el artículo 19.Uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, autorizando una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal que incluirá las plazas de naturaleza estructural que, estén o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos que, contempladas en las

---

directamente al propio personal interino o temporal que lleva mucho tiempo desempeñando sus funciones y que desea, como es lógico, la estabilidad profesional. [...] La primera de las actuaciones previstas por dicha reforma es precisamente la adopción de medidas para mejorar la eficiencia de los recursos humanos reduciendo los altos niveles de temporalidad y flexibilizando la gestión de los recursos humanos en las Administraciones Públicas. El objetivo de la reforma es situar la tasa de temporalidad estructural por debajo del 8 por ciento en el conjunto de las Administraciones Públicas españolas, actuando la reforma en tres dimensiones: adopción de medidas inmediatas para remediar la elevada temporalidad existente, articulación de medidas eficaces para prevenir y sancionar el abuso y el fraude en la temporalidad a futuro y, por último, potenciación de la adopción de herramientas y una cultura de la planificación para una mejor gestión de los recursos humanos».

distintas Administraciones Públicas, y estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpida al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020.

Los procesos debían garantizar el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad, pudiendo articularse medidas que posibilitaran una coordinación entre las diferentes Administraciones en el desarrollo de estos. Y, sin perjuicio de lo establecido en su caso en la normativa propia de función pública de cada Administración o la normativa específica, el sistema de selección sería el de concurso-oposición, con una valoración en la fase de concurso de un cuarenta por ciento de la puntuación total, en la que se tendría en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se tratara pudiendo no ser eliminatorios los ejercicios en fase de oposición, en el marco de la negociación colectiva establecida en el artículo 37.1 c) TREBEP.

Para evitar dilaciones, se exigió que las ofertas de empleo relativas a estos procesos de estabilización se aprobaran y publicaran en los respectivos diarios oficiales antes del 1 de junio de 2022, y las respectivas convocatorias antes del 31 de diciembre de 2022, debiendo finalizar los procesos antes del 31 de diciembre de 2024. En este momento, finalizados los procesos, estamos en fase de reclamaciones judiciales interpuestas por los interesados no conformes con los resultados de los mismos, ya sea en cuanto a no adjudicación de plazas o a no percepción de indemnizaciones.

Se prevé igualmente una compensación económica para el personal funcionario interino o el personal laboral temporal que, estando en activo como tal, viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso selectivo de estabilización. Esta compensación económica sería equivalente a veinte días de retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades.

Como novedad, no prevista en el texto del Real Decreto-ley 14/2021, se introdujo otro mecanismo para acabar con la temporalidad —disposición adicional sexta de la Ley 20/2021—, consistente en que las Administraciones Públicas convocaran, con carácter excepcional, conforme a lo previsto en el artículo 61.6 y 7 TREBEP, en este caso por el sistema de concurso, aquellas plazas que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 2.1, hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016. Estos procesos, que se realizarían por una sola vez, podían ser objeto de negociación en cada uno de los ámbi-

tos territoriales de la Administración del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales. Sobre este concurso como proceso excepcional, cabe traer a colación la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional sobre el principio de igualdad en el acceso a los cargos y empleos públicos —art. 23.2 CE—, que únicamente puede ser exceptuada por razones excepcionales y objetivas. Además, este acceso ha de ordenarse de manera igualitaria en la convocatoria mediante normas abstractas y generales con el fin de preservar la igualdad ante la ley de la ciudadanía, lo que obliga al legislador y a la Administración a elegir reglas fundadas en criterios objetivos y presididos por los cánones de mérito y capacidad que el artículo 103.3 CE dispone (STC 67/1989, 27/1991 y 60/1994).

Con esta disposición adicional se daba amparo normativo al concepto jurisprudencial de interinidad de larga duración superior a cinco años que, por su carácter de normativa básica, resultaba de aplicación al conjunto de las Administraciones Pùblicas y garantizaba la igualdad en todo el territorio. La previsión contenida en esta Ley para que las Administraciones Pùblicas pudieran convocar el concurso extraordinario y excepcional para aquellas plazas ocupadas temporalmente durante cinco años o más, cumple con los antedichos requisitos jurisprudenciales que, además, en todo caso, resultaba razonable, proporcionada y no arbitraria, afectando a todas las plazas de carácter estructural ocupadas de forma temporal e ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016 a consecuencia de las tasas de reposición cero de los ejercicios 2012 al 2015, que provocaron la imposibilidad de incorporar, a las correspondientes ofertas de empleo público, las plazas que en esos momentos se estaban ocupando en régimen de interinidad.

Por su parte, la disposición adicional séptima previó la extensión del ámbito de aplicación de los procesos de estabilización a las sociedades mercantiles pùblicas, a las entidades pùblicas empresariales, fundaciones del sector público y consorcios del sector público, sin perjuicio de la adecuación, en su caso, a su normativa específica. Y la disposición adicional octava, complementando la sexta, fijó que los procesos de estabilización contenidos en la disposición adicional sexta incluirían en sus convocatorias las plazas vacantes de naturaleza estructural ocupadas de forma temporal por personal con una relación, de esta naturaleza, anterior a 1 de enero de 2016. Por último, la disposición adicional novena se refiere a las competencias de las Comunidades Autónomas, entidades forales y locales, respecto a los procesos de estabilización y acuerdos con las organizaciones sindicales para lograr el objetivo de reducción de la temporalidad previsto en la norma.

Puestos los antecedentes de la norma y su contenido, su aplicación por las diferentes Administraciones dio lugar a muchas dudas, dada la ambigüedad de la norma en algunos aspectos concretos. Pero no hubo vacilación desde el inicio que era de aplicación tanto a la Administración Pública en términos rigurosos, como al resto de entes del sector público instrumentales dependientes de cada una de estas; y, por otro lado, tanto al personal sujeto al régimen funcionarial como al laboral.<sup>13</sup>

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, se publicó en el BOIB núm. 20, de 8 de febrero, el Decreto ley 2/2022, de 7 de febrero, mediante el cual se establecen medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público en las Illes Balears, cuya razón de ser está en la articulación de medidas de coordinación entre las diferentes Administraciones, aprobando en el mismo un conjunto de disposiciones imprescindibles en lo que es la creación de manera transitoria y únicamente para este proceso de una Mesa de negociación específica de todas las administraciones de las Illes Balears, para la necesaria negociación sindical, que permita fijar unos criterios homogéneos en la ejecución de los procesos de estabilización que se preveían en la Ley 20/2021. Asimismo, previó la creación de una Comisión de Coordinación con el objetivo de coordinar la ejecución de los procesos de estabilización. Y, por último, la creación de una Mesa de negociación para todo el sector público instrumental de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears con el objetivo de negociar el desarrollo de las condiciones de trabajo comunes y aprobar un acuerdo marco para todo el sector público y para fijar unos criterios homogéneos en la ejecución de los procesos de estabilización que se preveían en la Ley 20/2021.

Y, posteriormente a esa negociación, se elaboró y aprobó el Decreto ley 6/2022, de 13 de junio, de nuevas medidas urgentes para reducir la temporalidad en el empleo público de las Illes Balears,<sup>14</sup> publicado en el BOIB

---

<sup>13</sup> Complemento de la norma estatal fue la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública, de 1 de abril de 2022, sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, que fijaba los primeros criterios de aplicación de la Ley 20/2021.

<sup>14</sup> En cuanto a su contenido, cabe destacar que los artículos 2 a 11 son una trasposición y adaptación a la legislación autonómica de las previsiones contenidas en el artículo 2 y a las disposiciones adicionales primera a octava de la Ley 20/2021. Y, sin perjuicio de otras disposiciones de interés y modificaciones varias que se realizan en las disposiciones finales, debe destacarse que las disposiciones adicionales primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima, y octava, contienen previsiones y criterios para la elaboración de los baremos de méritos que se aplicarán en los diferentes procesos selectivos de estabilización, por parte de la Administración

núm. 78, de 16 de junio. Este Decreto ley, tal y como se constata en su artículo 1, se elaboró con el objetivo de aprobar medidas urgentes que permitan reducir la temporalidad en el empleo público de las Illes Balears, al amparo de la Ley del Estado 20/2021, por la que se llevarían a cabo ciertas modificaciones en la legislación autonómica, al amparo de la nueva legislación estatal, así como para introducir otras modificaciones que permitieran agilizar tanto los procesos de selección como los de provisión de puestos de trabajo, con el objetivo final de reducir la temporalidad en el empleo público por debajo del 8 % y, muy especialmente, para evitar que nuevas situaciones de inestabilidad en el empleo público pudieran volver a producirse. Se previó también que fuera de aplicación a las Administraciones insulares y locales de las Illes Balears y a las entidades que integran su sector público.

## VI. CUESTIONES Y PROBLEMÁTICAS DERIVADAS DE LA APLICACIÓN DE LA LEY 20/2021

La aplicación de esta Ley no ha estado exenta de dificultades prácticas durante su ejecución. De hecho, antes de las convocatorias de procesos selectivos y sus posibles impugnaciones, las Administraciones y sus entes instrumentales han procedido en los plazos fijados en la normativa a las siguientes actuaciones:

1. En primer lugar, si no existían, elaborar relaciones de puestos de trabajo o cualquier instrumento similar que permitiera la localización concreta de plazas y puestos de trabajo ocupados a fecha de 31 de diciembre de 2020.
2. En segundo lugar, distinguir —de entre esas plazas— las ocupadas de forma estructural e ininterrumpida, siendo vacantes, ya sea desde antes del 1 de enero de 2018 o desde antes del 1 de enero de 2016, lo que permitirá ofertarlas en uno u otro procedimiento de estabilización del empleo temporal —concurso oposición o concurso de méritos respectivamente—.
3. La definición de la situación del personal de esas plazas y la clasificación de su condición se hizo en la referencia de la fecha fijada en la Ley 20/2021, que no era otra que la del 31 de diciembre de 2020.

---

de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, de las administraciones insulares y municipales y de los entes que conforman su sector público instrumental, para facilitar y agilizar la elaboración y la aprobación de las convocatorias selectivas.

4. En este análisis previo existieron casos de trabajadores o trabajadoras que quizás empezaron a trabajar en la Administración o en un ente de su sector público con una categoría profesional y, posteriormente, ascendieron de categoría en las funciones. Su clasificación fue acorde a los criterios anteriores. Por un lado, si se superó un proceso selectivo o no de acceso al empleo público; y, por otro, hay que estar a las reglas de aplicación de su régimen, en caso de ente instrumental, probablemente laboral. De este modo, si hubo proceso de promoción interna, sí se habrá adquirido la condición de fijo en la plaza de superior categoría. En su defecto, no.

A partir de aquí, múltiples son los litigios que se han planteado, ya sea en la definición de las plazas afectadas, la elaboración de las ofertas públicas de empleo, las convocatorias y su contenido, así, como en el momento actual, con las reclamaciones por no haber obtenido el puesto de trabajo pretendido o, en su caso, las peticiones de indemnizaciones compensatorias pertinentes.

Consecuencia de ello, podemos realizar un análisis de algunos pronunciamientos judiciales en la materia, tanto desde el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa como de la social, pues, en definitiva, ambas jurisdicciones deberían resolver de forma idéntica estas cuestiones al partir de situaciones normativas que han dado lugar a la ejecución del mismo tipo de procesos de estabilización del empleo temporal en el seno de las Administraciones.

## **1. VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA EN UN PROCESO SELECTIVO DE CONSOLIDACIÓN EXCEPCIONAL**

La Sentencia núm. 1328/2022 de la Sección 4.<sup>a</sup> de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 18 de octubre de 2022 (rec. 2145/2021), supone en estos momentos una importante referencia y recordatorio de cuáles son los límites para la valoración de ciertos méritos a los que están sometidos los procesos selectivos. En el presente supuesto, se impugnaban las bases de una convocatoria en que la experiencia habida en puestos de trabajo ofertados en la convocatoria se valoraba el doble (0,24 puntos por mes completo de servicio) que la adquirida en plazas no objeto de la convocatoria (0,12 puntos por mes completo de servicio). El Auto de admisión con respecto al interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia tuvo por objeto el aclarar, matizar, reforzar —o, eventualmente, corregir o rectificar— la doctrina sobre la posibilidad de la impugnación indirecta

de las bases de una convocatoria para cubrir determinadas plazas correspondientes a la oferta de empleo público. Pero, al margen de ello, que se ratifica y mantiene en el Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia de forma muy sucinta —la doctrina sobre la posibilidad de la impugnación indirecta de las bases de una convocatoria para cubrir determinadas plazas—, la Sala del Tribunal Supremo, resolvió el litigio en los términos que se desarrollan en el Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia, estimando el recurso, concluyendo y fijando la doctrina de que el principio general es que la «experiencia», bien en puestos de trabajo (personal laboral) o en Cuerpos y escalas (funcionarios), no puede ser objeto de diferente valoración en función de la Administración o unidades administrativas donde se hayan prestado los servicios, la experiencia se valora solo en base a la identificación de si las funciones desempeñadas son iguales o similares. Y solo puede establecerse una diferencia de valoración de la experiencia si se motiva técnicamente la existencia de diferencias objetivas y razonables en el desempeño de las funciones y las características especiales de las mismas.

## **2. SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE LOS PROCESOS SELECTIVOS Y SU CONFORMIDAD CON EL DERECHO EUROPEO Y LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA**

Mucho se escribió y se puso en duda sobre si los procesos de estabilización del empleo temporal con origen en el Real Decreto-ley 14/2021 y, después, en la Ley 20/2021 eran conformes o no al Derecho europeo y a la Constitución. En este sentido, podemos destacar dos Sentencias del más Alto Tribunal que aclararon y legitimaron la conformidad a derecho de estos procedimientos de estabilización:

### **A) *Sentencia núm. 78/2023, de 24 de enero, de la Sección 4.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (rec. de casación núm. 3960/2021)***

Esta Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo dio respuesta a una de las más actuales cuestiones de interés casacional, identificada mediante el Auto de admisión de 30 de marzo de 2022 en los siguientes términos: «[...] si para aprobar la oferta de empleo público para la estabilización del empleo temporal, el art. 19.Uno.9 de las LPGE 2017 y 2018 vulnera la cláusula 5 de la Directiva sobre trabajo temporal y, en su caso, si deben ser desplazadas por el principio de la primacía del Derecho de la

Unión, con independencia de su rango legal, aplicándose directamente el Acuerdo Marco».

Identificando como normas que en principio debieran ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 19.uno 9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, y la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el Tratado de la Unión Europea. Sin perjuicio de que la Sentencia hubiera de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso (art. 90.4 LJCA).

En el supuesto concreto, los recurrentes impugnaron el Acuerdo 19/2019, de 28 de marzo, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprobaba la oferta de empleo público para la estabilización del empleo temporal del personal estatutario del servicio de salud de Castilla y León para el año 2019. Oferta pública de empleo que anunció 932 plazas, correspondientes a la tasa adicional de estabilización de empleo temporal prevista en la Ley 6/2018 ya referenciada. La posición de la parte recurrente lo era en el sentido de que la oferta pública en cuestión debía serlo como una nueva clase de oferta de empleo público destinada exclusivamente a interinos para eliminar la temporalidad irregular o abusiva, sin que pudiera haber libre concurrencia —sin que se aplicaran en el proceso selectivo los principios de libre concurrencia, igualdad en el acceso a la función pública, mérito, capacidad y publicidad—, lo que permitiría que estos temporales adquirieran fijeza en virtud de la aplicación de la primacía del Derecho europeo y la Directiva citada.

Analizado el asunto, el Tribunal Supremo resolvió que no se apreciaba lesión de la Directiva 1999/70/CE y concluyó en su Fundamento de Derecho Quinto que «las medidas que reducen la temporalidad y pretenden estimular la duración indefinida en el desempeño de la función pública, mediante la cobertura definitiva de las plazas, como es el caso, no pueden vulnerar la Directiva 1999/70/CE, que se basa fundamentalmente, según su propio Preámbulo, en “reconocer que los contratos de duración indefinida, son, y seguirán siendo, la forma más común de relación laboral”. No se transgrede el Acuerdo Marco de la expresada Directiva cuando la finalidad es la reducción de la temporalidad y la cobertura indefinida de las plazas ofertadas».

Por tanto, los procedimientos de estabilización como medida de reducción de la temporalidad en el empleo público no vulneran ni contradicen el Derecho europeo en lo que se refiere a la Directiva 1999/70/CE.

**B) Sentencia núm. 1071/2023, de 20 de julio, de la Sección 4.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (rec. ordinario núm. 695/2022)**

Esta Sentencia tuvo su origen en un recurso interpuesto por el Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local, contra el Real Decreto 408/2022, de 24 de mayo, por el que se aprobó la oferta de empleo público para la estabilización de empleo temporal en la Administración General del Estado correspondiente a la Ley 20/2021, siendo desestimado el mismo en su integridad. Trascendente resulta la presente Sentencia, como el primero de los pronunciamientos en impugnación de la constitucionalidad o no de la Ley 20/2021. De ahí que lo relevante de la misma sea centrarse en dicho argumento, aun cuando el Real Decreto objeto de impugnación meramente trata de la oferta pública de 807 puestos de trabajo.

La parte recurrente utilizó como argumento jurídico la misma Directiva 1999/70/CE para, precisamente, obtener lo contrario que en el anterior caso. Esto es, en el presente se pretende que de conformidad con esa Directiva no habría habido abuso de la temporalidad y, además, esa Directiva no exige una determinada forma de cumplimiento con el denominado abuso. En respuesta a esta alegación, la Sala del Tribunal Supremo concluyó en el apartado C) del Fundamento de Derecho Cuarto que el hecho de que existiera una extendida interinidad —aunque esta pudiera provenir de que no se hubieran convocado plazas suficientes y que no se hubiera realizado esfuerzo alguno de reorganización de los puestos y de asistencia a las Diputaciones Provinciales—, y, por su parte, el propósito de reducirla desde los niveles existentes a menos del 8 % a que apunta el preámbulo de la Ley 20/2021 sirve de justificación suficiente.

Esta cuestión, que resulta transversal y que afecta directamente a la norma habilitante, la Ley 20/2021, se resuelve por el Tribunal Supremo afirmando que no incurre en inconstitucionalidad y, por tanto, resuelve el debate que se generó desde que la misma se aprobó, tendente a si estos procesos excepcionales cumplen o no con los principios constitucionales de acceso al empleo público, de concurrencia, igualdad, mérito y capacidad. Es cierto que hay autores que critican esta resolución judicial por su falta de justificación en la motivación de su constitucionalidad, pero también debemos decir, por contra, que el marco normativo que ha permitido estos procesos excepcionales se ha hecho con pleno respeto a los principios constitucionales de acceso al empleo público al permitir la participación

de cualquier ciudadano en los mismos y siguiendo la propia doctrina del Tribunal Constitucional.<sup>15</sup>

### **3. SOBRE LA INCIDENCIA DE LA EXPERIENCIA COMO REQUISITO PARA PARTICIPAR Y A SU VEZ COMO MÉRITO EN UNA CONVOCATORIA DERIVADA DE LA LEY 20/2021**

Relevante resultó la Sentencia núm. 106/2023, de 5 de octubre, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictada en procedimiento de Conflicto Colectivo núm. 154/2023, que estimó parcialmente la demanda interpuesta frente a la impugnación de varias previsiones de las Bases Generales y de las Bases Específicas para la provisión de puestos de trabajo promovidas por la entidad Corporación Radio Televisión Española, S. A. (CRTVE).

La parte demandante (FEIPAG-CGT) alegó en su demanda como objeto de la *litis* el hecho de que la exigencia de la experiencia profesional como requisito de participación y, al mismo tiempo, la valoración de la experiencia profesional como mérito en procesos selectivos convocados por CRTVE, e identificados en la demanda, vulneraban los principios de igualdad, mérito y capacidad a los que resulta sometido CRTVE en su condición de sociedad mercantil estatal.

En el análisis por la Sala del objeto litigioso, al margen de la primera cuestión relativa a la naturaleza jurídica del ente CRTVE —como sociedad mercantil pública a la que le son de aplicación los principios de igualdad, mérito y capacidad, consagrados en los artículos 14 y 23 CE y en el artículo 55 TREBEP—, se determinaron las siguientes cuestiones:

- La segunda cuestión planteada, y resuelta en su Fundamento de Derecho Noveno, consistió en determinar si la exigencia de un periodo de experiencia previa como requisito de acceso a los procesos selectivos era o no conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad. En

---

<sup>15</sup> La doctrina del Tribunal Constitucional en la materia, en la conformidad con procedimientos de acceso excepcionales, se ha basado principalmente en los siguientes supuestos, derivados de situación de adaptación y crecimiento del Estado: 1. Los procesos que estaban motivados principalmente por la emergencia de unas nuevas Administraciones, es decir, el nacimiento de las Comunidades Autónomas y el reconocimiento de los Ayuntamientos Democráticos, así, entre otras, STC 67/1989, 27/1991, 151/1992, 281/1993 y 60/1994; 2. También los procesos surgidos por la creación de un cuerpo nuevo (STC 137/1986); 3. Otra posibilidad resulta de la existencia de una reforma integral de un determinado sector de la Administración y Función Pública (STC 185/1994, 228/1994, 229/1994, 238/1994 y 251/1994), dictadas todas ellas en interpretación de las previsiones de la disposición adicional 5.<sup>a</sup> de la LOGSE, resaltando de las mismas la declaración que realiza el Alto Tribunal sobre la «singularidad y excepcionalidad» del sistema, añadiendo que sus características nos debe llevar a afirmar que no puede siquiera considerarse que estemos ante un concurso-oposición, sino ante un sistema singular, específico y excepcional de selección.

concreto, «haber prestado servicios por un periodo igual o superior al año (365 días) en puesto análogo al que opta, prestados desde el 1 de enero de 2007». Ante esto, se resolvió que existe una consolidada doctrina constitucional en interpretación de los principios de igualdad, mérito y capacidad en la provisión de puestos de trabajo que se concreta en que la exigencia de experiencia previa como requisitos de acceso a unas pruebas selectivas, no como mérito a valorar, lesiona el principio de igualdad y, en consecuencia, no es ajustada a Derecho. En el caso objeto de litigio, dijo la Sala que no se daban ninguno de los presupuestos exigidos constitucionalmente para avalar la configuración restringida diseñada en las bases impugnadas al admitir a los procesos convocados solo a quienes tuvieran mínimo un año de antigüedad, puesto que no se estableció en ellas ni la situación excepcional que pudiera justificarla, dado que su razón de ser obedecía a dar cumplimiento con la tasa de reposición ordinaria y con la tasa adicional prevista en la Ley 20/2021, de estabilización de empleo público; ni se alcanzaba a ver la finalidad constitucionalmente legítima que se pudiera perseguir con tal diseño de los requisitos de participación; ni se ampara en norma legal alguna, sin que pueda servir de cobertura la ya citada Ley 20/2021, en la que no se contempla la posibilidad de desarrollar un proceso restringido, sino todo lo contrario, se estableció en esta que los procesos de estabilización estarían abiertos y se someterían a los principios de igualdad.

- La tercera cuestión objeto de controversia se desarrolló y resolvió en los Fundamentos de Derecho Décimo, Decimoprimer y Decimosegundo. Es la relativa a si hay una valoración desproporcionada de la experiencia en la plaza convocada frente a terceros. En lo que respecta a la previa experiencia como mérito a valorar en las pruebas de acceso al empleo público también existe una consolidada doctrina constitucional, estableciéndose lo que debe entenderse «dentro de lo tolerable» y no desproporcionado en la configuración cuantitativa de la experiencia previa como mérito. La Sala expuso en la Sentencia que, aunque nuestro Tribunal Constitucional ha admitido la posibilidad de valorar como único mérito la experiencia, lo ha hecho ante una situación excepcional, que aquí no se produce, y, en cualquier caso, no se había justificado el por qué se otorgó dicha puntuación máxima, ni se explicitaron las razones que llevaron a la configuración de la experiencia en relación con otros méritos. En concreto, para el sistema de concurso se fijaba en la convocatoria que la experiencia podía ser de

hasta 75 puntos, que podían llegar a 90, sobre un total de 100; y para el caso de concurso oposición, el peso de la fase de concurso podía llegar a ser de 69,75 % del total de puntos. En este sentido, cabe conformar con la Sala que la entidad pública se excedió en los criterios establecidos por el propio Ministerio en su Resolución de 1 de abril de 2022, que recomendaba que en el sistema de concurso los méritos profesionales no podían superar el 60 % (entre los que se incluye la experiencia y antigüedad), ni los méritos académicos ser menos del 40 %. Y, por su parte, en el sistema de acceso de concurso oposición, la fase de oposición se valoraba con un 60 % del total y, por tanto, la de méritos sería como máximo del 40 %, del que se establecía que los méritos profesionales no podían exceder del 90 % dentro de ese 40 %.

Como es de ver, en ambos casos, sin justificación razonable suficiente, se excedieron los parámetros fijados por el Ministerio en desarrollo del espíritu y finalidad de la Ley 20/2021.<sup>16</sup>

#### **4. SOBRE LA PETICIÓN DE QUE LAS PLAZAS OCUPADAS POR TEMPORALES DE LARGA DURACIÓN SEAN INCLUIDAS EN LOS PROCESOS SELECTIVOS DERIVADOS DE LA LEY 20/2021**

Han existido otras tipologías de litigios generados a raíz de las convocatorias de los procesos de estabilización. Los hay relacionados con el hecho de que determinadas plazas formen parte de las ofertas públicas de empleo o sean de las ofertadas en la concreta convocatoria. Así, por ejemplo, se puede traer a colación un asunto llamativo: Sentencia núm. 3933/2023, de 15 de septiembre, de la Sección 1.<sup>a</sup> de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

En este caso, cuatro trabajadoras y un trabajador del Concello de Ortigueira, todos ellos trabajadores temporales de larga duración, declarados indefinidos no fijos por Sentencia del Juzgado de lo Social, habiéndose aprobado la oferta pública de empleo para el año 2021 en virtud de la reposición de efectivos prevista por el Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica, reclamaron, primero, que la plaza que ocu-

---

<sup>16</sup> Aun cuando las partes presentaron Recurso de Casación frente a esta Sentencia, alcanzaron un acuerdo transaccional suscrito el 20 de febrero de 2024 en el que desistieron de sus respectivos recursos previa homologación judicial del acuerdo.

paban fuera reservada para su cobertura mediante concurso-oposición en virtud del proceso de estabilización de empleo establecido en el artículo 2 del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio; y, segundo, desestimada la demanda e interpuesto recurso de suplicación frente a la misma, presentaron un escrito posterior al de interposición de recurso, alegando que por error material se omitió una parte del suplico que consistía en la petición con carácter principal del reconocimiento del derecho a que la plaza que ocupaban fuera reservada su cobertura mediante el sistema de concurso de méritos, derivado de la convocatoria excepcional de estabilización de empleo temporal de larga duración establecida en las disposiciones adicionales sexta y octava de la Ley 20/2021. En definitiva, la pretensión era la de poder incluir las plazas que ocupaban en un proceso de estabilización más beneficioso que el otro, pretendiendo la aplicación de normas aprobadas con carácter posterior.

La resolución del Recurso de Suplicación fue desestimatoria pues, a pesar de la vigencia de la Ley 20/2021 durante el proceso judicial, esta no dispone de disposiciones transitorias y, por tanto, en procesos selectivos en trámite, las reglas de las convocatorias no se pueden variar para adaptarlas a las de la Ley 20/2021. Recuérdese en este sentido que el legislador aprobó una posibilidad excepcional de estabilización de plazas y puestos de trabajo, pero que el procedimiento previsto en la Ley 20/2021 no es incompatible con otras convocatorias ordinarias por turno libre y oposición y/o promociones internas coetáneas en el tiempo.

## 5. CONTROVERSIAS RESPECTO A LA RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIONES ANTE LA PÉRDIDA DEL PUESTO DE TRABAJO

Una vez celebrados los procesos selectivos, el artículo 2.6<sup>17</sup> de la Ley 20/2021 prevé la consecuencia compensatoria o indemnizatoria hacia los trabajadores que estaban prestando servicios en la Administración en abuso

---

<sup>17</sup> «6. Correspondrá una compensación económica, equivalente a veinte días de retribuciones fijas por año de servicio, prorrataéndose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades, para el personal funcionario interino o el personal laboral temporal que, estando en activo como tal, viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso selectivo de estabilización. En el caso del personal laboral temporal, dicha compensación consistirá en la diferencia entre el máximo de veinte días de su salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato, prorrataéndose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. En caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades».

de temporalidad. Esta regla, prevista para los procesos selectivos de carácter excepcional, viene acompañada de la introducción por la propia Ley 20/2021 —y antes por el Real Decreto-ley 14/2021— de la disposición adicional decimoséptima<sup>18</sup> del TREBEP, que sigue la línea del anterior precepto y de la responsabilidad de los cargos públicos respecto a la contratación fraudulenta prevista en las últimas Leyes de Presupuestos del Estado —ya desde la del año 2017<sup>19</sup>—.

Por tanto, por vez primera se prevé la llamada compensación económica, en el régimen del derecho funcionarial —quizás llamada así para evitar cualquier conexión con la indemnización del derecho laboral o la indemnización por daños y perjuicios de la responsabilidad patrimonial de la Administración—, y que como tal ya era existente por doctrina jurisprudencial

---

<sup>18</sup> «Disposición adicional decimoséptima. Medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público.

1. Las Administraciones Públicas serán responsables del cumplimiento de las previsiones contenidas en la presente norma y, en especial, velarán por evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal y los nombramientos de personal funcionario interino. Asimismo, las Administraciones Públicas promoverán, en sus ámbitos respectivos, el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el cumplimiento de esta disposición, así como una actuación coordinada de los distintos órganos con competencia en materia de personal. 2. Las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de las responsabilidades que procedan de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas. 3. Todo acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, cuyo contenido directa o indirectamente suponga el incumplimiento por parte de la Administración de los plazos máximos de permanencia como personal temporal será nulo de pleno derecho. 4. El incumplimiento del plazo máximo de permanencia dará lugar a una compensación económica para el personal funcionario interino afectado, que será equivalente a veinte días de sus retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades. El derecho a esta compensación nacerá a partir de la fecha del cese efectivo y la cuantía estará referida exclusivamente al nombramiento del que traiga causa el incumplimiento. No habrá derecho a compensación en caso de que la finalización de la relación de servicio sea por causas disciplinarias ni por renuncia voluntaria. 5. En el caso del personal laboral temporal, el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia dará derecho a percibir la compensación económica prevista en este apartado, sin perjuicio de la indemnización que pudiera corresponder por vulneración de la normativa laboral específica. Dicha compensación consistirá, en su caso, en la diferencia entre el máximo de veinte días de su salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. El derecho a esta compensación nacerá a partir de la fecha del cese efectivo, y la cuantía estará referida exclusivamente al contrato del que traiga causa el incumplimiento. En caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades. No habrá derecho a la compensación descrita en caso de que la finalización de la relación de servicio sea por despido disciplinario declarado procedente o por renuncia voluntaria».

<sup>19</sup> Disposición adicional trigésima cuarta. Exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral [de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017].

de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo<sup>20</sup> para las extinciones laborales de trabajadores indefinidos no fijos cuando la misma se produce por cobertura reglamentaria de la plaza, esto es, por la no superación de un proceso selectivo.

Pero volviendo a la compensación que estipula la Ley 20/2021 —y para los procesos de estabilización que prevé la misma—, esta se configura como una condición de participación en los procesos de estabilización del personal temporal al que le ha afectado el abuso de la temporalidad. Con esto, pretende el legislador que el efecto sancionador que debiera existir en la normativa española, y que tanto ha venido anunciando el TJUE, se reflejara de alguna forma. En este sentido, la norma es clara y distingue tres supuestos:

- La de la persona empleada que, participando en el proceso, no lo supera ni obtenga plaza, lo que le da derecho a esa compensación económica. Esta primera posibilidad es la más sencilla, dada la solución legislativa proporcionada. La persona trabajadora que cumple con las circunstancias de empleada temporal de larga duración que no obtiene plaza derivada del proceso selectivo, derecho a compensación —acorde a la previsión de la disposición adicional decimoséptima del TREBEP, de cara al futuro en casos ajenos a estos procesos de estabilización— presentada al proceso selectivo y participando en el mismo, se le compensa económicamente, en idénticos términos que ya venía reconociendo la doctrina jurisprudencial de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo para el indefinido no fijo que perdiera su plaza por cobertura reglamentaria de la misma.

Dentro de esta modalidad y supuestos, debe distinguirse la persona que, habiendo perdido su puesto de trabajo, viniera ocupando el mismo en fraude por larga duración y abuso de derecho, de la que no. Esto es, existen litigios en sede de la jurisdicción social, todavía no resueltos, en los que la persona que se presentó al proceso extraordinario de estabilización, contratada temporalmente, lo era bajo una modalidad contractual no fraudulenta —con causa legal—. Por tanto, no habiendo sufrido tampoco el abuso de la temporalidad en su contratación —normalmente no llevar ni tan siquiera tres años en su puesto de trabajo—, la Administración y los entes del sector público han estimado que no tiene derecho a indemnización ni compensación

---

<sup>20</sup> Sentencia de la Sala Cuarta del TS, dictada en Pleno, núm. 257/2017, de 28 de marzo de 2017, rcud 1664/2015.

alguna a pesar de haber participado en el proceso de estabilización, en tanto en cuanto hay que tener en cuenta la finalidad y objetivo de la norma, que no es otro que compensar el fraude. Y, por tanto, una plaza, ocupada sucesivamente por diferentes personas y que cumplía con los requisitos —por ser vacante en el tiempo— para ser susceptible de ser ofertada en el seno de los procesos excepcionales regulados por la Ley 20/2021 no hace que, en su caso, la extinción de la relación laboral de la persona temporal que lo ocupara en un último momento previo al proceso, le diera derecho a indemnización alguna en tanto en cuanto la terminación de su relación laboral —la de esa persona— lo sería por causa legal.<sup>21</sup>

- La de la persona empleada que supere el proceso selectivo, al que no corresponde compensación ni indemnización alguna, pero pasa a ocupar un puesto de trabajo fijo —ya sea en régimen de funcionario de carrera o personal laboral—. En estos supuestos, el legislador de la Ley 20/2021 tiene claro que no procede compensación ni indemnización alguna. Ahora bien, existe parte de la doctrina que pone en entredicho esta consecuencia atendiendo a mandatos del TJUE en una interpretación tendente a que, a pesar de la estabilización, el abuso no debería quedar «impune» y que esa indemnización deberá actuar como sanción. Es cierto que, hoy en día —en el momento de la elaboración del presente artículo— ya se han presentado demandas —especialmente en sede de la jurisdicción laboral— por empleados que obtuvieron puestos de trabajo fijos como consecuencia de los procesos de estabilización que reclaman esa indemnización o compensación por un presunto abuso. No obstante, recuérdese que, de un modo u otro, esa indemnización o compensación es el resarcimiento a una extinción de una relación contractual de trabajo, que, por tanto se acaba; y, sin embargo, en el caso de obtener plaza en el proceso de estabilización, que, no olvidemos que ha sido excepcional y por el mecanismo de concurso de méritos o concurso-oposición con reglas especialísimas que valoraban por encima de otros parámetros, la antigüedad y la experiencia en el puesto de trabajo ofertado, la relación con la empleadora —Administración— se mantiene, con pleno respeto a los derechos de antigüedad y retributivos inherentes a ello. De tal forma que esa compensación o indemnización no debe

---

<sup>21</sup> Sobre la contratación temporal no fraudulenta ni abusiva, puntos 64 a 66 del Fundamento de Derecho Sexto del Auto de 30 de mayo de 2024, planteando cuestión prejudicial al TJUE por la Sala Cuarta, en Pleno del Tribunal Supremo.

proceder en tanto en cuanto se ha solventado la situación de abuso con la conversión de fijeza.<sup>22</sup> Otra cuestión sería si, dada la naturaleza sancionadora que viene dándole en términos teóricos el TJUE a esa posible indemnización, fuera susceptible de imponerse de alguna forma a las Administraciones.

- La de la persona empleada que no participa del proceso selectivo, al que la norma expresamente indica que no le corresponde compensación económica en ningún caso. En estos supuestos, el legislador de la Ley 20/2021 tiene claro que no procede compensación ni indemnización alguna. Ahora bien, las personas que no se han presentado a los procesos de estabilización excepcionales y pierdan su puesto de trabajo, ante posibles reclamaciones indemnizatorias, las Administraciones —en cumplimiento del principio de legalidad— deberán oponerse siguiendo la literalidad de la Ley 20/2021. Si bien, se pueden dar diversas situaciones en la realidad en atención al diferente posicionamiento de la Sala Tercera y de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en relación con las situaciones de abuso de la temporalidad.

Así, en el régimen funcionarial, la Sala Tercera ha dejado claro que no procede en modo alguno indemnización por la extinción de la relación interina, lo que menos procede si no ha cumplido con la carga de presentarse al proceso de estabilización.

Por su parte, más nebulosas resultan las situaciones del personal laboral de las Administraciones Públicas —y que, como remarcamos al inicio de nuestra exposición, mayoritariamente es personal de entes del sector público instrumental—. Y ello, en atención a la doctrina jurisprudencial de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que es clara y reconoce abiertamente la indemnización, tanto para los indefinidos no fijos que no obtengan plaza en procesos selectivos ordinarios, como para el resto de temporales en fraude. Habrá que ver si en los procedimientos de estabilización derivados de la Ley, prevalece esa doctrina consolidada o la previsión introducida por la Ley 20/2021.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> STSJ Cataluña, Sala Social, de 17 de febrero de 2025, RS núm. 4510/2024; TSJ Cataluña (Social), sec. 1.<sup>a</sup>, S 14-05-2025, núm. 2691/2025, rec. 3643/2024; STSJ Aragón, Sala Social, de 10 de enero de 2025, RS núm. 1020/2024, y STSJ Aragón, Sala Social, de 28 de febrero de 2025, RS núm. 96/2025.

<sup>23</sup> De momento no existe pronunciamiento de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, si bien, existen Sentencias contradictorias de diferentes Salas de Tribunales Superiores de Justicia (favorable a la indemnización: STSJ Comunidad Valenciana, sec. 1.<sup>a</sup>, S 14-06-2023, núm. 1843/2023, rec. 501/2023; no favorable a la indemnización: STSJ Illes Balears S 07-07-2025, núm. 348/2025, rec.198/2025).

En estos supuestos, de no participación, existe una modalidad de litigios en los que trabajadores temporales que sí tuvieron voluntad de presentarse al proceso selectivo, sin embargo, fueron excluidas inicialmente al presentarse a plazas en las que no cumplían con los requisitos de acceso. Estos casos son de difícil resolución en sede social, dado que las personas trabajadoras únicamente se presentaron al puesto de trabajo que con anterioridad venían ocupando fraudulentamente —sin cumplir tampoco con los requisitos de acceso—. Aun cuando en rigurosidad administrativa, respecto a la participación o no en procesos selectivos la exclusión de la persona aspirante en ese momento procedural supone su no participación, habrá que ver cómo es resuelto por los tribunales de la jurisdicción social.<sup>24</sup>

Y, todo ello, sin perjuicio de otra tipología de pleitos en sede de la jurisdicción social que, al margen de cualquier consideración con respecto a la Ley 20/2021, directamente reclaman bajo la acción de despido que la relación se ha extinguido por ese motivo y que, en su consecuencia proceden las consecuencias derivadas de la declaración de improcedencia del mismo, especialmente en términos de indemnización, sobre la base o el presupuesto de que la persona trabajadora ya era fija en la Administración o entidad instrumental pública siguiendo la doctrina que, desarrollaremos a continuación, de los pronunciamientos del TJUE.

En definitiva, mucha casuística que el devenir de las actuaciones jurisdiccionales, especialmente en sede social, irán resolviendo estas cuestiones.

## VII. PRONUNCIAMIENTOS DEL TJUE POSTERIORES A LA LEY 20/2021 Y PLANTEAMIENTO DE CUESTIÓN PREJUDICIAL POR LA SALA CUARTA DEL TS

A pesar de los esfuerzos del legislador por resolver la situación de abuso de la temporalidad en el seno de las Administraciones Públicas españolas y de sus entes instrumentales con la previsión de los procesos excepcionales de estabilización bajo el auspicio de la Ley 20/2021, lo cierto es que se han mantenido reivindicaciones particulares tendentes al reconocimiento de la pretensión de fijeza, así como al derecho a ser indemnizados por la presunta

<sup>24</sup> TSJ Madrid (Social), sec. 2.<sup>a</sup>, S 24-04-2025, núm. 306/2025, rec. 1030/2024, desfavorable a indemnización. Sentencia núm. 210/2025, de 9 de julio, del Juzgado de lo Social núm. 2 de Palma (DSP núm. 624/2024), favorable a indemnización de veinte días.

condición de abuso padecida por las personas trabajadoras, ya fueran funcionarias interinas o personal laboral temporal.

Consecuencia de ello, ha habido pronunciamientos del TJUE, posteriores a la aprobación y ejecución de la Ley 20/2021, que resultan relevantes.

## **1. SENTENCIA DEL TJUE DE 22 DE FEBRERO DE 2024. ASUNTOS ACUMULADOS C-59/22, C-110/22 Y C-159/22**

Esta Sentencia, dictada el 22 de febrero de 2024, fue objeto de bastante debate doctrinal, pues, inicialmente concluía que una medida adecuada para acabar con el abuso de la temporalidad podía ser la conversión de la relación de empleo público en fija, lo que posteriormente no fue suscrito por el Tribunal remitente, en su condición de tribunal nacional, en este caso, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En este supuesto, la Sala del TJUE acumuló tres asuntos —C-59/22, C-110/22 y C-159/22—. En las cuestiones prejudiciales décima y undécima planteadas en los asuntos C-59/22 y C-110/22 y cuestiones prejudiciales cuarta y quinta planteadas en el asunto C-159/22 el Tribunal remitente preguntaba en esencia si la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que, a falta de medidas adecuadas en el Derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar, con arreglo a dicha cláusula 5, los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos temporales, incluidos los contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, estos contratos temporales deben convertirse en fijos, aun cuando tal conversión sea contraria a los artículos 23, apartado 2, y 103, apartado 3, de la Constitución, tal como han sido interpretados por el Tribunal Supremo. Y respondió a estas el TJUE que: «a falta de medidas adecuadas en el Derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar, con arreglo a esta cláusula 5, los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos temporales, incluidos los contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, la conversión de esos contratos temporales en contratos fijos puede constituir tal medida. Corresponde, en su caso, al tribunal nacional modificar la jurisprudencia nacional consolidada si esta se basa en una interpretación de las disposiciones nacionales, incluso constitucionales, incompatible con los objetivos de la Directiva 1999/70 y, en particular, de dicha cláusula 5».

Pues bien, esa conclusión, que indicaba que la conversión de los contratos en fijos podía ser una medida adecuada, por su parte, también afirmaba que era el tribunal nacional quien debía analizar y, con conocimiento y estudio de la jurisprudencia nacional, resolver la cuestión. De este modo, el

Tribunal remitente de aquellas cuestiones prejudiciales, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, tras la Sentencia del TJUE referenciada, resolvió los tres asuntos, todos en Pleno, dictando las siguientes resoluciones: Sentencia núm. 317/2024, de 10 de abril (Recurso de suplicación núm. 797/2021), Sentencia núm. 318/2024, de 10 de abril (Recurso de Suplicación núm. 753/2021) y Sentencia núm. 319/2024, de 10 de abril (Recurso de Suplicación núm. 830/2021). Las tres Sentencias tienen votos particulares, dictados por los Magistrados que propusieron las cuestiones prejudiciales.

En estos tres casos, se trataban supuestos en que trabajadores temporales de larga duración en entes del sector público solicitaban la fijeza. En los dos primeros, cada demandante, tras adquirir previa y judicialmente (27/12/2007 y 29/09/2001) la condición de personal indefinido no fijo y permanecer en esa situación durante un largo tiempo, solicitaron la fijeza. En el tercer litigio, la parte demandante, tras acumular una dilatada sucesión de contratos temporales, solicitaba, durante la vigencia de su contrato de interinidad por vacante, la misma condición permanente. En los tres casos, las temporalidades eran en exceso de larga duración, pues cada uno de los trabajadores iniciaron las relaciones laborales en los entes públicos en fechas de 22 de octubre de 1994, 11 de febrero de 1994 y 21 de diciembre de 1998, respectivamente; y sin la existencia de procesos selectivos en momento alguno durante la relación laboral.

Pues bien, el Pleno de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en las tres Sentencias desestimó la calificación de fijeza, reconociendo en una de ellas el indefinido no fijo para la parte actora. En los tres casos, bajo la premisa de que la situación de fijeza «ha de hacerse respetando los principios de igualdad, mérito y capacidad recogidos en los artículos 23.2 y 103.3 de nuestra Constitución, dado que de lo contrario se podría hacer de mejor derecho a quien obtiene la fijeza por esta vía frente al que accede a tal situación mediante los procesos de selección correspondiente». Por tanto, en modo alguno procede esa fijeza que, por otro lado, en la Sentencia del TJUE no se impone como medida, sino que se concluye que «podrá» ser una medida, lo que corresponde valorar al Tribunal interno.

Por otro lado, con respecto a la misma Sentencia del TJUE, de 22 de febrero de 2024 y el tema de la indemnización, cabe añadir que la misma, en análisis de las «cuestiones prejudiciales sexta y séptima planteadas en los asuntos C-59/22 y C-110/22 y cuestiones prejudiciales primera y segunda planteadas en el asunto C-159/22», responde a la pregunta del Tribunal nacional, que en esencia decía: si la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que esta-

blece el pago de una indemnización tasada, igual a veinte días de salario por cada año trabajado, con el límite de una anualidad, a todo trabajador cuyo empleador haya recurrido a una utilización abusiva de contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente. Y, ante este planteamiento, responde el TJUE a la cuestión de la siguiente forma: que se opone a una normativa nacional que establece el pago de una indemnización tasada, igual a veinte días de salario por cada año de servicio, con el límite de una anualidad, a todo trabajador cuyo empleador haya recurrido a una utilización abusiva de contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, cuando el abono de dicha indemnización por extinción de contrato es independiente de cualquier consideración relativa al carácter legítimo o abusivo de la utilización de dichos contratos.

Ahora bien, esto no significa que no sea posible que el legislador fije esa indemnización cuando precisamente se estipule en la norma que la misma es acorde y compensatoria al carácter abusivo de esa contratación. Y, en este sentido, no se puede afirmar que la indemnización prevista en el artículo 2.6 de la Ley 20/2021 se vea afectada por esta Sentencia. Pues, al contrario, dado que el requisito que entiende el TJUE que debe existir para que la indemnización sea procedente es precisamente que sea en mención del carácter abusivo de la contratación, dicho extremo se prevé en el propio Preámbulo de la Ley 20/2021;<sup>25</sup> no resultando, en modo alguno y por este motivo, que deba interpretarse que lo procedente es la indemnización prevista para el despido improcedente —como ya se ha señalado que se reivindica en litigios habidos en sede de la jurisdicción social—.

---

<sup>25</sup> «La primera de las actuaciones previstas por dicha reforma es precisamente la adopción de medidas para mejorar la eficiencia de los recursos humanos reduciendo los altos niveles de temporalidad y flexibilizando la gestión de los recursos humanos en las Administraciones Públicas. El objetivo de la reforma es situar la tasa de temporalidad estructural por debajo del 8 por ciento en el conjunto de las Administraciones Públicas españolas, actuando la reforma en tres dimensiones: adopción de medidas inmediatas para remediar la elevada temporalidad existente, articulación de medidas eficaces para prevenir y sancionar el abuso y el fraude en la temporalidad a futuro y, por último, potenciación de la adopción de herramientas y una cultura de la planificación para una mejor gestión de los recursos humanos. [...] Se prevé igualmente una compensación económica para el personal funcionario interino o el personal laboral temporal que, estando en activo como tal, viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso selectivo de estabilización. Esta compensación económica será equivalente a veinte días de retribuciones fijas por año de servicio, prorrataéndose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades, para el personal funcionario interino o el personal laboral temporal que, estando en activo como tal, viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso selectivo de estabilización. Se acompaña al articulado un conjunto de disposiciones imprescindibles para la correcta ejecución y comprensión del mismo».

Es más, el propio Tribunal Supremo en su Sala Cuarta, tras esta Sentencia del TJUE, sigue pronunciándose<sup>26</sup> y manteniendo como adecuada la indemnización de 20 días por año de servicio en supuestos de abuso de la temporalidad mucho más extensos en el tiempo que en el presente caso; y ello, entiéndase, acorde con el concepto utilizado en sede jurisdiccional europea de que la indemnización deba ser disuasoria y adecuada.

## 2. PLANTEAMIENTO POR LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE CUESTIÓN PREJUDICIAL ANTE EL TJUE

Con posterioridad a la anterior Sentencia del TJUE, de 22 de febrero de 2024, y, precisamente, por el debate generado en la doctrina y las dudas que se formaron, el 7 de marzo de 2024, el Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sesión no jurisdiccional, realizó un comunicado oficial con la pretensión de plantear cuestión prejudicial del siguiente tenor: «Con el deseo de llevar a cabo su correcta interpretación, y ante la existencia de importantes dudas acerca de su alcance en determinados aspectos, la Sala ha acordado iniciar las actuaciones a fin de formular una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En especial, para resolver las dudas acerca del modo en que compatibilizar la doctrina acuñada por la citada sentencia con las normas relativas al acceso al empleo público (incluyendo a los nacionales de los Estados miembros) así como con las reglas

<sup>26</sup> Sentencia núm. 1169/2024, de 25 de septiembre, de la Sección 1.<sup>a</sup> de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (RCUD núm. 5549/2022), referida a una trabajadora de una Administración con tres contratos concatenados entre el año 2005 y el año 2021. La cuestión objeto de debate es resuelta en su FD 3.<sup>º</sup>, con mención a la Sentencia núm. 649/2021, de 28 de junio, dictada en Pleno, disponiendo lo siguiente: «TERCERO. La indemnización que corresponde a la extinción de una relación indefinida no fija por cobertura reglamentaria de la plaza. 1. Según hemos adelantado, la cuestión que se plantea en el presente recurso es si extinción de una relación indefinida no fija por cobertura reglamentaria de la plaza da lugar a una indemnización de veinte días de salario por año de servicio o, por el contrario, a la indemnización que corresponde al despido improcedente. No estamos, así, ante un supuesto que pudiera verse afectado por la cuestión prejudicial elevada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por esta sala de lo social del Tribunal Supremo en auto de 30 de mayo de 2024 (rcud 5544/2023), en tanto que en el presente asunto no se ejercita pretensión alguna dirigida a la calificación de la relación laboral como fija. Como decimos, la única cuestión que se plantea es si la indemnización que corresponde a la extinción de una relación indefinida no fija debe ser la de veinte días de salario por año deservicio o, por el contrario, la que corresponde al despido improcedente. [...]. 4. La indemnización de veinte días por año de servicio para la extinción del contrato indefinido no fijo por cobertura reglamentaria de la plaza es, en efecto, la que confirma la STS del pleno 649/2021, de 28 de junio (rcud 3263/2019), que, como venimos diciendo, es precisamente una de las sentencias referenciales alegadas en el presente recurso. [...] De ahí que no podamos compartir en este extremo el criterio de la —por lo demás razonada— sentencia recurrida, que entiende que la cuantía de la indemnización es la que corresponde al despido improcedente».

del ordenamiento jurídico nacional que garantizan el derecho de acceso al empleo público conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad».

Y, derivado de lo anterior, en la actualidad, y manteniendo la Sala Cuarta del Tribunal Supremo la tesis del indefinido no fijo, formuló la Sala en Pleno la cuestión prejudicial mediante Auto de 30 mayo de 2024,<sup>27</sup> Rec. 5544/2023, que se corresponde con el Asunto C-418/24 del TJUE,<sup>28</sup> desde una perspec-

<sup>27</sup> En el Auto, tras un exhaustivo análisis del origen de la figura del indefinido no fijo, el marco constitucional y europeo de la cuestión, así como la compatibilidad de ambos, se plantean las siguientes cuestiones prejudiciales: «1. Principal. ¿Se opone a la cláusula 5 del Acuerdo Marco la doctrina jurisprudencial que, defendiendo los principios de igualdad, mérito, capacidad y no discriminación en la libre circulación de trabajadores, niega el reconocimiento de la condición de trabajadores fijos del sector público a los trabajadores indefinidos no fijos? 2. Subsidiaria. De ser afirmativa la respuesta a la anterior pregunta: ¿El reconocimiento de una indemnización disuasoria al trabajador indefinido no fijo en el momento de la extinción de su relación laboral, puede considerarse como una medida adecuada para prevenir y, en su caso, sancionar, los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos temporales en el sector público con arreglo a la cláusula 5 del Acuerdo Marco?».

<sup>28</sup> La cuestión prejudicial estando en trámite, el 9 de octubre de 2025 el Abogado General Sr. Rimvydas Norkus publicó sus conclusiones, que, al margen de sus consideraciones, son las siguientes:

#### «III. Conclusión

141. Habida cuenta de las consideraciones que anteceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo del siguiente modo: “La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada,

debe interpretarse en el sentido de que

no se opone a una jurisprudencia nacional, como la controvertida en el litigio principal, que, para garantizar una serie de principios de rango constitucional, a saber, los principios de igualdad, mérito, capacidad y no discriminación, no reconoce la condición de personal laboral fijo del sector público a los trabajadores indefinidos no fijos, a condición de que el ordenamiento jurídico interno contenga, en este sector, al menos otra medida efectiva que permita evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada.

Para que una medida sancionadora sea efectiva, disuasoria y proporcionada para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación de la cláusula 5 de este Acuerdo Marco, debe establecer, por una parte, un sistema que permita la reparación íntegra del perjuicio sufrido por el trabajador por el uso abusivo de sucesivos contratos de duración determinada, tomando en consideración, en el cálculo de la cuantía de la indemnización, la gravedad de la violación, incluida su duración, y, por otra parte, un mecanismo para sancionar a la Administración Pública responsable que sea suficientemente concreto, previsible y aplicable y que no puede limitarse a una mera posibilidad abstracta o puramente teórica.

Para que una medida sancionadora que determine la conversión de sucesivos contratos de duración determinada en un contrato fijo o una relación de empleo fija pueda considerarse, en sí misma, como una medida efectiva, disuasoria y proporcionada, debe aplicarse en un plazo razonable para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación de esta cláusula 5.

Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar si, considerando los criterios expuestos, la normativa nacional contiene efectivamente medidas efectivas, disuasorias y proporcionadas para sancionar eficazmente la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada”».

tiva del todo neutra y sobre la base de la adecuación de la solución formulada con su propia doctrina relativa a la creación jurisprudencial de la figura del indefinido no fijo, con el régimen de acceso al empleo público con pleno respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad; y, todo ello, compatible con la Directiva europea.

### 3. SENTENCIA DEL TJUE DE 13 DE JUNIO DE 2024. ASUNTOS ACUMULADOS C-332/22 Y C-331/22

Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de junio de 2024, que resuelve las cuestiones prejudiciales C-332/22 y C-331/22, elevadas y planteadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 17 de Barcelona.<sup>29</sup> Esta Sentencia afirma, por un lado, que la medida de conversión de la relación en indefinida puede ser válida, siempre que no implique una interpretación *contra legem* del Derecho nacional; y, por otro lado, analiza si la compensación indemnizatoria puede ser una medida adecuada cuando esas medidas no sean proporcionadas ni suficientemente efectivas y disuasorias. No obstante, cuando la Sentencia se refiere a la indemnización del artículo 2 de la Ley 20/2021 –apartado 81—, parece que es una referencia a que la indemnización se estima *a priori* no adecuada para situaciones abusivas que superen una determinada duración en años, y que, por tanto, sin fijar la medida el número de años a tener en cuenta para estimar abuso en la temporalidad, la respuesta no puede ser interpretada como concluyente.

Planteadas estas cuestiones prejudiciales en sede jurisdiccional contencioso-administrativa, el Tribunal Supremo, en su Sala Tercera, no ha dictado ninguna Sentencia que reconozca indemnización ni compensación en supuesto alguno, al considerar dicha posibilidad contraria al ordenamiento interno constitucional español y, además, se aleja de la doctrina de la Sala Cuarta para los indefinidos no fijos. Y, tanto es así, que en muchas ocasiones ha declarado que no toda relación temporal de larga duración es abusiva: así en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2020 (rec. 5747/2018), o en la STS 1202/2020, de 24 de septiembre (rec. 2302/2018), en la que considera que una relación de interinidad, si es la misma, aunque sea prolongadísima en el tiempo, no es abusiva.

---

<sup>29</sup> Asuntos de origen, respectivamente, rec. 257/2020 y rec. 63/2021. Solo el primero de ellos se ha resuelto por Sentencia que, sin entrar en el fondo de la cuestión prejudicial ni haciendo mención a la Sentencia del TJUE, desestima la demanda por falta de legitimación pasiva de la Administración demandada (Sentencia de 22 de noviembre de 2024).

De hecho, la reciente Sentencia núm. 197/2025, de 25 de febrero, de la Sección 4.<sup>a</sup> de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Recurso de casación núm. 4436/2024),<sup>30</sup> interpreta el derecho interno teniendo plenamente conocimiento de la Sentencia del TJUE de 13 de junio de 2024. En dicha Sentencia se desestima la pretensión de la actora de que se le nombre personal fijo o que se le indemnice por haber sufrido abuso en su contratación temporal, por permanecer más de trece años como interina en la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, invocando la jurisprudencia del TJUE que interpreta la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco de la Directiva 1999/70/CE. En concreto, declara la Sala que la apreciación de abuso en los nombramientos temporales exige que se reiteren o prolonguen para cubrir necesidades no permanentes o estructurales; y que es contrario a la CE convertir en funcionario fijo o equiparable a quien haya recibido nombramientos temporales abusivos. El afectado por el abuso, de ser cesado fuera de los supuestos previstos legalmente para la terminación de la relación de servicio temporal, tendrá derecho a ser re puesto hasta que el puesto de trabajo desempeñado se cubra por funcionario público o se amortice. Y quien haya sido objeto de nombramientos temporales abusivos, si acredita haber sufrido perjuicios por esa causa, tendrá derecho a ser indemnizado en medida proporcionada a ellos o en la que establezca el legislador. Lo anterior no contradice lo señalado por el TJUE, pues no ha establecido que la conversión de funcionario de carrera sea una medida exigida por el Acuerdo Marco, sino que puede serlo cuando no se oponga a ella el Derecho nacional. Y, el legislador interno no ha previsto indemnización alguna hasta la Ley 20/2021, no procediendo, por tanto, la misma.

## VIII. CONCLUSIÓN

Por tanto, en conclusión, podemos afirmar que a pesar de los esfuerzos del legislador por tratar de solventar y regularizar la situación de abuso de la temporalidad en las Administraciones Públicas españolas, el debate y las soluciones siguen estando sobre la mesa y, a pesar de las soluciones que, igualmente, en sus respectivas sedes han dado tanto la Sala Tercera como la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, debemos estar a la espera del futuro pronunciamiento del TJUE ante la cuestión prejudicial planteada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, el cual deberá dar luz para la resolución de muchas controversias.

---

<sup>30</sup> En idénticos términos, la Sentencia del Tribunal Supremo (Contencioso), sec. 4.<sup>a</sup>, S 04-03-2025, núm. 220/2025, rec. 4230/2024.

El paso del tiempo nos dirá si la doctrina hoy vigente es la correcta o estamos a expensas de ulterior rectificación al tratarse de una materia compleja definida por la compatibilidad de los pilares del derecho al empleo sin discriminaciones y con pretensión hacia la fijeza frente a los principios constitucionales de acceso al empleo público como base del sistema de la Administración Pública española.

# **El problemático artículo 45.2.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa: doctrina jurisprudencial y posiciones críticas**

**The problematic Article 45.2.d) o Law 29/1998, of 13 July, regulating Contentious-Administrative Jurisdiction: jurisprudential doctrine and critical positions**

**Maria del Carme Payeras Cardona**

Investigadora en el Departamento de Derecho Público  
Universitat de les Illes Balears

<https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.03>

**SUMARIO:** I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: EL INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 45.2.D) LJCA COMO CAUSA DE INADMISIBILIDAD DEL RECURSO. II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 6742/2008, DE 5 DE NOVIEMBRE, EN CUANTO A LA SUBSANACIÓN EN LA INSTANCIA DEL INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 45.2.D) LJCA. III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 1623/2024, DE 13 DE MARZO, EN CUANTO A LA SUBSANACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA DEL INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 45.2.D) LJCA. IV. EL ARTÍCULO 45.2.D) LJCA Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. V. SUPUESTO DE ADMINISTRADOR ÚNICO. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO 1865/2020, DE 11 DE JUNIO Y 1623/2024, DE 13 DE MARZO, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA UNIPERSONALES. VI. CONCLUSIONES A TENOR DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL. VII. BIBLIOGRAFÍA.

**Resumen:** En este estudio se analiza la jurisprudencia recaída respecto a los documentos que deben acompañar las personas jurídicas en la interposición del recurso contencioso-administrativo en el procedimiento ordinario o con la demanda en el procedimiento abreviado, exigidos por el artículo 45.2.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, cuya inobservancia determina la inadmisibilidad del recurso. Se examina también su eventual subsanación en primera y segunda instancia en el supuesto de no haber sido aportados en el momento procesal requerido. Así como la excepción a la aportación de dicha documental cuando la persona jurídica tenga un administrador único o sea una sociedad de responsabilidad limitada unipersonal.

**Palabras clave:** interposición recurso contencioso-administrativo, poder de representación, acuerdo social para litigar, causa de inadmisibilidad del recurso, subsanación de la omisión del acuerdo social de litigar, derecho a la tutela judicial efectiva,

principio *pro actione*, derecho de acceso a la jurisdicción, principio prohibición de indefensión.

**Resum:** En aquest estudi s'analitza la jurisprudència recaiguda respecte als documents que han d'acompanyar les persones jurídiques en la interposició del recurs contencios administratiu en el procediment ordinari o amb la demanda en el procediment abreujat, exigits per l'article 45.2.d) de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, la inobservança dels quals determina la inadmissibilitat del recurs. S'examina també la seva eventual esmena en el supòsit de no haver estat aportats en el moment processal requerit. Així com l'excepció a l'aportació d'aquesta documental quan la persona jurídica tingui un administrador únic o sigui una societat de responsabilitat limitada unipersonal.

**Paraules clau:** interposició recurs contencios administratiu, poder de representació, acord social per litigar, causa d'inadmissibilitat del recurs, esmena de l'omissió de l'acord social de litigar, dret a la tutela judicial efectiva, principi *pro actione*, dret d'accés a la jurisdicció, principi prohibició d'indefensió.

**Abstract:** This study analyses the case law on the documents that must be submitted by legal entities when filing a contentious-administrative appeal in ordinary proceedings or with the claim in abbreviated proceedings, as required by Article 45.2.d) of Law 29/1998, of 13 July, the non-compliance of which determines the inadmissibility of the appeal. It also examines their possible rectification in the event that they have not been provided at the required procedural moment. As well as the exception to the provision of said documentation when the legal entity has a sole administrator or is a single-member limited liability company.

**Key words:** writ of appeal, power of representation, corporate agreement to litigate, grounds for inadmissibility of the appeal, remedy of the omission of the corporate agreement to litigate, right to effective judicial protection, *pro actione* principle, right of access to jurisdiction, principle of prohibition of defencelessness.

## I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: EL INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 45.2.D) LJCA COMO CAUSA DE INADMISIBILIDAD DEL RECURSO

El artículo 45.2.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), es claro en su redacción. Exige como presupuesto procesal de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo, cuando el actor sea una persona jurídica, acompañar al escrito de interposición del recurso en el procedimiento ordinario (art. 45.3 LJCA) o al de demanda en el procedimiento abreviado (art. 78.2 LJCA): «el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran

incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado». En principio, parece que su aplicación no debe plantear excesivos problemas. No obstante, la cuestión no está resultando pacífica a tenor de la jurisprudencia que se ha ido generando en torno a los requisitos que deben cumplimentarse para considerar que el documento o documentos aportados con la interposición del recurso o con la demanda son suficientes a los efectos prevenidos en el artículo 45.2.d) LJCA. Asimismo, plantean dudas sobre el tratamiento de su eventual subsanación en primera o segunda instancia en caso de su inobservancia. En la interpretación y aplicación del artículo 45.2.d) LJCA subyace, como veremos, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española (CE), el cual se manifiesta en el derecho de acceso a la jurisdicción, el principio *pro actione* y la prohibición de la indefensión, aspectos que han recibido escasa atención por parte de la doctrina.

Hay que advertir que no se trata de un presupuesto procesal baladí, su inobservancia, de ser advertida por el Letrado de la Administración de Justicia, ocasiona la inadmisión de oficio del recurso *ad limine litis* (art. 45.3 LJCA),<sup>1</sup> y, en caso de ser alegado su incumplimiento como excepción pro-

---

<sup>1</sup> No existe disposición semejante en sede del procedimiento abreviado. En el procedimiento ordinario, el artículo 45.3 LJCA impone al Letrado de la Administración de Justicia examinar de oficio la validez de la comparecencia y que se han acompañado los documentos requeridos por el artículo 45.2 LJCA. En el caso de haber omitido o presentado de modo incompleto alguno de ellos, el Juez o Tribunal requerirá inmediatamente su subsanación, señalando un plazo de diez días para que el recurrente pueda llevarla a efecto y, si no lo hiciere, el Juez o Tribunal deberá pronunciarse sobre el archivo de las actuaciones. Se echa a faltar un precepto igual en el procedimiento abreviado, ya que el artículo 78 LJCA, después de disponer en apartado segundo que «el recurso se iniciará por demanda, a la que se acompañará el documento o documentos en que el actor funde su derecho y aquellos previstos en el artículo 45.2» en su apartado tercero sólo impone el control de oficio de la jurisdicción y competencia: «apreciada la jurisdicción y competencia objetiva del Tribunal, admitirá la demanda. En otro caso, dará cuenta a éste para que resuelva lo que proceda» omitiendo la vigilancia ex oficio de la aportación documental requerida en el artículo 45.2 LJCA. También se echa en falta que el artículo 78.3 LJCA no prevea la eventual subsanación en caso de no aportar dicha documental, como sí lo prevé el artículo 45.3 LJCA para el procedimiento ordinario. Parece que el legislador dispensa el control de oficio del cumplimiento del artículo 45.2.d) LJCA cuando se trata del procedimiento abreviado y reserva a la parte demandada la alegación de su inobservancia al disponer el artículo 78.7 LJCA que en el acto de la vista podrá alegar, además de las cuestiones relativas a la jurisdicción, a la competencia objetiva y territorial, «cualquier otro hecho o circunstancia que pueda obstar a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo», como es que el demandante no haya acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos a las personas jurídicas para entablar acciones con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación. No obstante, el artículo 138.1 LJCA, integrado en el Capítulo III del Título VI de dicho texto legal, sobre las «disposiciones comunes a los Títulos IV y V» establece que «cuando se alegue que alguno de los actos de las partes no reúne los requisitos

cesal por la administración demandada, su estimación dará lugar a una sentencia que declarará la inadmisibilidad del recurso por falta de capacidad procesal del recurrente (art. 69.b LJCA), o sea, por carecer de la aptitud para comparecer en juicio y realizar actos procesales válidos (*legitimatio ad processum*).

La Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA 1956), establecía en su artículo 57.2 que debía acompañarse al escrito de interposición «el documento que acredite el cumplimiento de las formalidades que para entablar demandas exijan a las Corporaciones o Instituciones sus leyes respectivas». Dicho precepto debe reputarse como antecedente inmediato del precepto objeto de análisis. Sin embargo, su alcance era limitado, pues sólo obligaba a las Corporaciones o Instituciones, a las personas jurídicas de naturaleza administrativa, no siendo de aplicación a las personas jurídico-privadas. Por tanto, su ámbito de aplicación era mucho más restringido que el actual artículo 45.2.d) LJCA que se aplica a todas las personas jurídicas, como se expondrá.

Desde la promulgación de la LJCA de 1998 hasta la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008, la exigencia contenida en el artículo 45.2.d) LJCA no planteó especiales problemas en el foro. La jurisprudencia consideraba, pese a su literalidad, que basta para acreditar la legitimación del recurrente acompañar con el escrito de interposición el poder para pleitos<sup>2</sup> para tener automáticamente por cumplidos tanto el requisito del artículo 45.2.a) LJCA —poder de representación— como el del artículo 45.2.d) LJCA<sup>3</sup> —voluntad

---

establecidos por la presente Ley, la que se halle en tal supuesto podrá subsanar el defecto u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación». Por tanto, también en el procedimiento abreviado deberá concederse un plazo para subsanar el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso del artículo 45.2 LJCA. Esta tesis fue reforzada por la Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de noviembre de 2008 (recurso núm. 4755/2005), que posteriormente se comentará: «alegado el defecto procesal en el curso del proceso (en este caso en la vista) debe concederse a la parte recurrente plazo de subsanación, so pena de indefensión, salvo que dicha parte se opusiera a que concurre dicha causa de inadmisibilidad».

<sup>2</sup> No obstante, el tenor literal del artículo 45.2.d) LJCA es claro: sólo se tendrá por cumplido el requisito que el mismo impone si en el apoderamiento se ha incorporado o insertado la norma estatutaria habilitante para entablar acciones, no si se trata de un apoderamiento puro o simple.

<sup>3</sup> GARCÍA SANZ, J. «La reciente doctrina del Tribunal Supremo sobre la necesidad de acompañar al escrito inicial del recurso contencioso-administrativo el acuerdo por el que el órgano competente de la persona jurídica decide el ejercicio de la acción». *Actualidad jurídica Uriá Menéndez*, núm. 24 (2009). Paradigmática en este sentido resulta la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias 2282/2007, de 22 de mayo [recurso núm. 1022/2003 (STSJ ICAN 2282/2007-ECLI:ES:TSJICAN:2007:2282)] reflejo de una posición jurisprudencial minoritaria, inspirada en el derecho

de ejercitar la acción o de interponer el recurso adoptada por el órgano competente, conforme a los estatutos o la ley que regule a la persona jurídica de que se trate—. Lo cierto es que el artículo 45 LJCA exige, igualmente como requisito de procedibilidad, acompañar, además, tanto al escrito de interposición del recurso en el procedimiento ordinario como al escrito de demanda en el procedimiento abreviado: «el documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo Juzgado o Tribunal, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión a los autos». Por tanto, la jurisprudencia era especialmente laxa<sup>4</sup> en este punto hasta la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008 que a continuación se expone.

## II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 6742/2008, DE 5 DE NOVIEMBRE, EN CUANTO A LA SUBSANACIÓN EN LA INSTANCIA DEL INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 45.2.D) LJCA<sup>5</sup>

Esta sentencia supuso un giro radical en la aplicación del artículo 45.2.d) LJCA como causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo en caso de su incumplimiento.

---

a la tutela judicial efectiva y el principio *pro actione*, consideraba que «el acuerdo corporativo previo no es necesario cuando la representación de la entidad está conferida con carácter general, o dicho de otro modo, basta la presentación del poder notarial» y, por tanto, «constando unido poder general otorgado ante notario por el apoderado y representante legal de la compañía y constando que entre las facultades que le fueron concedidas se incluye la de representar y defender los intereses de la sociedad en cuantos asuntos de carácter civil, mercantil, criminal, social, administrativo y de otras jurisdicciones, aunque sean especiales, creadas o por crear, se susciten contra la sociedad poderdante o pueda suscitar ésta, no procede estimar la alegación realizada».

<sup>4</sup> Sin embargo, una jurisprudencia minoritaria imponía el cumplimiento literal del artículo 45.2.d) LJCA. Así, v. gr., el Auto del Tribunal Supremo 11352/2000, de 3 de abril [recurso núm. 52/2000 (Roj: ATS 11352/2000-ECLI:ES:TS:2000:11352A)]: «Es obligado, por lo tanto, que para acatar lo dispuesto en el artículo 45.2 d) de la Ley 29/98 se acompañen al escrito de interposición del recurso contencioso entablado a nombre de una persona jurídica cualquiera, bien el acuerdo de la Junta General, Junta de Socios, o cualquier otra institución análoga que represente el máximo poder decisorio dentro de la entidad, decidiendo el ejercicio de la acción correspondiente, bien la transcripción pertinente de las normas estatutarias, o de otro orden, de las cuales se desprenda con claridad que la facultad de acordarlo así no ha sido reservada a favor de la Junta y, consiguientemente, los legales representantes de la corporación, sociedad o entidad de que se trate, están facultados, no solamente para comparecer en su nombre ante los Tribunales, sino también para acordar la interposición de la demanda sin previo acuerdo del máximo órgano representativo de la corporación o asociación» [FD TERCERO].

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 6742/2008 (Pleno), de 5 de noviembre [recurso núm. 4755/2005 (Roj: STS 6742/2008-ECLI:ES:TS:2008:6742)].

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha inadmitió el recurso interpuesto por la entidad mercantil recurrente. En virtud de lo anterior, la mercantil interpuso recurso de casación por inaplicación del artículo 45.3 LJCA considerando que se le había generado indefensión. La entidad recurrente estima que el Tribunal de instancia debió apreciar de oficio en el momento de la interposición del recurso o, a lo sumo, cuando fue alegada por la otra parte en la contestación a la demanda, la omisión del documento exigido en el artículo 45.3 LJCA y se le tendría que haber concedido el trámite de subsanación establecido en el artículo vulnerado. La Administración recurrida alegó que concurría causa de inadmisibilidad del recurso al no constar en autos que la recurrente hubiese acreditado que el órgano competente, según sus propias normas estatutarias, hubiese adoptado la decisión de interponer el recurso contencioso-administrativo y, por tanto, no debía tenerse por válidamente constituida la relación jurídico-procesal. Ante la causa de inadmisibilidad esgrimida por la Administración en su escrito de contestación a la demanda, la mercantil recurrente guardó silencio: ni negó que concurriera tal causa de inadmisibilidad, ni aportó la documentación que acreditase que el órgano societario estaba facultado para el ejercicio de la acción.

La Sala del Tribunal Supremo concluyó que:

- 1) A diferencia de lo dispuesto en el artículo 57.2.d) LJCA 1956 que se refería sólo a las «Corporaciones o Instituciones», el actual artículo 45.2.d) LJCA es aplicable a todas las personas jurídicas sin distinción incluyendo, por tanto, a las sociedades mercantiles.<sup>6</sup>
- 2) Una cosa es el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado —que el art. 45.2.a) LJCA exige acompañar con la demanda—, y otra distinta es el docu-

---

<sup>6</sup> Es decir, resulta aplicable a toda persona jurídica de naturaleza pública o privada. Por ello, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears 738/2009, de 23 de julio [recurso núm. 276/2007 (Roj: STSJ BAL 738/2009-ECLI:ES:TSJBAL:2009:738)], lo aplicó a la Federación de Servicios Públicos de la UGT: «El requisito procesal previsto en el artículo 45.2 d) de la Ley 29/1998, a diferencia de lo que ocurría en el artículo 57.2.d) de la Ley Jurisdiccional de 1956, ya no se refiere a las Corporaciones o Instituciones sino que se extiende a cualesquiera personas jurídicas, esto es, sin exclusión alguna, con lo que toda persona jurídica se encuentra obligada a acompañar con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para que esa persona jurídica pueda entablar acciones» [FJ TERCERO]. La Sentencia del Tribunal Supremo 3/2009, de 5 de enero [recurso núm. 3681/2006 (Roj: STS 3/2009-ECLI:ES:TS:2009:3)], aplicó el artículo 45.2.d) LJCA a las personas jurídico-públicas territoriales, como los Ayuntamientos, que en el supuesto enjuiciado no habían acompañado el acuerdo del Pleno adoptando la decisión de recurrir.

mento que acredita que el órgano de la persona jurídica ha tomado válidamente la decisión de litigar conforme a sus normas reguladoras —requerido por el art. 45.2.d) LJCA—.<sup>7</sup> El poder general para pleitos no es suficiente para tener por cumplimentado este último precepto, salvo, como él mismo dispone, que se hubiera incorporado o insertado en el cuerpo de la escritura de apoderamiento el documento que acredita que el órgano de la persona jurídica ha tomado válidamente la decisión de litigar conforme a sus normas reguladoras.<sup>8</sup>

- 3) En cuanto a su subsanación, la Sala de instancia no puede, sin previo requerimiento al recurrente, apreciar la causa de inadmisibilidad.<sup>9</sup> Si es el propio Tribunal quien de oficio advierte el incumplimiento de la «carga procesal»<sup>10</sup> de aportar el acuerdo del órgano competente adoptando la decisión de litigar, debe otorgarse el correspondiente plazo procesal de subsanación (art. 138.2 LJCA) y si es alegado dicho incumplimiento por la parte demandada, como ocurre en el caso de autos, la recurrente podrá bien subsanarlo o bien podrá oponerse a que concurre dicha causa de inadmisibilidad en el plazo de 10 días que al efecto se le ha de conferir (art. 138.1 LJCA). Y, tanto si es apre-

<sup>7</sup> Decisión que viene denominándose «acuerdo corporativo». «Decisión» que no «voluntad» como pone de manifiesto la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 3 de marzo de 2014 [recurso núm. 39/2013 (ECLI:ES:AN:2014:888)]: «de lo que se trata no es de la existencia de una “voluntad” sino de otra realidad jurídica distinta cual es una “decisión”, esto es, un acto jurídico, adoptado conforme a las leyes y a los estatutos de la sociedad, en el que se decida el ejercicio de acciones. La “voluntad” de las personas jurídicas toma cuerpo en los actos jurídicos de sus órganos, de modo que carecen de una dimensión subjetiva distinta de la que se incorpora a sus decisiones por el cauce legal o estatutariamente articulado y a través de las personas dotadas de poderes» [FJ CUARTO].

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears 554/2009, de 23 de julio [recurso núm. 276/2007 (ECLI:ES:TSJBAL:2009:738)]: «El poder de representación acredita y pone de relieve que el representante se encuentra facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta de la persona jurídica, pero es preciso igualmente justificar la decisión de litigar, decisión que ha de ser tomada por el órgano competente de esa persona jurídica. Por tanto, incorporado al poder de representación o por separado, en definitiva, ha de aportarse en todo caso el acuerdo adoptado para litigar y ha de justificarse también que ese acuerdo ha sido adoptado por el órgano al que las normas reguladoras de la persona jurídica le atribuyan tal facultad» [FJ TERCERO].

<sup>9</sup> Resolviendo la jurisprudencia contradictoria sobre este punto. Así, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2004, de 9 de febrero de 2005, de 19 de diciembre de 2006 o de 26 de marzo de 2007, estimaban que podía apreciarse la causa de inadmisibilidad sin requerimiento previo. En cambio, las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de febrero, de 5 de septiembre de 2005, de 27 de junio de 2006, de 31 de enero de 2007 o de 29 de enero de 2008, resultan coincidentes con lo sentado finalmente en la Sentencia dictada en Pleno, que se comenta.

<sup>10</sup> PAREJO ALFONSO, L. *Lecciones de Derecho Administrativo* (8.<sup>a</sup> ed.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

ciada de oficio como alegada de parte, el artículo 138.3 LJCA permite, sin más trámite, que el recurso sea decidido con fundamento en el defecto si este era insubsanable o no se subsanó en plazo. El Tribunal Supremo considera que el artículo 45.3 LJCA, el cual impone al letrado de la Administración de Justicia examinar de oficio que se han acompañado los documentos expresados en el artículo 45.2 LJCA, agota su eficacia y ya no resulta de aplicación cuando, por la razón que sea, su falta no es observada por el letrado de la Administración de Justicia. En este caso, si a lo largo del procedimiento dicha falta es advertida por el Tribunal o alegada por la parte demandada, será aplicable lo dispuesto en el artículo 138 LJCA.

La Sentencia del Tribunal Supremo 3340/2016, de 28 de junio [recurso núm. 1433/2015 (Roj: STS 3340/2016-ECLI:ES:TS:2016:3340)], estima que la subsanación puede efectuarse hasta el trámite de conclusiones: «hemos de declarar que ni del artículo 138 de la Ley Jurisdiccional ni de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, citada al articularlo, se desprende que la falta de presentación del documento, contemplado en el apartado d) del artículo 45.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no pueda subsanarse adjuntándolo al escrito de conclusiones de la persona jurídica demandante o que, de hacerse así, la subsanación sea extemporánea, sino que de la indicada jurisprudencia se deduce todo lo contrario (Sentencias del Pleno de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 5 de noviembre de 2008 —recurso de casación 4755 de 2005—, y de esta Sala y Sección de fechas 16 de julio de 2012 —recurso de casación 2043/2010—, 24 de julio de 2014 —recurso de casación 254/2012— 27 de enero de 2015 —recurso de casación 3939/2012— y 22 de octubre del mismo año —401072013—)» [FJ SEGUNDO]. Dicho plazo de subsanación no participa de la condición de plazo susceptible de rehabilitación a los efectos prevenidos en el artículo 128.1 LJCA ya que «el plazo concedido para subsanar los defectos del escrito de interposición a que se refiere el artículo 45.2 y 3 de la LJCA tiene la misma naturaleza que el plazo para interponer el recurso, por lo que está excluido del ámbito del artículo 128 LJCA» [Sentencia del Tribunal Supremo 2288/2021, de 7 de junio —recurso núm. 7256/2019 (Roj: STS 2288/2021-ECLI:ES:TS:2021:2288)— y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears 826/2024, de 11 de septiembre —recurso núm. 330/2024 (Roj: STSJ BAL 826/2024-ECLI:ES:TSJ

BAL:2024:826)—]. Dicha subsanación se admite aun cuando «el concreto acuerdo o decisión —del órgano estatutariamente competente— que le habilite para entablar la concreta acción procesal de autos en la presentación del recurso contencioso administrativo, *lo sea* con posterioridad a la interposición del recurso contencioso administrativo» [Sentencia del Tribunal Supremo 2424/2018, de 2 de julio (recurso núm. 1835/2016 —Roj: STS 2424/2018-ECLI:ES:TS:2018:2424—)] y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears 587/2023, de 28 de abril (recurso núm. 114/2021 —Roj: STSJ BAL 587/2023-ECLI:ES:TSJBAL:2023:587—)]. En esta importante Sentencia el recurrente planteó varias cuestiones interesantes: 1) que la causa de inadmisión no se invocó dentro de los cinco primeros días del plazo para contestar la demanda; 2) que se aportó documentación suficiente al serle requerida; 3) vulneración del artículo 214 LEC ya que no cabe variar el contenido del Decreto de admisión la demanda, y 4) la declaración de inadmisión debió acordarse mediante Auto y no por Sentencia. El Tribunal Superior de Justicia resolvió: 1) La falta de alegación previa, dentro de los cinco primeros días del plazo para contestar la demanda (art. 58.1 LJCA) «no impide que la parte demandada lo invoque en el escrito de contestación a la demanda, que fue lo que en el caso ocurrió»; 2) La admisión de la demanda a trámite reconoce meramente el derecho al trámite de la parte demandante, y «no impide ni cercena que las partes demandadas puedan oponerse, sea en fase de alegaciones previas o sea en las contestaciones a la demanda, que el recurso contencioso-administrativo promovido —y en trámite— incurre en causa legal de inadmisión, ni que la inadmisión pueda ser declarada por el Juzgado», y 3) «La declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo se produce: A. Mediante Auto, tanto si se promueve de oficio como si es promovida mediante alegaciones previas; B. Por sentencia, cuando la causa de inadmisión fuera invocada en la contestación a la demanda». En definitiva, resulta indiferente que el acuerdo para recurrir sea de fecha anterior o posterior a la interposición del recurso o de la demanda. El Tribunal Supremo, en las Sentencias de 14 de marzo de 2014 (recurso núm. 793/2011), de 3 de abril de 2014 (recurso núm. 1865/2011) y de 28 de junio de 2016 (recurso núm. 1433/2015), sentó que «no es exigible que la autorización para litigar debe adoptarse con anterioridad a la interposición del recurso contencioso-administrativo». El Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears ha tenido ocasión de pronunciarse sobre

este punto en varias sentencias. En su Sentencia 587/2023, de 28 de abril [recurso núm. 114/2021 (Roj: STSJ BAL 587/2023-ECLI:ES:TSJBAL:2023:587)], se planteó el caso de que el recurrente no aportó la documentación que, conforme a la normativa interna de la propia sociedad, contenga el concreto acuerdo o decisión adoptado por el órgano estatutariamente competente que le habilite para entablar la acción entablada. Requerido de subsanación, el recurrente presentó el acuerdo para recurrir, pero de fecha posterior a la demanda presentada. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo consideró no subsanado el defecto al faltar la voluntad de recurrir, inadmitiendo en consecuencia la demanda, porque este acuerdo de fecha posterior «se trataría, más bien, de una ratificación o convalidación de la interposición de la demanda, acto diferente del requerido por la ley». En su recurso de apelación el recurrente esgrimió el principio *pro actione* y que había quedado constatada «la voluntad del recurrente sociedad en reclamar» y que la expedición del certificado sea anterior o posterior a la interposición del recurso «es prueba más que palpable de ello» [FJ SEGUNDO]. La parte recurrida alegó que el acuerdo debía ser temporáneo, como había exigido el mismo Tribunal en una Providencia de fecha 8 de marzo de 2010. El Tribunal estimó el recurso, respaldado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo antes aludida: «considerando subsanado en forma el requerimiento de aportar el correspondiente documento o documentos que acrediten, conforme a la normativa interna de la propia sociedad, el concreto acuerdo o decisión —del órgano estatutariamente competente— que le habilite para entablar la concreta acción procesal de autos en la presentación del recurso contencioso administrativo, aunque sea con posterioridad a la interposición del recurso contencioso administrativo» [FJ CUARTO]. Este criterio ha sido seguido con posterioridad por el Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en la Sentencia 1328/2024, de 19 de diciembre [recurso núm. 154/2023 (Roj: STSJ BAL 1328/2024-ECLI:ES:TSJBAL:2024:1328)], y en la Sentencia 1328/2024, de 30 de abril [recurso núm. (Roj: STSJ BAL 456/2024-ECLI:ES:TSJBAL:2024:456)].

- 4) No obstante, el Tribunal Supremo matiza, estableciendo una excepción a lo hasta ahora dicho, que alegado el defecto en el curso del proceso no es preciso en todo caso que se requiera la subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión. Sólo será exigible cuando pueda generarse una situación de indefensión, que no concurrirá cuando la parte demandada ha alegado la causa de inadmisibilidad y la parte actora no la subsanó

o no se opuso a ella. Esta doctrina jurisprudencial ha sido posteriormente refrendada, entre otras, por las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2008 (recurso núm. 20/2006); de 5 de enero de 2009 (recurso núm. 3681/2006); de 16 de julio de 2012 (recurso núm. 2023/2010), y de 7 de febrero de 2014 (recurso núm. 4749/2011).

El fallo de la Sentencia 6742/2008, de 5 de noviembre, no fue pacífico. Se formularon dos votos particulares contra él, fundamentados básicamente en que el Tribunal de instancia incumplió el deber de tutelar la corrección de la constitución de la relación jurídico-procesal al acordar la admisión del recurso. 1) Voto particular del Ilmo. José Manuel Bandrés al que se adhirieron otros dos Magistrados: «[...] en aras de no menoscabar el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24 de la Constitución, y que comprende el derecho de los justiciables a obtener una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas, según refiere una reiterada y consolidada doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 246/2007, de 10 de diciembre, 14/2008, de 31 de enero y 33/2008, de 25 de febrero), el órgano judicial debió, con anterioridad a dictar una resolución de inadmisión del recurso contencioso-administrativo, basada en el incumplimiento de la carga procesal de aportar los documentos exigidos que acrediten la validez de la comparecencia, requerir a la parte para que subsanase los defectos observados en la comparecencia, porque dicho trámite viene exigido con carácter imperativo, y sin modulación o excepción alguna, por el artículo 45.3, considerando que este precepto constituye una manifestación del principio antiformalista y del principio pro-actione que informan el proceso contencioso-administrativo, que prevalece, por su carácter de norma specialis, sobre lo dispuesto en el artículo 138, y 2» sin apreciar de oficio la concurrencia del defecto subsanable. 2) Voto particular de la Ilma. Celsa Picó Lorenzo, al que adhirieron otros seis Magistrados, basado en que «alegada por la parte demandada el defecto de capacidad procesal... no excusa al tribunal de ofrecer expresamente la subsanación cuando la misma sea admisible, y ello con fundamento en que a) el acceso a la jurisdicción no debe ser impedido por una interpretación formalista y rígida de las normas procesales salvo que estemos ante una falta de diligencia, inactividad o conducta desacertada imputable a la parte reclamante. b) la facultad de subsanación de los requisitos habilitantes para la interposición del recurso contencioso administrativo debe ser objeto de una interpretación favorable al principio pro actione». En este sentido, hay que recordar que el Tribunal Constitucional tiene sentado, sin contradicción,

v. gr., Sentencia 153/2002, de 15 de julio, y las muchas que esta cita, que «el requisito de postulación o representación procesales de las partes, que es el tema planteado en el presente recurso de amparo, este Tribunal ha mantenido siempre de forma indubitable que la falta de acreditación de la representación procesales subsanable si el defecto se reduce a esta mera formalidad, y siempre que tal subsanación sea posible, de modo que en tales supuestos debe conferirse a las partes la posibilidad de subsanación antes de impedirles el acceso al proceso o al recurso legalmente previsto». Con esto quiero poner de manifiesto que la resolución de la cuestión no fue pacífica (la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS de 5 de noviembre de 2008 se dictó con el voto favorable de 11 Magistrados contra 10 votos particulares) y que, en todo caso, hay que considerar que el artículo 231 LEC —de aplicación supletoria a la jurisdicción contencioso-administrativa, ex art. 4 LEC, aunque no automática ex Disposición Final Primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa— dispone que «El Tribunal y el Letrado de la Administración de Justicia cuidarán de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes», y que el artículo 243.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, establece que «El juzgado o tribunal cuidará de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley». En todo caso, la STC 27/2010, de 27 de abril (recurso de amparo 1016/2007), modélica en esta cuestión, sentó que para evitar aplicaciones «excesivamente rigoristas de los presupuestos procesales debe atenderse a los fines de la causa de inadmisión (o no pronunciamiento) y a los intereses que sacrifica».

### **III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 1623/2024, DE 13 DE MARZO, EN CUANTO A LA SUBSANACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA DEL INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 45.2.D) LJCA<sup>11</sup>**

Si en el supuesto anterior se trató la cuestión del incumplimiento y eventual subsanación en primera instancia, quedó, sin embargo, sin resolver su incumplimiento y eventual subsanación en segunda instancia. Rechazada

---

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 1623/2024, de 13 de marzo [recurso núm. 8369/2021 (Roj: STS 1623/2024-ECLI:ES:TS:2024:1623)].

por el órgano judicial de primera instancia la causa de inadmisión del recurso opuesta por la parte demandada, relativa a la falta de legitimación de una persona jurídica por la falta de aportación del acuerdo social para recurrir conforme a lo preceptuado en el artículo 45.2.d) LJCA, ¿puede el órgano judicial de segunda instancia apreciar la concurrencia de esa misma causa de inadmisión del recurso sin previo requerimiento a la parte demandante para que subsane el defecto procesal considerado?

En el caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de marzo de 2024, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo apreció la existencia de un defecto formal en la postulación por vulneración del artículo 45.2.d) LJCA y requirió a la parte recurrente su subsanación, presentado esta la escritura de elevación a público de los acuerdos sociales del nombramiento del administrador único de la recurrente, certificación de que dicho administrador decidió la impugnación de la actuación administrativa y el otorgamiento por él mismo de poder *apud acta* a favor del procurador. Sin embargo, la administración demandada consideró insuficiente la documental aportada y opuso en su contestación a la demanda la concurrencia de causa de inadmisibilidad por incumplimiento del artículo 45.2.d) LJCA. La parte actora no aportó documentación complementaria ni realizó consideración alguna oponiéndose a la excepción planteada en su escrito de conclusiones. A la vista de la documentación aportada, el Tribunal de instancia desestimó la causa de inadmisibilidad planteada por la demandada. En trámite de apelación el Tribunal Superior de Justicia, sin dirigir requerimiento alguno ni otorgar trámite de subsanación, estimó la causa de inadmisibilidad esgrimida por la demandada, revocando la sentencia de instancia.

Interpuesto recurso de casación, se plantean dos cuestiones fundamentales: 1) si era necesario que el Tribunal Superior de Justicia concediera un trámite de subsanación en el recurso de apelación para presentar documentación complementaria a la presentada en la instancia; y 2) si la existencia de un acuerdo del administrador único de una sociedad mercantil de responsabilidad limitada bastaba para cumplir con esta exigencia legal. A la segunda cuestión me referiré en el siguiente epígrafe.

Respecto a la primera cuestión, la doctrina jurisprudencial sentada es clara: «si el recurrente en apelación se opone a la causa de inadmisibilidad planteada entendiendo que había presentado toda la documentación necesaria para acreditar la voluntad de recurrir de la persona jurídica en primera instancia, y el tribunal de apelación considera que la documentación aportada en la instancia era insuficiente, debe concederle la posibilidad de subsanar los defectos advertidos» [FDº CUARTO].

Por tanto, requerido en la instancia para subsanar los defectos procesales derivados del incumplimiento u omisión del artículo 45.2.d) LJCA y una vez cumplimentado dicho requerimiento, aunque insuficiente para el Tribunal de segunda instancia, este último «debe concederle la posibilidad de subsanar los defectos advertidos».<sup>12</sup> Ante esta decisión jurisprudencial existen, desde un punto de vista doctrinal, dos posturas:

- 1) Una, crítica con la decisión del Tribunal Supremo, pues desde un punto de vista estrictamente literal del artículo 138 LJCA esta posibilidad de doble subsanación (en primera y en segunda instancia) resulta extremadamente dudosa, pues dicho precepto, diferencia dos supuestos:
  - A) Alegación del defecto procesal a instancia de parte (art. 138.1 LJCA). La otra parte podrá bien subsanar el defecto, o bien alegar lo que estime pertinente, es decir, podrá oponerse a que concurre dicho defecto, y cuando el defecto es subsanable, como en el caso de la omisión de los documentos exigidos por el artículo 45.2.d) LJCA, y no se subsana dentro del plazo conferido, el recurso podrá ser decidido con fundamento en tal defecto. Esto es, dicho precepto no confiere, de nuevo, la posibilidad de subsanar, si la parte requerida ya lo intentó, aunque infructuosamente.
  - B) Apreciación de oficio (art. 138.2 LJCA). Se conferirá la posibilidad de su subsanación, pero si no lo subsana *debidamente* el recurso podrá ser decidido con fundamento en tal defecto.
- En el caso de autos no se trata de una apreciación de oficio, pues la excepción procesal se planteó a instancia de parte, por lo que si el Tribunal de segunda instancia consideró que no fue *debidamente* subsanada en primera instancia, no debió conceder nuevo plazo de subsanación, sino decidir el recurso a la vista de las alegaciones y documental (insuficiente) aportada durante el plazo de subsanación (art. 138.3 LJCA).
- En conclusión, la excepción procesal se planteó a instancia de parte, por lo que, una interpretación literal de los apartados 1 y 3 del artículo 138 imponen que, sin más trámite (excluyéndose una segunda subsanación), el recurso sea decidido.

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 1623/2024, cit.: «[...] En estas circunstancias debe entenderse que el recurrente se opuso a la causa de inadmisibilidad planteada entendiendo que había presentado toda la documentación necesaria para acreditar la voluntad de recurrir de la persona jurídica. Si el tribunal consideraba, aunque sea en apelación, que la documentación aportada en la instancia era insuficiente debía, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo citada, concederle un trámite de subsanación para que aportase los Estatutos de la entidad» [FD SEGUNDO].

2) Otra, favorable a la doctrina del Tribunal Supremo y más acorde con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE, considera que, si bien es cierto que una doble subsanación es contraria a la literalidad del artículo 138 LJCA, no debe olvidarse lo dictaminado por el Tribunal Constitucional en relación con los no pronunciamientos de fondo por incumplimiento de los presupuestos procesales. El Tribunal Constitucional sienta una doctrina antiformalista, no rigorista, en aras a hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE en su manifestación del principio *pro actione* y del deber de no causar indefensión. A la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 27 de abril de 2010,<sup>13</sup> deben evitarse aplicaciones «excesivamente rigoristas» de los presupuestos procesales y por ello debe atenderse a «los fines de la causa de inadmisión (o no pronunciamiento) y a los intereses que sacrifica», como es el caso que se comenta, por lo que está justificado dar por segunda vez la oportunidad de subsanar los defectos procesales que indebidamente no subsanó. Aunque, el Tribunal Supremo no apoya su decisión en los referidos derechos fundamentales.<sup>14</sup> A este respecto, es muy significativa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, de 19 de diciembre de 2012,<sup>15</sup> dictada al amparo de su Sentencia de 26 de junio de 2009.<sup>16</sup> En el caso enjuiciado por esta última, el Juzgado de instancia únicamente había requerido la aportación del acuerdo corporativo, pero no los estatutos que determinan qué órgano es el competente para decidir la interposición del recurso. El Tribunal concluye que nada obsta a que pueda requerirse de oficio la subsanación de un defecto que ya fue invocado por la parte demandada: «el art. 138 LRJCA “no impone” al órgano jurisdiccional requerir de subsanación cuando el defecto fue invocado por la parte, pero lo que no se afirma en ningún apartado de tales sentencias del TS es que el referido órgano “no pueda” interesar dicha subsanación». Por ello: «en el supuesto de que el defecto fuese invocado por

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 27/2010, de 27 de abril. Recurso de amparo núm. 1016/2007 (BOE-A-2010-8499).

<sup>14</sup> Cierto es que se le dio la oportunidad de subsanar en primera instancia el defecto procesal alegado por la contraparte y no lo hizo, o lo hizo de modo insuficiente, de manera que puede argumentarse que no le generó indefensión alguna.

<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears 1493/2012, de 19 de diciembre [recurso núm. 201/2009 (Roj: STSJ BAL 1493/2012-ECLI:ES:TSJBAL:2012:1493)].

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears 495/2009, de 26 de junio [recurso núm. 205/2008 (Roj: STSJ BAL 1225/2009-ECLI:ES:TSJBAL:2009:1225)].

la parte y no se subsana en el plazo del art. 138,1º LRJCA y el órgano jurisdiccional decide no requerir de nuevo y tras ello dicta resolución inadmitiendo el recurso, dicha resolución será conforme al art. 24 de la Constitución Española. Pero también será conforme al art. 24 de la Constitución Española —y no lo impide la doctrina del TS arriba transcrita— que el órgano jurisdiccional acuerde, de oficio, y pese al transcurso del plazo de subsanación del art. 138,1º LJCA, dictar providencia reseñando el defecto y otorgando plazo de subsanación» [FJ TERCERO].

#### IV. EL ARTÍCULO 45.2.D) LJCA Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha sido comentada no lo diga expresamente, sobrevuelan en ella los criterios de respeto al derecho a la tutela jurídica efectiva del artículo 24.1 CE, en su doble vertiente del derecho al acceso a la jurisdicción y del principio *pro actione*. A nuestros efectos, el derecho de acceso a la jurisdicción impone a los Jueces y Tribunales «la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales».<sup>17</sup> El principio *pro actione* contiene un mandato de interpretación en el sentido más favorable al derecho y, en todo caso, de no seleccionar la norma menos favorable<sup>18</sup> y «la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican»,<sup>19</sup> lo que excluye la clausura del procedimiento por defectos que puedan ser subsanados<sup>20</sup> «evitando la aplicación desproporcionada de las normas procesales que prevén una resolución de inadmisión o de eficacia equiparable»<sup>21</sup> y garantizando el derecho a obtener una decisión sobre el fondo.

---

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 85/2008, de 21 de julio [FJ 5]. Recurso de amparo 5261-2004 (BOE-T-2008-14029).

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1997, de 5 de mayo [FJ 2]. Recurso de amparo 1573/1993 (BOE-T-1997-12418).

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 28/2009, de 26 de enero [FJ 2]. Recurso de amparo 10292-2006 (BOE-A-2009-3336).

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2015, de 21 de septiembre [FJ 4]. Recursos de amparo acumulados 5987-2012 y 6996-2012.

<sup>21</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.; CASAS BAAMONDE, M. E. *Comentarios a la Constitución Española*. Tomo. I. Madrid: Fundación Wolters Kluwer, 2018.

Con todo, el principio *pro actione* se encuentra excluido de la protección del artículo 24 CE de las consecuencias que, con sujeción a la ley procesal, deriven de «la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan».<sup>22</sup>

En este sentido, se da cumplimiento al principio *pro actione* cuando se inadmite el recurso en el caso de que la parte sobre la que peche la carga procesal de acreditar que ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 45.2.d) LJCA que haya sido requerida de oficio o por alegación de la contraparte, se aquiete, adopte una actitud pasiva, muestre desinterés o negligencia.

En definitiva, el derecho a la tutela judicial efectiva, en la doble vertiente explicitada, informa la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, removiendo los óbices procesales que injustificadamente impidan el acceso a la jurisdicción y a obtener una decisión sobre el fondo.

## V. SUPUESTO DE ADMINISTRADOR ÚNICO. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO 1865/2020, DE 11 DE JUNIO<sup>23</sup> Y 1623/2024, DE 13 DE MARZO,<sup>24</sup> CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA UNIPERSONALES

En el cargo de administrador único convergen en una sola y la misma persona las facultades de administrador y de representante legal en las relaciones jurídicas externas de empresa.<sup>25</sup> ¿Es suficiente para tener por cumplido el artículo 45.2.d) LJCA la aportación del documento que acredite la representación del compareciente del artículo 45.2.a) LJCA o también debe

---

<sup>22</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional 109/2002, de 6 de mayo [FJ 2]. Recurso de amparo 1737-2000; 141/2005, de 6 de junio [FJ 2]. Recurso de amparo 2030-2001; 160/2009, de 29 de junio. Recurso de amparo 910-2007; o 115/2012, de 4 de junio [FJ 4]. Recurso de amparo 2223-2004.

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 1865/2020, de 11 de junio [recurso núm. 145/2019 (Roj: STS 1865/2020-ECLI:ES:TS:2020:1865)].

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 1623/2024, cit.

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 759/2017, de 4 de mayo [recurso núm. 1578/2016 (Roj: STS 1673/2017-ECLI:ES:TS:2017:1673)]: «le corresponde con carácter general y ordinario no sólo la representación sino también la administración y gestión de la empresa, puede entenderse razonablemente que en principio la decisión de ejercitarse acciones judiciales y promover la interposición de un recurso contencioso-administrativo entra dentro de sus facultades típicas o características, pues tal es la regla organizativa general y la dinámica habitual de esas sociedades. Por ello, mientras no se suscite controversia en el proceso sobre la cuestión, puede asumirse que el otorgamiento del poder de representación por el administrador único de la sociedad resulta suficiente para tener por cumplido el requisito del art. 45.2.d) LJCA» [FJ OCTAVO].

acompañarse el documento que acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación del artículo 45.2.d) LJCA? En el primer supuesto, se establecería una excepción, jurisprudencial, a la necesidad de acompañar los documentos requeridos por el artículo 45.2.d) LJCA.

El Tribunal Supremo distingue entre «administración» y «representación». La primera «se mueve en el ámbito organizativo interno societario». La segunda «concierne a los actos con trascendencia o relevancia externa a través de los cuales se promueven y crean relaciones jurídicas entre la sociedad y terceras personas».<sup>26</sup> Esta distinción tiene su apoyo legal en el artículo 209 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), en cuanto dispone que «es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad en los términos establecidos en esta ley». En esta distinción radica la ratio legis del artículo 45.2 LJCA en sus apartados a) y d), exigiendo el primero la aportación del documento acreditativo con la que la representación procesal de la parte actora comparece en juicio, «mientras que el apartado d) pide a esta misma parte algo más, a saber, la acreditación documental de que la decisión de litigar, de promover el recurso, ha sido adoptada por el órgano que tiene atribuida tal competencia de administración de los asuntos societarios»<sup>27</sup> esto es, ambos apartados «se refieren a momentos y ámbitos diferentes: el poder de representación sólo acredita que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado, mientras que la decisión de litigar, acredita que la decisión de ejercitarse la acción ha sido tomada por el órgano de la persona jurídica a quien sus normas reguladoras atribuyan tal facultad».<sup>28</sup>

No obstante, y en aparente contradicción con lo expuesto, debe mencionarse la Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de marzo de 2024. El Tribunal entiende que en el caso de administrador único o administradores solidarios entra dentro de sus facultades típicas la administración y gestión de la empresa, y consecuentemente la decisión de ejercitarse acciones judicia-

---

<sup>26</sup> Sentencias del Tribunal Supremo 371/2014, de 7 de febrero [recurso núm. 4749/2011 (Roj: STS 371/2014-ECLI:ES:TS:2014:371)] y 3879/2016, de 20 de julio [recurso núm. 2596/2013 (Roj: STS 3879/2016-ECLI:ES:TS:2016:3879)].

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2014, cit., y de 20 de julio de 2016, cit.

<sup>28</sup> Ídem nota anterior.

les y promover la interposición de un recurso contencioso-administrativo.<sup>29</sup> El Alto Tribunal sienta que, mientras no se suscite controversia, el acuerdo para recurrir adoptado por el administrador único o solidario puede resultar suficiente para tener por cumplido el requisito del artículo 45.2.d) LJCA.<sup>30</sup> De suscitarse controversia, corresponderá a la parte recurrente despejarla, debiendo asumir una carga procesal y las consecuencias de su pasividad en caso de no hacerlo, «carga procesal que se concreta en la obligación de aportar los Estatutos para comprobar que no existe ninguna previsión estatutaria que atribuya algún ámbito de intervención a la Junta General en relación con la adopción de acuerdos para entablar acciones».<sup>31</sup>

La conclusión es clara: se establece una excepción a la necesidad de aportar los documentos requeridos por el artículo 45.2.d) LJCA bastando simplemente con acreditar la representación del recurrente, salvo que la parte de adverso suscite controversia al respecto. En este último caso, deberá aportarse la documental explicitada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2014. En aras a evitar controversias, resultará

---

<sup>29</sup> El Tribunal se basa en los artículos 210 y 233 LSC. El artículo 128 del referido texto legal establece que «la representación de la sociedad, en juicio o fuera de él, corresponde a los administradores en la forma determinada por los estatutos», y el artículo 124.2.a) del Reglamento del Registro Mercantil [Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (RRM)] que «en el caso de administrador único, el poder de representación corresponderá necesariamente a éste, y que cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros (artículo 234 LSC)». Por tanto, no es suficiente la atribución *ex lege* al administrador único de la capacidad para entablar acciones en nombre de la sociedad, pues los poderes de gestión interna de la empresa, especialmente los destinados a vincular a dicha sociedad entablando acciones judiciales en su nombre, puede estar condicionada o limitada por las revisiones estatutarias.

<sup>30</sup> Sentencias del Tribunal Supremo 1623/2024, cit., y 3718/2021, de 28 de septiembre [recurso núm. 1379/2020 (Roj: STS 3718/2021-ECLI:ES:TS:2021:3718)].

<sup>31</sup> Las Sentencias del Tribunal Supremo 371/2014, de 7 de febrero [recurso núm. 4749/2011 (Roj: STS 371/2014-ECLI:ES:TS:2014:371)] y 1863/2020, de 11 de junio [recurso núm. 147/2019 (Roj: STS 1863/2020-ECLI:ES:TS:2020:1863)], establecen: «el administrador único cumple la carga del tan citado art. 45.2.d) simplemente por acreditar que ostenta tal condición, sin necesidad de aportar documentación añadida o complementaria que justifique, a mayores, que además de ser administrador único tiene estatutariamente atribuida la facultad para promover la acción ejercitada». Esta sentencia de 11 de junio de 2020, fija el marco temporal de la jurisprudencia sentada, admitiendo que si bien su jurisprudencia no fue uniforme al principio, a partir de la Sentencia de 7 de febrero de 2014, «ha mantenido una línea homogénea de la que son exponente, entre otras, las sentencias de 20 de julio de 2016 (rec. 2596/2013), de 4 de mayo de 2017 (rec. 1578/2016), o la de 20 de marzo de 2018 (rec. 2177/2015)» [FJ TERCERO]; y STS de 7 de febrero de 2014 (rec. 4749/2011). De suscitarse controversia esta deberá ser despejada, pues «la competencia de administración y gestión al administrador único no se caracteriza en la Ley societaria como exclusiva y excluyente, por mucho que sea “único” (es decir, que no puede presumirse que sólo este administrador dispone de dicha facultad».

conveniente aportar con el escrito de interposición del recurso (procedimiento ordinario) o con el escrito de demanda (procedimiento abreviado) la adopción del acuerdo para recurrir por parte del administrador único, así como los estatutos de la sociedad.

Es destacable que el Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, en concordancia con la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo, ha venido estimando la excepción de aportar la documentación requerida en el artículo 45.2.d) LJCA. Entre las más recientes, su Sentencia de 25 de enero de 2024.<sup>32</sup> En este caso, el Tribunal Superior de Justicia no acogió la causa de inadmisibilidad del recurso planteada, al aportar la recurrente el poder general para pleitos otorgado por el administrador solidario y la escritura de constitución de la sociedad donde se adjuntan sus estatutos en los que se atribuye al administrador la facultad para interponer toda clase de acciones y excepciones ante los tribunales.

Las Sociedades de Responsabilidad Limitada Unipersonales están constituidas por un único socio, sea persona natural o jurídica, o por dos o más socios, pero cuyas participaciones han pasado a ser propiedad de uno solo (art. 12 LSC). El socio único ejerce las competencias de la junta general (artículo 15.1 LSC) debiendo, por imperativo legal, consignar las decisiones que adopte en acta bajo su firma o la de su representante «pudiendo ser ejecutadas y formalizadas por el propio socio o por los administradores de la sociedad» (art. 15.2 LSC). Conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo antecitada, habrá que concluir que no bastará a efectos de cumplir con lo dispuesto en el artículo 45.2.d) LJCA que se acompañe la escritura de apoderamiento al procurador efectuada por el socio único porque, conforme a los estatutos de la sociedad, la decisión de litigar debe adoptarse en Junta General o la posee el administrador/es de la sociedad, solidarios o mancomunados. Deberán aportarse, por tanto, dos documentos:

- A) La escritura de constitución de la sociedad con sus correspondientes Estatutos, mediante los cuales se acredita, sin duda alguna, que el socio único de la Sociedad Limitada Unipersonal se encuentra facultado para decidir sobre la interposición del recurso.
- B) El acta donde se haya consignado la decisión de interponer el recurso bajo su firma o la de su representante, pues a tenor del artículo 15.2

---

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears 81/2024, de 25 de enero [recurso núm. 11/2021 (Roj:STSJ BAL 81/2024-ECLI:ES:TSJBAL:2024:81)].

LSC podrá ser ejecutada dicha decisión por el propio socio único o sus administradores.

## VI. CONCLUSIONES A TENOR DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

La interpretación del artículo 45.2.d) LJCA está informada por el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 CE, en su doble vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción y del principio *pro actione*, que veda una interpretación formalista y rígida de las normas procesales e impone que la subsanación de los requisitos habilitantes para la interposición del recurso contencioso-administrativo deba ser objeto de una interpretación favorable al derecho a obtener una decisión sobre el fondo.

El artículo 45.2.d) LJCA es aplicable a todas las personas jurídicas ya jurídico-públicas ya jurídico-privadas, sin distinción alguna.

En primera instancia, si el vicio procesal derivado del incumplimiento del artículo 45.2.d) LJCA es apreciado de oficio debe otorgarse el correspondiente plazo procesal de subsanación. En segunda instancia, si la causa de inadmisibilidad es alegada por una de las partes, sobre la de adverso pesará la carga procesal de su subsanación o bien la de acreditar que no concurre dicha causa. En este caso, si no subsana o la parte requerida mantiene que no concurre la causa de inadmisibilidad podrá el juez o tribunal resolver sin más trámite sobre ello, pues el artículo 138.3 LJCA permite, en ambos casos, resolver sin más trámite el recurso planteado.

En segunda instancia, si se rechazó en primera instancia la causa de inadmisión planteada por la parte demanda y esta interpone recurso de apelación solicitando que se revoque la sentencia dictada y se estime la causa de inadmisibilidad, en caso de que el tribunal de apelación considere que la documentación aportada en la instancia es insuficiente, debe concederle la posibilidad de subsanar los defectos advertidos.

Nada obsta a que pueda requerir de oficio la subsanación de un defecto que ya fue invocado por la parte demandada.

En todo caso, la subsanación podrá efectuarse hasta el trámite de conclusiones. Este plazo de subsanación no participa de la condición de plazo susceptible de rehabilitación a los efectos prevenidos en el artículo 128.1 LJCA, admitiéndose aun cuando el concreto acuerdo o decisión del órgano estatutariamente competente que le habilita para entablar la concreta acción procesal sea adoptado con posterioridad a la interposición del recurso contencioso administrativo.

En las Sociedades con administrador único de la persona jurídica recurrente o las Sociedades de Responsabilidad Limitada Unipersonales, el acuerdo para recurrir adoptado por el administrador único puede resultar suficiente para cumplir con el artículo 45.2.d) LJCA —en el caso de Sociedades de Responsabilidad Limitada Unipersonales, el acta donde se haya consignado la decisión de interponer el recurso ex artículo 15.2 LSC— salvo que la parte de adverso suscite controversia al respecto, en cuyo caso el recurrente deberá acreditar que ostenta capacidad procesal aportando a autos la correspondiente prueba —escritura de constitución con sus correspondientes estatutos— de que tiene además de las facultades de representación de la persona jurídica de que se trate las facultades, estatutarias o *ex lege*, para decidir la interposición del recurso.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO MAS, M. J. «La inadmisión del recurso contencioso administrativo por la falta de aportación del acuerdo para el ejercicio de acciones: el caso de las sociedades con administrador único». *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 45, (2017).
- EZQUERRA HUERVA, A.; OLIVÁN DEL CACHO, J. *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa* (1.<sup>a</sup> ed.). Valencia. Tirant lo Blanch, 2021.
- GARCÍA SANZ, J. «La reciente doctrina del Tribunal Supremo sobre la necesidad de acompañar al escrito inicial del recurso contencioso-administrativo el acuerdo por el que el órgano competente de la persona jurídica decide el ejercicio de la acción». *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, núm. 24 (2009).
- NOGALES ROMERO, F. J.; ROMERO REY, C. *Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Comentarios, concordancias, jurisprudencia e índice analítico* (13.<sup>a</sup> ed.). Madrid: Colex, 2024.
- PAREJO ALFONSO, L. *Lecciones de Derecho Administrativo* (8.<sup>a</sup> ed.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.; CASAS BAAMONDE, M. E. *Comentarios a la Constitución Española*. Tomo. I. Madrid: Fundación Wolters Kluwer, 2018.

# Buena fe y requisito de procedibilidad en la Ley Orgánica 1/2025: concepto y repercusión

**Good faith and a requirement for admissibility/procedural standing in Organic Law 1/2025: concept and repercussions**

**Álvaro Perea González**

Letrado de la Administración de Justicia

<https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.04>

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO DE LA LEY ORGÁNICA 1/2025, DE 2 DE ENERO. II. EL CONCEPTO DE MASC. III. LA BUENA FE EN LAS NEGOCIA-  
CIONES EXTRAJUDICIALES. IV. CONSECUENCIAS DE LA BUENA Y LA MALA  
FE. V. CONCLUSIONES.

**Resumen:** La inclusión de los «Medios Adecuados de Solución de Controversias» con la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, y, sobre todo, su calificación como requisito de procedibilidad, hacen que el concepto jurídico indeterminado de «buena fe» se torne una auténtica clave de bóveda interpretativa cuando, tras la superación del MASC, finalmente la controversia se resuelve en sentencia y se imponen las costas procesales. La buena fe, como nunca antes, se erige en la cultura del acuerdo en un genuino punto de inicio y cierre para el proceso y su fase extrajudicial.

**Palabras clave:** Buena fe, proceso, MASC, costas, demanda, requisito, procedibilidad.

**Resum:** La inclusió dels «Mitjans Adequats de Solució de Controvèrsies» amb la Llei orgànica 1/2025, de 2 de gener, i, sobretot, la seva qualificació com a requisit de procedibilitat, fan que el concepte jurídic indeterminat de «bona fe» es torni una autèntica clau de volta interpretativa quan, després de la superació del MASC, finalment la controvèrsia es resol en sentència i s'imposen les costes processals. La bona fe, com mai abans, s'erigeix en la cultura de l'acord en un punt d'inici i tancament genuí per al procés i la seva fase extrajudicial.

**Paraules clau:** Bona fe, procés, MASC, costes, demanda, requisit, procedibilitat.

**Abstract:** The inclusion of «Adequate Means of Dispute Resolution» (AMDR) under Organic Law 1/2025 of January 2, and, above all, its classification as a procedural prerequisite, turn the indefinite legal concept of «good faith» into a true interpretative keystone when—after the ADR stage has concluded—the dispute is finally resolved by judgment and legal costs are awarded. Good faith, like never before, establishes itself within the culture of settlement as a genuine point of both departure and closure for the proceedings and their extrajudicial phase.

**Key words:** Good faith, proceedings, ADR, costs, lawsuit, requirement, admissibility.

## I. INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO DE LA LEY ORGÁNICA 1/2025, DE 2 DE ENERO

Lejos de lo que algunos piensan, la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, es el resultado de un largo proceso de elaboración prelegislativo acometido por el Ministerio de Justicia liderado en su momento por el Ministro D. Juan Carlos Campo Moreno, fundamentalmente en los primeros meses del año 2020.

Ubicados inicialmente en el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia que resultó caducado con ocasión del adelanto electoral del año 2023 y la disolución de las Cortes Generales, los Medios Adecuados de Solución de Controversias («MASC») aspiraban —y ahora aspiran en el encaje normativo de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero— a introducir un cambio de paradigma en el enfoque y tratamiento del conflicto jurídico. Utilizando las palabras del prelegislador, se trata de potenciar la negociación entre las partes, directamente o ante un tercero neutral, partiendo de la base de que estos medios (MASC) reducen el conflicto social, evitan la sobrecarga de los tribunales y pueden ser igualmente adecuados para la solución de la inmensa mayoría de las controversias en materia civil y mercantil.

Ciertamente, y siendo honestos, creemos que los MASC y su inclusión en el Derecho procesal español no pueden desvincularse de los muy preocupantes datos que arroja la litigiosidad en España y que, por ejemplo, son certificados por los diferentes informes de *La Justicia Dato a Dato* que elabora anualmente el Consejo General del Poder Judicial.

Veamos algunos indicadores,<sup>1</sup> todos referentes a la jurisdicción civil:

– Año 2019

- Asuntos ingresados: 2.384.147
- Asuntos en trámite: 1.564.183
- Ejecuciones registradas: 484.329
- Ejecuciones en trámite: 1.939.722
- Sentencias totales: 659.053

– Año 2020

- Asuntos ingresados: 2.212.084
- Asuntos en trámite: 1.736.425

---

<sup>1</sup> Al cierre de este trabajo el CGPJ sólo ha publicado los datos correspondientes a 2023. Se expresan disculpas al lector ante la falta de aportación del dato de 2024, seguramente, muy relevante y de interés.

- Ejecuciones registradas: 419.361
- Ejecuciones en trámite: 1.974.911
- Sentencias totales: 570.251
- Año 2021
  - Asuntos ingresados: 2.587.127
  - Asuntos en trámite: 1.743.864
  - Ejecuciones registradas: 522.426
  - Ejecuciones en trámite: 620.927
  - Sentencias totales: 746.518
- Año 2022
  - Asuntos ingresados: 2.809.693
  - Asuntos en trámite: 1.917.991
  - Ejecuciones registradas: 536.951
  - Ejecuciones en trámite: 596.924
  - Sentencias totales: 737.878
- Año 2023
  - Asuntos ingresados: 2.985.234
  - Asuntos en trámite: 2.273.559
  - Ejecuciones registradas: 529.756
  - Ejecuciones en trámite: 512.497
  - Sentencias totales: 672.982

Con el rigor científico que ofrecen los datos, fríos pero inimpugnables, es absolutamente imprescindible compartir con el legislador y antes con el Ejecutivo que los números de la jurisdicción civil son insoportables y ponen sobre la mesa la necesidad de afrontar una reflexión general sobre el sistema de justicia en España y sobre la forma en que la sociedad y el poder institucionalizado digieren el conflicto jurídico.

Con lo anterior, no queremos justificar que la inclusión de los MASC en el Derecho español se deba exclusivamente a la estadística incrementada año a año de los asuntos judiciales; más allá de esto, la solución extrajudicial, igual que ocurre en otros países de nuestro entorno, posee bondades incuestionables y concede alternativas al litigio judicial que no sólo favorecen la agilidad del sistema sino que, además, fomentan la conciencia colectiva sobre la posible resolución autocompositiva de muchas disputas.

Sin embargo, sí creemos que los MASC y también la reforma organizativa de la estructura judicial que se asumen con la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, traen causa de un modelo de justicia como el nuestro en el que el nivel de saturación es tan alto que difícilmente podía atisarse un futuro a corto plazo sin introducir medidas correctoras, tanto en el organigrama judicial (incorporación de los Tribunales de instancia) como en el control de admisibilidad del pleito civil: los MASC y su configuración como requisito de procedibilidad.

Así las cosas, en las líneas siguientes pretendemos abordar lo que, a nuestro juicio, es un elemento nuclear en la construcción no sólo del MASC, sino más allá de este, de todo el modelo erigido por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero: la buena fe. Una buena fe que no es una expresión jurídico-gramatical superflua o de mera concepción estética, intrascendente, sino que, todo lo contrario, ha de ser tomada en consideración por los tribunales al pronunciarse sobre las costas o en su tasación, y asimismo para la imposición de multas o sanciones (art. 7.4, Título II)

## II. EL CONCEPTO DE MASC

El legislador utiliza el artículo 2 del Título II de la Ley para incorporar un concepto más o menos preciso de MASC:

«A los efectos de esta ley, se entiende por medio adecuado de solución de controversias cualquier tipo de actividad negociadora, reconocida en esta u otras leyes, estatales o autonómicas, a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al mismo, ya sea por sí mismas o con la intervención de una tercera persona neutral».

Como podemos ver, son varias las notas características que se emplean para conferir morfología conceptual al MASC:

- 1.<sup>a</sup> Es una actividad «negociadora», es decir, en la que se presupone un diálogo entre las partes en conflicto real o potencial.
- 2.<sup>a</sup> Es una actividad con base y reconocimiento legal, si bien el legislador abre esta superficie normativa también al legislador autonómico.
- 3.<sup>a</sup> Exige de la buena fe por las partes en conflicto. Elemento nuclear al que dedicamos este trabajo, luego más pormenorizadamente.
- 4.<sup>a</sup> Ostenta una finalidad clara, diáfana: «encontrar una solución extrajudicial» al conflicto que vincula a las partes.
- 5.<sup>a</sup> Permite la autocomposición «pura» y la autocomposición con la intervención de una tercera persona neutral; ejemplo de esto último: un mediador, conciliador, etc.

Un debate, creemos que superado, alrededor del concepto de MASC es el que atañe a si el mismo es restringido (*numerus clausus*) o abierto (*numerus apertus*). Desde nuestro punto de vista, la vocación del legislador con el MASC es la promoción de la cultura del acuerdo, de manera amplia y general, por lo que no existen demasiados argumentos para hacer una interpretación restrictiva del medio, sino que, sobre la base del mismo concepto del artículo 2, es presumible que la Ley abraza cualquier actividad negociadora siempre que vaya encaminada a la obtención de una solución extrajudicial, es decir, se enfatiza la finalidad o el móvil teleológico sobre las restricciones de la forma que, por otra parte, son secundarias cuando no hablamos de un actividad de poder instituido.

El criterio anterior es el sostenido por la doctrina más autorizada (CALAZA LÓPEZ<sup>2</sup> y GÓMEZ-LINACERO CORRALIZA<sup>3</sup>), si bien indicándonos luego que no es hábil cualquier medio de solución extrajudicial de conflictos para dar por cumplido el requisito de procedibilidad del reformado artículo 403.2 LEC, sino que debe estar instituido por alguna norma; tesis que cimenta la base legal del MASC (art. 2, Título II).

En lo que refiere a la relación del MASC con el requisito de procedibilidad, de nuevo, con cita de CALAZA LÓPEZ,<sup>4</sup> hemos de enfatizar que el MASC es un medio extrajudicial que más bien parece un presupuesto procesal que un requisito *stricto sensu*, habida cuenta que su ausencia detectada al momento del inicio de la litis —examen de admisibilidad por el letrado de la administración de justicia o, en su caso, por el juez— puede (debe) comportar la imposibilidad de iniciación del proceso contencioso.

### III. LA BUENA FE EN LAS NEGOCIACIONES EXRAJUDICIALES

El Código Civil emplea la expresión «buena fe» hasta en un total de sesenta y tres ocasiones. En el Código Penal sólo se cita cinco veces. En la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), tras la última reforma de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, la «buena fe» brilla hasta nueve veces en el articulado.

---

<sup>2</sup> «Ya llegan los medios adecuados de solución de controversias. Cuanta más desjudicialización, mejor». CALAZA LÓPEZ. S. *Actualidad Civil*, Sección Persona y derechos/A fondo, núm. 6 (junio-junio 2022).

<sup>3</sup> «Diálogos para el futuro judicial XCV. MASC: claves de un nuevo paradigma (1.<sup>a</sup> Parte)». *Diario LA LEY*, Sección Justicnext, núm. 10683 (13 de marzo de 2025).

<sup>4</sup> *Op. cit.*, 2.

Pero... ¿Qué es la buena fe? Adelantamos al lector que la contestación a este interrogante no es, en absoluto, sencilla ni exenta de comentarios.

Apoyándonos en uno de los mejores autores, HÉRNANDEZ GIL,<sup>5</sup> podemos decir que la buena fe no se autodetermina a sí misma, es decir, que requiere de un análisis de contraste con valoraciones sociales asumidas convencional y colectivamente. El profesor sintetiza su idea en los siguientes puntos que merece la pena traer a estas líneas:

- 1.<sup>º</sup> No es divisible el concepto de la buena fe, que es ético-social y general-concreto.
- 2.<sup>º</sup> La buena fe cumple siempre una función normativa conformadora de la conducta.
- 3.<sup>º</sup> No es admisible la dualidad buena fe objetiva/buena fe subjetiva, ya que rompe la unidad de significación.
- 4.<sup>º</sup> Sólo cabe utilizar como fórmulas clasificadorias aquellas que, partiendo de esa unidad de significación, ponderen los diversos cometidos o subfunciones que el Código Civil atribuye a la buena fe.
- 5.<sup>º</sup> Con este solo alcance, el análisis detallado de los numerosos preceptos del Código Civil que se sirven de la buena fe permitiría elaborar una tipología muy calificada.
- 6.<sup>º</sup> Una fórmula clasificatoria muy simple es la que distingue estos dos cometidos de la buena fe: como reguladora del ejercicio de derechos y del cumplimiento de deberes; y la buena fe como presupuesto de la atribución de derechos que, sin su concurso, quedan excluidos. En la primera hipótesis se parte de una situación jurídica dentro de la cual la buena fe concurre a moderar la actuación de los interesados. En la segunda, la propia buena fe determina la constitución de una situación jurídica que no existiría sin su concurso, de tal manera que en razón de ella se produce un efecto jurídico.

Por razones evidentes, la buena fe que aquí nos resulta relevante y a la que dedicamos este estudio es la que el profesor HERNÁNDEZ GIL clasifica con un primer cometido: el regulador-moderador de los derechos y deberes.

Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe (art. 7.1 CC) y las partes que acuden a un Medio Adecuado de Solución de Controversias han de hacerlo de buena fe (art. 2, Título II, LO 1/2025). Por tanto, determinar si existió o no buena fe en el MASC será crucial para pon-

---

<sup>5</sup> HERNÁNDEZ GIL. A. «Conceptos jurídicos fundamentales». *Obras Completas*. Tomo 1. Madrid: Espasa Calpe, 1987.

derar, sobre todo, un derecho que la Ley Procesal anuda a la victoria en el litigio, sabido es: el derecho a ser resarcido por los gastos judiciales tasados en el artículo 241 LEC, o dicho de otro modo, el derecho a la obtención de las costas judiciales, para el cual la Ley dispone un incidente específico que, ahora, con la reforma del año 2025, admite otro nuevo (sub)incidente —el previsto en los arts. 245 y 245 bis LEC— sustentado sobre la exhibición de su buena fe por parte del condenado a la costa.

Volviendo al precepto de arranque (art. 7.1 CC) conviene recordar con la jurisprudencia (STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 5 de mayo de 2023. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile) que la buena fe prohíbe ir en contra de los actos propios, impide el retraso desleal en el ejercicio de un derecho y es contraria a abusar de la nulidad por motivos formales, cuando se cumple o se acepta conscientemente el negocio jurídico que adolece de un defecto de tal clase, así como exige observancia de la regla *tu quoque*, según la cual no debe admitirse la invocación de las reglas jurídicas por el mismo sujeto que las desprecia o no cabe imputar a otro una conducta en la que la propia parte ha incurrido, entre otras manifestaciones al respecto.

En el ámbito de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y la buena fe, son diversos pero unánimes los pronunciamientos del Tribunal Constitucional (STC de 8 de octubre de 1985. Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Escudero del Corral) que enfatizan que la primera debe ejercitarse relacionadamente con la segunda, de tal modo que la conducta de las partes accionando la jurisdicción y posteriormente en ella es algo que puede tener consecuencias para las mismas, no pudiendo el fraude, la deslealtad o el abuso de confianza buscar amparo bajo la norma constitucional.

En definitiva, como nuevamente recuerda la STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 5 de mayo de 2023, actuar conforme a los requerimientos derivados de la buena fe, dentro de los cuales se podría incluir no abusar del derecho, exige no hacerlo en contra de la confianza suscitada en la otra parte; ser coherente con la propia conducta por imperativos éticos; y no ejercitar de forma desleal los derechos subjetivos. Las actuaciones sin sujetarse a dicho principio no generan una mera sanción moral por la conducta desencadenada, sino indiscutibles consecuencias jurídicas sobre el ejercicio de los derechos, incluso la desestimación de las pretensiones ejercitadas.

La diferenciación entre la buena fe general y la buena fe procesal tal vez sea necesaria a los efectos de la ponderación exigida por la ya vigente Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero.

La buena fe procesal viene proclamada en el artículo 247.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil («Los intervenientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe») y, como hemos señalado en otro lugar,<sup>6</sup> es una máxima clásica y tradicional del Derecho que, pese a su proclamación general en el artículo 7.1 CC, ostenta una dimensión transversal aglutinadora también, como no podría ser de otra manera, de las normas jurídicas adjetivas, tal y como puede advertirse en la inclusión que supone el precepto que, además, debe relacionarse con el artículo 11 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ)<sup>7</sup> y con los artículos 552<sup>8</sup> y siguientes de la misma LOPJ. Desde una concepción amplia, la buena fe proclamada —y protegida— por el artículo 237 LEC debe significarse como la obligación de actuar procesalmente con respeto a la finalidad y pretensión de la norma jurídico-procesal habilitante, eludiéndose un uso extensivo prohibido de la misma (lo que significaría un abuso proscrito) o una utilización fraudulenta que, obviando el fin principal de la regla adjetiva, permita al interveniente la consecución de una respuesta no deseada por el ordenamiento.

Como cita MAGRO SERVET,<sup>9</sup> es GÓMEZ POZUETA<sup>10</sup> quien nos recuerda que es la doctrina alemana (sobre todo tras la consagración legal del art. 138 ZPO) la que fija la buena fe como un estándar de comportamiento social, que en el caso de la buena fe procesal es el que tiene lugar dentro del proceso judicial, cuyo significado en el derecho sustantivo o en el procesal es el mismo que el de integridad y lealtad a la sociedad externa y en la que el proceso se incardina para cumplir sus fines, esta misma doctrina llega a una definición de la buena fe por contraposición a lo que sería mala fe, es decir en sentido negativo, y para ello define tres supuestos típicos en los que la mala fe está presente en la actuación de las partes y por ello la buena fe debe de hacerse valer en dichos supuestos (a través de lo que se da en llamar genéricamente *exceptio dolii*) para al actuar como límite a todo ejercicio de los derechos ser fundamento de su inadmisión: se trata del retraso

<sup>6</sup> DÍAZ MARTÍNEZ, M. (Dir.). «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. TOMO I (Arts. 1 a 255)». Valencia: Tirant lo Blanch, 2023. PEREA GONZÁLEZ, Á. «Comentario al artículo 247», pág. 1264.

<sup>7</sup> Artículo 11.1 LOPJ: «En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales».

<sup>8</sup> Artículo 552 LOPJ: «Los abogados y procuradores que intervengan en los pleitos y causas, cuando incumplan las obligaciones que les impone esta ley o las leyes procesales, podrán ser corregidos a tenor de lo dispuesto en este título, siempre que el hecho no constituya delito.»

<sup>9</sup> MAGRO SERVET, V. «La buena y mala fe en los actos procesales. Respuesta de los Tribunales». *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 2 (26 de febrero de 2020).

<sup>10</sup> GÓMEZ POZUETA, C. J. «La buena fe procesal». *Noticias Jurídicas* (1 de marzo de 2009).

desleal, el abuso de nulidad o exceso de nulidad por motivos formales y el actuar contra los propios actos. La buena fe procesal, además, extiende su ámbito de aplicación a todos los procesos y procedimientos y en cualquier fase del mismo (cautelar, declarativa, ejecutiva) y a todos los intervenientes.

La buena fe procesal, en el Derecho alemán, y como nos indica HESS<sup>11</sup> está sujeta a interpretación, por extensión de las actuaciones procesales en las que se despliega. Siendo de aplicación el principio según el cual «en caso de duda se pretende lo que es razonable según los parámetros del ordenamiento y corresponde a una comprensión justa de los intereses afectados», si bien las actuaciones claras y unívocas no deben ser objeto de interpretación, sin perjuicio de que esta calificación (lo claro y unívoco) sea en sí misma el producto ulterior de una labor interpretativa que atienda a la posición exteriorizada de las partes en litigio y en la que la buena fe, o la ausencia de ella, es un elemento enjuiciable de conformidad con el resto de actos, actitudes y lo que cabría esperar de los contendientes.

Delimitada muy brevemente la buena fe procesal y su posible interpretación, urge responder al interrogante más preciso de si esa buena fe es la misma o difiere de la buena exigible en el MASC por cuanto este no es exactamente proceso sino requisito previo para el mismo.

Aquí, a nuestro juicio, hay que hacer un deslinde entre la buena fe que las partes han de comprometer en el MASC y la procesal, y ello partiendo de dos razones elementales: la primera, el intento de acuerdo extrajudicial opera como un requisito de procedibilidad para el procedimiento posterior pero, en sentido propio, es independiente de este por cuando el proceso sólo puede iniciarse cuando se produce un acto formal del órgano judicial —la admisión—; y la segunda, porque la exigibilidad de buena fe, diríamos contractual a los interesados en el marco del acuerdo preliminar, difiere de la buena fe procesal del artículo 247 LEC que, como expusimos, se desarrolla dentro del perímetro del proceso civil y en el que, por ello, las exigencias para la parte son distintas que para el agente puramente privado que, como tal, no está implicado en las reglas adjetivas que son imperativas desde que la demanda comienza su recorrido jurisdiccional.

La buena fe en la negociación extrajudicial, por tanto, participa más en el radio del artículo 7 CC que en el señalado para el litigio por el 247 LEC. Y no puede ser de otra manera porque, como estamos queriendo enfatizar, el MASC no es proceso, no es litigio, y sin proceso, la buena fe es exigible, sí, pero una buena fe con las notas definitorias propias de aquella que acontece

---

<sup>11</sup> HESS. B. y JAUERNIG. O. *Manual de Derecho procesal civil*. Madrid: Marcial Pons, 2015, pág. 206.

en la realidad estrictamente privada, negocial, cuando los requisitos, presupuestos y formalidades del proceso todavía no se han puesto en marcha en virtud de una decisión judicial o procesal.

Esta buena fe, la extraprocesal y por tanto vertebradora del MASC —en su propia construcción ontológica, art. 2, Título II, LO 1/2025—, es a la que el antecitado HERNÁNDEZ GIL calificaba como «vía de comunicación del derecho con la moral social», con una moral, en este caso, y casi cuarenta años después del planteamiento del profesor, que ahora el legislador explícita con la necesidad de intentar evitar el pleito mediante el recurso imperativo a cualesquiera fórmulas que concedan oportunidad para que el acuerdo sea posible y la sentencia, por ello, prescindible.

La buena fe, así, se debe juzgar desde el parámetro objetivo, aunque no exclusivo, del ánimo explicitado de las partes en el desarrollo del MASC. Dicho de otro modo: ¿los actos de las partes evidencian el propósito de evitar el litigio? Si es así, la buena fe podrá estimarse acreditada y conceptualmente cubierto el MASC, sin perjuicio de la evolución de esa buena fe —negocial— en el marco posterior y eventual del proceso, donde ya sería buena fe procesal. Si no es así, si la buena fe extrajudicial brilla por ausencia es lógico que con arreglo a la jurisprudencia (STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 5 de mayo de 2023. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile) esta falta de voluntad de cumplimiento para con el mandato legislativo y antes ético haya de tener una consecuencia jurídica, una que seguramente no sea afectante a la pretensión principal del proceso pero que ya, posteriormente, pueda tener la valoración oportuna por el cauce de los artículos 245 y 245 bis LEC, o incluso antes, si tratándose del actor se rehúye participar en el MASC al que fue convocado, desentendiéndose formal y materialmente de la buena fe negocial (art. 394.1 LEC).

#### IV. CONSECUENCIAS DE LA BUENA Y LA MALA FE

Llegados a este punto del estudio conviene diferenciar nítida y totalmente dos planos: uno, el de la cuestión sustantiva que se somete a litigo y antes a tentativa de acuerdo extrajudicial en los casos tasados y, otro, el relativo a la cuestión pre-procesal que supone el requisito de procedibilidad.

La buena (o mala) fe que examinaremos a continuación sólo concierne a la cuestión pre-procesal, al requisito de procedibilidad, al modo en que las partes acceden y se desenvuelven en el MASC, siendo del todo irrelevante la forma en que la buena fe o la mala fe se han exteriorizado con relación al asunto contencioso, materia sustantiva, de fondo, que, como escribimos,

ha de ponerse en distancia de la afectante propiamente al requisito de procedibilidad que impone la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero.

Así las cosas, la primera pregunta que debemos contestar es cómo poder averiguar si las partes han actuado de buena o de mala fe en el círculo negociador del MASC. Este interrogante es capital si observamos la pauta general de la confidencialidad en el artículo 9.1 del Título II de la Ley: «El proceso de negociación y la documentación utilizada en el mismo son confidenciales, salvo la información relativa a si las partes acudieron o no al intento de negociación previa y al objeto de la controversia. La obligación de confidencialidad se extiende a las partes, a los abogados o abogadas intervinientes y, en su caso, a la tercera persona neutral que intervenga, que quedarán sujetos al deber y derecho de secreto profesional, de modo que ninguno de ellos podrá revelar la información que hubieran podido obtener derivada del proceso de negociación.»

El antedicho precepto, sin embargo, establece algunas excepciones en su segundo apartado:

«En particular, las partes, los abogados o abogadas y la tercera persona neutral no podrán declarar o aportar documentación derivada del proceso de negociación o relacionada con el mismo ni ser obligados a ello en un procedimiento judicial o en un arbitraje, excepto:

- a) Cuando todas las partes de manera expresa y por escrito se hayan dispensado recíprocamente o al abogado o abogada o a la tercera persona neutral del deber de confidencialidad.
- b) Cuando se esté tramitando la impugnación de la tasación de costas y solicitud de exoneración o moderación de las mismas según lo previsto en el artículo 245 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y a esos únicos fines, sin que pueda utilizarse para otros diferentes ni en procesos posteriores.
- c) Cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces y juezas del orden jurisdiccional penal.
- d) Cuando sea necesario por razones de orden público, en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona.»

Y la consecuencia final del régimen jurídico de la confidencialidad es el último párrafo del apartado segundo del artículo 9: «En consecuencia, y salvo dichas excepciones, si se pretendiese por alguna de las partes la aportación como prueba en el proceso de la información confidencial, no será admitida por los tribunales por aplicación de lo dispuesto en el artículo 283.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.»

El asunto de la confidencialidad es, a nuestro juicio, uno de los más importantes en el marco negociador que instaura la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, por varias razones pero sobre todo por una: para que el acuerdo

extrajudicial pueda acontecer y, por tanto, se llegue a evitar el pleito —propósito básico de la norma—, las partes y los profesionales deben tener toda la libertad posible, incluida la que afecta a la discreción negociadora, de tal modo que la observación de ningún tercero pueda llegar a alterar el resultado deseado; en suma, lo que sería una suerte de concreción del *principio científico de Heisenberg* al espacio del diálogo consensual con finalidad transaccional.

La confidencialidad es imprescindible. Así lo estima el legislador y nosotros compartimos ese juicio de prudencia y la dicción literal del artículo 9 del Título II. No obstante, existe un problema que es preciso resolver con corrección para eludir que el sistema de acuerdos extrajudiciales fracase por entero: ¿cómo casar la confidencialidad negocial en el requisito de procedibilidad (arts. 5 y 9) con el imperativo de buena fe (art. 2)?

Intentaremos resolver la pregunta sobre la base de la conexión del articulado MASC (Título II, LO 1/2025) con algunas modificaciones operadas con la misma norma en el marco de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; concretamente con la nueva regulación del régimen de las costas procesales (arts. 241 y ss. y 394 LEC).

El artículo 7.4 del Título II señala que «[s]i se iniciara un proceso judicial con el mismo objeto que el de la previa actividad negociadora intentada sin acuerdo, los tribunales deberán tener en consideración la colaboración de las partes respecto a la solución consensuada y el eventual abuso del servicio público de Justicia al pronunciarse sobre las costas o en su tasación, y asimismo para la imposición de multas o sanciones previstas, todo ello en los términos establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.»

Esa toma en consideración de la «colaboración de las partes» no es otra cosa que el imperativo de examen de la buena fe que ha de presidir la solución negocial que supone el MASC. El problema, que muy defectuosamente no resuelve el artículo, es que el examen generalmente no se podrá producir porque la negociación está amparada —habitualmente— por la confidencialidad del MASC.

¿Y entonces cuándo se debe realizar esa toma en consideración? ¿Cuándo puede el tribunal examinar la buena fe? ¿En qué momento la actitud de las partes puede ser objeto de escrutinio procesal?

Pues, en realidad, y en nuestra opinión, no siempre. De hecho, ese examen sólo quedará circunscrito a dos supuestos:

- 1) Cuando las partes de manera expresa y por escrito se hayan dispensado recíprocamente (art. 9.2).

En este caso, el tribunal debería valorar la conducta negocial en el espacio preliminar al juicio a los efectos directos del pronunciamiento que supone el artículo 394 LEC.

- 2) Cuando la parte derrotada en el litigio utilice el incidente de la exoneración o moderación de las costas con arreglo a los artículos 245 y 245 bis LEC (art. 9.2).

El primer caso es pacífico. Nos ocuparemos inmediatamente del segundo, es decir, de qué ocurre con el examen de la buena fe cuando se activa el incidente de exoneración o moderación.

El apartado 5 del artículo 245 LEC, tras la reforma de la LO 1/2025, señala:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores y en el mismo plazo, la parte condenada al pago de las costas podrá solicitar la exoneración de su pago o la moderación de su cuantía cuando hubiera formulado una propuesta a la parte contraria en cualquiera de los medios adecuados de solución de controversias al que hubieran acudido, la misma no hubiera sido aceptada por la parte requerida y la resolución judicial que ponga término al procedimiento sea sustancialmente coincidente con el contenido de dicha propuesta.

Las mismas consecuencias tendrá el rechazo injustificado de la propuesta que hubiese formulado el tercero neutral, cuando la sentencia recaída en el proceso sea sustancialmente coincidente con la citada propuesta.

A la solicitud de exoneración o modificación deberá acompañar la documentación íntegra referida a la propuesta formulada, que en este momento procesal y a estos efectos, estará dispensada de confidencialidad. De no acompañarse dicha documentación, el Letrado de la Administración de Justicia, mediante decreto, inadmitirá a trámite la solicitud. Frente a este decreto cabrá interponer recurso de revisión».

Lo primero que podemos destacar del precepto es que la creación del incidente de exoneración o moderación es coherente con la regla de la confidencialidad del MASC, de tal modo que, siendo inevitable el pronunciamiento del artículo 394.1 LEC, lo que la Ley hace ahora es permitir al condenado en costas, pero cuya buena fe existió en fase negocial, impugnar la tasación a través de un cauce nuevo en el que la base se halla, precisamente, en esa buena fe que vertebría el MASC de conformidad con el concepto del mismo en el artículo 2 del Título II de la Ley de Eficiencia.

Debemos subrayar que el incidente no opera automáticamente por su simple solicitud, sino que tiene un sustrato documental mínimo en la «propuesta» que el condenado en costas formuló al vencedor de las mismas y que este último, no obstante, no atendió por razones incongruentes con la buena fe pues, si ésta hubiese existido, el pleito se podría haber evitado a través del acuerdo planteado por el condenado en costas y repelido por el beneficiario.

La propuesta se tiene que acreditar, por eso el precepto señala que a la solicitud de exoneración o modificación deberá acompañarse la documentación íntegra referida a la propuesta formulada, estando la misma excepcionada de cualquier confidencialidad. ¿Por qué? Porque la propuesta es el documento imprescindible para el examen de la buena fe. No se trata —como casi todo en Derecho— de una mera elucubración, planteamiento o hipótesis, la propuesta que podría haber evitado el pleito debe ser real, tangible y, por ello, comprobable por el tribunal con los efectos correspondientes.

El artículo 245 LEC —en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero— ha sido objeto de crítica por algunos sectores de la doctrina,<sup>12</sup> entendiéndose que el mismo supone una carga adicional para jueces y magistrados en un punto en el que la competencia procesal viene dada de forma natural al letrado de la Administración de Justicia y que el precepto guarda silencio sobre las pautas o nociones que habrían de tomarse en consideración para reducir las costas, generándose inseguridad jurídica y criterios discrepantes.

Las críticas a la redacción son razonables, sin embargo, debemos observar que en cuanto a la competencia de jueces y magistrados, esta tal vez pueda incrementarse —tampoco tanto— pero guarda coherencia y lógica que quienes emiten el pronunciamiento de condena en costas sean quienes pueden, llegado el caso, y previo planteamiento por el perdedor del pleito, exonerar ese pronunciamiento, máxime cuando esa exoneración se sustenta sobre la valoración de un elemento pre-procesal como es el de la buena fe del derrotado en el ámbito negocial previo al litigio, o, lo que es lo mismo, al tiempo del MASC.

En segundo lugar, la buena fe, vinculada a la propuesta del artículo 245 LEC, es un concepto jurídico indeterminado que exige el aterrizaje procesal en cada caso. Seguramente el legislador podría haber introducido alguna pauta, criterio o elemento interpretativo pero, a nuestro juicio, el hecho de que la norma deje un amplio margen de interpretación al tribunal no es algo en sí mismo negativo —como tampoco lo es la utilización del término «sustancialmente»— sino que profundiza en la labor ponderativa y analítica del juez, algo que este ya tiene que hacer en aquellos casos en que la confidencialidad se halle dispensada de acuerdo con lo señalado por el artículo

---

<sup>12</sup> ACHÓN BRUÑÉN, M. J. «Modificación de las costas procesales en los procesos civiles por la Ley Orgánica 1/2025: deficiencias de la nueva regulación y problemas que va a suscitar». *Derecho Inmobiliario*, núm. 137 (3 de febrero de 2025).

7.4 del Título II de la Ley; recordemos: «si se iniciara un proceso judicial con el mismo objeto que el de la previa actividad negociadora intentada sin acuerdo, los tribunales deberán tener en consideración la colaboración de las partes respecto a la solución consensuada y el eventual abuso del servicio público de Justicia al pronunciarse sobre las costas o en su tasación, y asimismo para la imposición de multas o sanciones previstas, todo ello en los términos establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil».

## V. CONCLUSIONES

El Tribunal Supremo ha señalado desde antiguo (véase: STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 5 de abril de 1991) que la buena fe ha de considerarse siempre desde la óptica de la reciprocidad de las conductas de las diversas partes integradas en una común relación jurídica, y su exigibilidad se proyecta sobre lealtades de unos con relación a otros, y viceversa, de tal manera que ha de entenderse que los comportamientos contrarios a la buena fe lo son también al Derecho por su ilicitud y alteración que representa de la recta y adecuadas convivencias sociales.

La afirmación anterior exhibe algunas notas fundamentales de la buena fe:

- 1) La buena fe no es estanca, requiere de una noción de reciprocidad inter-partes, no se puede tener mala fe frente a uno mismo.
- 2) La buena fe es exigible como un principio de lealtad de una parte con la otra.
- 3) La falta de buena fe no sólo atenta contra la relación jurídica esperable entre las partes, sino más allá contra la propia noción general de licitud.
- 4) Por lo anterior, la mala fe es un atentado contra la adecuada y recta convivencia social.

Nos permitimos añadir un recordatorio: la convivencia social es el fin último de cualquier ordenamiento jurídico, incluido desde luego el nuestro, antes y después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, pero tal vez, con mayor argumento, desde el pasado 3 de abril de 2025.

La buena fe, como hemos intentado evidenciar a lo largo del texto, tiene un fuerte arraigo como categoría conceptual dentro del Código Civil, del Derecho Civil español de forma general, e incluso antes en los precedentes romanos. Sin embargo, la buena fe, hasta ahora, ha tenido un papel más discreto en el ordenamiento procesal, hallando posiciones en ocasiones a

través de su vinculación a otros conceptos auxiliares como la temeridad o el abuso del derecho (art. 247 LEC). No obstante, la Ley de Eficiencia y la ubicación de la buena fe como nota característica del MASC, así como la dicción de los artículos 7 del Título II y correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 241 y ss. y 394 y ss.) nos sitúan ahora ante un nuevo enfoque de tratamiento circunstancial de la buena fe, en la que esta abandona una posición únicamente sustantiva o negocial y penetra en el litigio y sus consecuencias a través de las relaciones negociales que impone el requisito de procedibilidad como presupuesto inexorable para la admisión de la demanda.

En otros lugares<sup>13</sup> hemos analizado también otro concepto problemático de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero (en su momento bloque del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal), como es el del abuso del servicio público de justicia. Pero este concepto jurídico indeterminado es más preciso y, por ello, menos relevante que el de la buena fe, esa buena fe que se mueve del marco negocial al procesal y que, en último lugar, puede ofrecer consecuencias jurídicas para las partes litigantes en el ámbito de las costas.

Finalmente, y a modo de cierre, creemos que es necesario recalcar que la buena fe y su conexión con el requisito de procedibilidad es algo que sólo puede examinarse —excepción hecha de los casos de dispensa recíproca del art. 9.2, Título II— al tiempo del incidente de los artículos 245 y 245 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando el derrotado litigante y condenado en costas reclame su justa exoneración o moderación en cuanto al abono de las mismas sobre el argumento fundamental de la buena fe. La «propuesta» de correspondencia sustancial con la sentencia es la tangibilidad de la buena fe negocial que, sin embargo, resulta defraudada por el ulterior vencedor del pleito. Un victorioso litigante que podrá disfrutar de la estimación de la demanda pero al que, la ausencia de lealtad y ética con la contraparte (mala fe), ha de conducir a la exclusión del pronunciamiento accesorio del artículo 394 LEC. Sin buena fe, nunca debe haber costas. Este podría ser el último y más importante titular de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero. Aunque ahora la última palabra, como siempre, la tienen los operadores jurídicos. La tenemos todos.

---

<sup>13</sup> PEREA GONZÁLEZ, Á. «Breve comentario al concepto de “Abuso del servicio público de Justicia” en el Anteproyecto de ley de medidas de eficiencia procesal». *Diario La Ley*, núm. 9774 (2021).

# **Justicia restaurativa y proceso penal: acta de reparación y conformidad**

**Restorative justice and criminal process: act of reparation and conformity**

**Antonio José Terrasa García**

Magistrado de la Sala Civil y Penal  
del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears

<https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.05>

**SUMARIO:** I. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL Y SU PROCESO. II. EL AVANCE DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA. III. APLICABILIDAD AL PROCESO PENAL. IV. INTEGRACIÓN EN EL PROCESO PENAL. 1. Menores. 2. Delitos leves. 3. Delitos graves. 4. Ejecución de las penas. V. PROCEDIMIENTO DE JUSTICIA RESTAURATIVA. VI. INCORPORACIÓN DEL ACTA DE REPARACIÓN MEDIANTE CONFORMIDAD. VII. DESVINCULACIÓN DEL PROCESO. VIII. EL CONTROL JUDICIAL SOBRE EL ACUERDO. 1. Consentimiento informado. 2. Libertad de consentimiento. 3. Legalidad y objeto del proceso.

**Resumen:** La Disposición adicional novena de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, afronta la conjugación de la justicia restaurativa con el proceso penal, apoyándose en buena medida sobre la conformidad, con la ventaja de que ambas responden al consenso como núcleo fundamental de su desenvolvimiento, desde cuya perspectiva se enfocará el análisis de la novedosa regulación.

**Palabras clave:** Reparación, conformidad, consentimiento informado, principio de legalidad.

**Resum:** La disposició addicional novena de la Llei orgànica 1/2025, de 2 de gener, de mesures en matèria d'eficiència del Servei Públic de Justícia, afronta la conjunció de la justícia restaurativa amb el procés penal, recolzant-se en bona mesura sobre la conformitat, amb l'avantatge que ambdues responen al consens com a nucli fonamental del seu desenvolupament, des de la perspectiva de la qual s'enfocarà l'anàlisi de la regulació nova.

**Paraules clau:** Reparació, conformitat, consentiment informat, principi de legalitat.

**Abstract:** The Ninth Additional Provision of Organic Law 1/2025, of January 2, addresses the integration of restorative justice into criminal proceedings, relying heavily on plea bargaining, with the advantage that both respond to consensus as the fundamental core of their development, from whose perspective the analysis of this novel regulation will be focused.

**Key words:** Reputation, plea bargaining, informed consent, principle of legality.

# I. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL Y SU PROCESO

La evolución del Derecho penal, plásticamente referida a sus «dos velocidades», junto con la paulatina transformación de su proceso, contribuyen a explicar su cada vez menos ambigua relación con la justicia restaurativa, regulada en la Disposición adicional novena que, con carácter de ley orgánica,<sup>1</sup> contiene la LO 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

Desde un prisma intensivo, el Derecho penal tradicional, de corte liberal y con atribución netamente culpabilista de la responsabilidad, ha escalado hasta el llamado Derecho penal «del enemigo», donde los ataques más graves a los bienes jurídicos primarios se reprimen con penas privativas de libertad más severas, y con cierto desvanecimiento de los principios político-criminales sobre las garantías.

Pero desde el punto de vista extensivo, la sociedad del riesgo ha expandido la protección penal hacia ámbitos antes reservados a otras ramas del Derecho, ampliándola a bienes jurídicos de carácter difuso, con proliferación de los delitos de peligro,<sup>2</sup> donde la represión penal se articula a partir de la mera infracción o la simple desobediencia a la norma (de cuidado), en evitación de un resultado (prohibido) no buscado por quien lo produjo; por lo que la culpabilidad resulta tan perturbadora que ha inclinado a:

1. Modificar las reglas tradicionales de imputación.
2. Intentar perfilar caracteres distintos entre injusto penal e injusto administrativo.<sup>3</sup>
3. E incluso diferenciar entre el llamado «derecho penal nuclear» (el tradicional) y el llamado «derecho de intervención»,<sup>4</sup> siendo este una especie de derecho sancionador residual con menores garantías y pe-

<sup>1</sup> Disposición final trigésima séptima de la LO 1/2025, de 2 de enero. Rango normativo: «Tienen carácter de ley ordinaria: [...] c) Las disposiciones adicionales segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima y octava [...].»

<sup>2</sup> BELLOSO MARTÍN, N. «Justicia restaurativa penal: ¿Beneficios reales o potenciales?». *Criminología y Justicia*, núm. 4 (2012), pp. 21-34, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4063277.pdf>, p. 5: «Se debe evitar la justicia restaurativa: en supuestos de delitos en sujeto pasivo o colectividad o intereses difusos [...] Hay algunas áreas controvertidas para aplicar la justicia restaurativa penal, tales como en delitos de peligro».

<sup>3</sup> CEREZO MIR, J. *Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo*, p. 261, en <https://dialnet.unirioja.es/>: «Goldschmidt (11) propuso, en Alemania, para resolver este problema la segregación de un Derecho penal meramente administrativo del cuerpo del Derecho penal criminal».

<sup>4</sup> HASSEMER, W. «Perspectivas del Derecho penal futuro». *Revista Penal*. Universidad Castilla-La Mancha [portal.uclm.es], p. 38.

nas suavizadas, donde la privación de libertad cede ante la multa o la privación de derechos, menos agresivas.

Además, a esa conmoción cualitativa del sistema se añade el aumento cuantitativo de las infracciones penales menos graves, lo que justifica la apelación tanto a simplificaciones del proceso por delitos menores, cuanto a la búsqueda de nuevas medidas para agilizar la solución del conflicto desde otras perspectivas que permitan eludirlo o abreviarlo; lo que ha afectado al carácter del enjuiciamiento, donde se van desdibujando los tradicionales principios de legalidad<sup>5</sup> e indisponibilidad del proceso, que van cediendo ante el de oportunidad<sup>6</sup> (cada vez menos reglada) y ante la capacidad de negociación sobre su resultado, gestionados desde una regulación obsoleta y de modificación fragmentaria.

En realidad, nada oculta que esta expansividad del Derecho penal ha generado un fenómeno de banalización, en el sentido de que la respuesta penal ha perdido significación o intensidad, que los derechos fundamentales han reducido su garantismo, y que la búsqueda de la verdad material (en la medida en que el proceso penal puede llegar a proporcionarla) se tiende a sustituir por una formulación negociada que fricciona con los principios rectores del proceso.

Y ha sido en este escenario donde ha eclosionado la justicia restaurativa,<sup>7</sup> que además contribuye a superar una deficiencia estructural del sistema, históricamente distanciado de la órbita que corresponde a la víctima.

La justicia restaurativa se ha entendido como una reacción frente al sistema penal (centrado sobre el infractor y dirigido a restablecer la confianza normativa), que busca acentuar la vertiente subjetiva del conflicto, devolver a la víctima su protagonismo, y huir del enfrentamiento, fomentando el entendimiento y/o la compasión (sentimiento de identificación ante los males

---

<sup>5</sup> Artículo 105.1 LECrim: «Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querella privada».

<sup>6</sup> En el Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal de 2021 aparece regulada la finalización del proceso por razones de oportunidad (arts. 174 a 180).

<sup>7</sup> «[...] incorporándose la justicia restaurativa en este maremágnum de seísmos, que ofrece una transformación del mero “ser” víctima al “estar” como víctima en el modelo de justicia penal». BARONA VILAR, S. «Justicia restaurativa penal; un instrumento para la tutela penal», en *Justicia restaurativa y reducción de la litigiosidad*. Foro de opinión. *Revista del Poder Judicial*, núm. 94 (2012), p. 23.

de alguien), incluso desde la dimensión «emocional y comunicativa»,<sup>8</sup> donde lo importante es «canalizar emisiones y sentimientos [...] la empatía, escucha activa, el uso del *lenguaje no verbal* [...] sin prescindir de ningún contenido o método»,<sup>9</sup> sino adaptándolos a lo requerido por la situación en función de lo decidido por las partes.

Aun así, la justicia restaurativa sólo puede procurar una recuperación relativa del equilibrio alterado,<sup>10</sup> y en caso alguno permitirá orillar algunas exigencias del proceso penal, respecto del que se ha de procurar una conjugación armoniosa, no exenta de dificultades.

Tan es así que, frente a su estructuración en materia civil o mercantil, en el ámbito penal se evita hablar de mediación, aludiéndose en su lugar a la justicia restaurativa, cuya oficialización y gratuidad se muestran más consonantes con la propia dinámica penal y la indisponibilidad del derecho por las partes.

## II. EL AVANCE DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Sabido es que el origen de esta nueva perspectiva se sitúa en Ontario (Canadá), cuando en 1974 se desarrolló el programa de justicia restaurativa o reconciliación entre víctima y victimario denominado VOM (*Victim Offender Mediation*).

De allí pasó —durante esa década— a los Estados Unidos de Norteamérica (*Dispute Resolution Act*, 1980), donde el movimiento para la solución alternativa de conflictos (Alternative Dispute Resolution (ADR)) procura soluciones ventajosas y más pragmáticas, en conjunción o por sustitución del proceso.

En la Unión Europea, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha emitido diversas recomendaciones, eminentemente sobre el tratamiento

<sup>8</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M. «El necesario impulso de la Justicia restaurativa tras la Directiva europea de 2012». *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, 1(1) (2013), pp. 139-160. Recuperado a partir de <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/10310>, p. 143.

<sup>9</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ, M.<sup>a</sup> A. «La justicia restaurativa penal y el nuevo modelo de justicia restaurativa». *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 15 (2018) [<https://doi.org/10.25115/ridj.v6i15.1844>], pp. 4 y 12: «[...] se debe proceder a la inserción del instrumento de la mediación en el sistema legal, dentro del ámbito judicial, pero como una herramienta más, sin prescindir de ningún contenido o método [...]».

<sup>10</sup> «la expectativa se proyecta sobre las relaciones reales entre las personas reales. Por esta razón, la restauración, en el plano de lo fáctico, no puede ser plena, pues las cosas nunca vuelven a ser igual», en «El necesario impulso de la Justicia restaurativa tras la Directiva europea de 2012», cit., p. 144.

dedicado a las víctimas, pero también sobre la descriminalización e intervención mínima, la simplificación de los asuntos penales menores, y la evitación de la intervención judicial en primer término:

- Recomendación R (83) 7 de 23 de junio de 1983, para que se facilite la indemnización a la víctima a cargo del delincuente, como medida sustitutiva de la pena privativa de libertad.
- Recomendación R (85) 11 de 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el procedimiento penal, atender a la reparación del daño, y examinar las ventajas que pueden presentar los sistemas de justicia restaurativa y conciliación.
- Recomendación R (87) 18 de 17 de septiembre de 1987, sobre simplificación de la Justicia criminal, que recomienda potenciar la aplicación de los principios de descriminalización y de intervención mínima, tomar medidas para facilitar la simplificación de los asuntos menores y evitar la intervención judicial en primer término siempre que sea posible. Y sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización.
- Recomendación R (99) aprobada el día 23 de febrero de 1999 por el Comité de Ministros, en cuyo artículo 2 se señala que: «la justicia reparadora será considerada como una visión general del proceso de la justicia penal en la cual las necesidades de la víctima se sitúan en primer lugar y se destaca de modo positivo la responsabilidad del infractor y abarca un cuerpo de ideas relativo a diversas formas de sancionar y de tratar los conflictos en las etapas sucesivas del proceso penal o en conexión con éste».
- Recomendación (2018) 8, de 3 de octubre, referente a la justicia restaurativa en asuntos penales, en la que se anima a los Estados miembros a utilizar programas restaurativos y a incluirlos dentro de los sistemas de justicia criminal.
- Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 (2001/220/JAI) sobre impulso normativo de la justicia restaurativa.

Y, finalmente, también en el ámbito de la Unión Europea, se ha de incluir la Directiva 2012/29/UE sobre los derechos de la víctima, información y apoyo desde su primer contacto con una autoridad competente, participación y audiencia en el proceso penal, y acceso a los servicios de justicia restaurativa.

En nuestra legislación estrictamente propia, el artículo 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, adicionó el artículo 87 ter de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), prohibiendo la justicia restaurativa para todas las infracciones criminales que afecten a la materia de que conocen los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (hoy Secciones en el Tribunal de Instancia).

Más adelante, el Estatuto de la Víctima, establecido por la Ley 4/2015, de 27 de abril:

- en su artículo 3.1 reconoció el derecho a una participación activa de la víctima en el proceso penal, con exigencia de respeto hacia ella; y previó su posibilidad de acceso a los servicios de justicia restaurativa, salvo para la violencia de género y la violencia sexual.
- y en su artículo 15 diseñó una justicia restaurativa penal supeditada:
  - a) al consentimiento libre e informado, pero revocable, tanto de la víctima como del supuesto infractor, quien habrá de reconocer los hechos esenciales;
  - b) a que no entrañe riesgo para la seguridad de la víctima, ni peligro de nuevos perjuicios materiales o morales.

El Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal de 2021 ya previó un desarrollo normativo para la justicia restaurativa.<sup>11</sup>

Pero ha sido en la LO 1/2025, de 2 de enero, donde se ha instalado su regulación:

Su artículo 1 acomete una modificación parcial de la LOPJ, que en su apartado 28 ha dado nueva redacción al artículo 89 LOPJ, relativo a las Secciones de Violencia sobre la Mujer en los Tribunales de Instancia, cuyo punto 9 ha vedado la utilización de medios alternativos en materia de violencia de género o violencia sexual.

Además, el Título II sobre medidas en materia de eficiencia procesal, destina su Capítulo I a regular los «Medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional»; regulación que en el artículo 3.2 ha sido excluida de la materia penal.

Su artículo 4.2 extiende la prohibición de los medios alternativos para solucionar los conflictos de carácter civil que versen sobre alguna de

<sup>11</sup> Libro I. Disposiciones generales. Título IV «Las formas especiales de terminación del procedimiento penal». Capítulo III «La justicia restaurativa», arts. 181 a 185.

las materias excluidas en el mencionado apartado 9 del artículo 89 LOPJ.

Y artículo 20, en su punto veinte, añade una disposición adicional novena a la LECrim, en la que se regula el procedimiento de justicia restaurativa para el ámbito penal.

### III. APPLICABILIDAD AL PROCESO PENAL

Aunque la LO 1/2025, de 2 de enero, contiene una regulación de los medios alternativos al proceso que no es aplicable a la materia penal, su Exposición de Motivos menciona que la víctima mantiene su derecho de acceder a servicios de justicia restaurativa,<sup>12</sup> de acuerdo con lo que —de forma voluntaria— se prevé en su propio artículo 20, punto veinte,<sup>13</sup> y en consonancia con el mencionado artículo 3.1 (de la Ley 4/2015, de 27 de abril) del Estatuto de la Víctima.

Salvando la prohibición expresa en caso de violencia de género o violencia sexual, no se han establecido reservas de principio por la naturaleza de las figuras delictivas, su bien jurídico protegido, la gravedad del desvalor, o la magnitud de la pena, sino que la justicia restaurativa se ha implantado con carácter abierto.<sup>14</sup>

Y a partir de ello la cuestión debe trasladarse tanto a la posibilidad de integrar en el proceso penal el procedimiento de justicia restaurativa, como también a la forma de incorporar el acuerdo resultante de esta (plasmado en el acta de reparación), dado que la justicia restaurativa mantiene una aspiración a desenvolverse «creciendo paralelo al sistema ya institucionalizado»,<sup>15</sup> es decir, con una autonomía funcional que no abandona la complementariedad respecto del proceso penal.<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> «[...] acceder a servicios de justicia restaurativa con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito cuando se cumplan los requisitos establecidos legalmente».

<sup>13</sup> Artículo 20, punto veinte, de la LECrim: «Disposición adicional novena. Justicia restaurativa. 1. La justicia restaurativa se sujetará a los principios de voluntariedad, gratuitidad, oficialidad y confidencialidad».

<sup>14</sup> Sobre la alternativa del *numerus clausus*, véase BELLOSO MARTÍN, N. «Justicia restaurativa penal: ¿Beneficios reales o potenciales?», cit., pp. 3 a 9.

<sup>15</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ, M.ª A. «La justicia restaurativa penal y el nuevo modelo de justicia restaurativa», cit., p. 12.

<sup>16</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M. «El necesario impulso de la Justicia restaurativa tras la Directiva europea de 2012», cit., pp. 139-160 [recuperado a partir de <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/10310, p. 143>].

## IV. INTEGRACIÓN EN EL PROCESO PENAL

### 1. MENORES

Como en otros sistemas, el carácter reeducador y resocializador que imbuye la responsabilización penal de los menores ha propiciado que la justicia restaurativa pudiera avanzar inicialmente en ese terreno, donde la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, previó:

En su artículo 19 el desistimiento del expediente atendiendo: a) a la gravedad de los hechos y del menor; b) a si se ha conciliado con la víctima; c) o asumido el compromiso de reparar el daño; d) o comprometido a mantener la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe.

En su artículo 51.3 la privación de efecto a la medida impuesta al menor, cuando se entienda que la conciliación con la víctima y el tiempo de duración de la medida colman suficientemente el reproche merecido por los hechos cometidos por aquel.

### 2. DELITOS LEVES

En el mismo sentido, y sobre parecidos presupuestos, el engarce con la justicia restaurativa se ha visto favorecido para los delitos leves, desde que la disposición final 2.10 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, modificativa del Código Penal (CP), introdujo modificaciones en el artículo 963.1.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 (LECrim), posibilitando el sobreseimiento de la causa y el archivo de las diligencias ante la escasa gravedad del hecho (en función de su naturaleza y las circunstancias del autor), o cuando no exista interés público relevante en su persecución (que en los delitos patrimoniales se determina por la inexistencia de denuncia y la reparación del daño).

Y también está prevista la extinción de la responsabilidad criminal para los delitos leves perseguitables a instancia de parte, cuando sobrevenga el perdón de la persona ofendida, antes de que se dicte sentencia, y previa audiencia de esta última; salvo respecto de los delitos cometidos contra personas menores de edad, o contra personas con discapacidad necesitadas de especial protección, y cuando afecten a bienes jurídicos eminentemente personales (art. 130.1.5 CP, remodelado por la disposición final 6.9 de la LO 8/2021, de 4 de junio).

### **3. DELITOS GRAVES**

Mayor dificultad presenta el ensamblaje de la justicia restaurativa con el proceso penal por delitos graves.

De ordinario se alude a la posibilidad de aplicar (tras el éxito de la justicia restaurativa) la circunstancia atenuante de reparación del daño (art. 21.5 CP), o de acudir a las facultades para individualizar la pena (art. 66 CP).

Además, el perdón del ofendido puede extinguir la acción penal:

- para las figuras penales por descubrimiento y revelación de secretos, exigentes de previa denuncia (art. 201.3 CP, así redactado por la disposición final 6.9 de la LO 8/2021, de 4 de junio), excepto cuando la víctima sea una persona menor, o discapacitada y requerida de especial protección, y el ataque haya afectado a bienes jurídicos personales (art. 130.1.5 in fine CP);
- para las injurias o calumnias, que excepto en los casos del artículo 215 CP exigen querella (art. 215.3 CP, resultante de la disposición final 6.27 de la LO 8/2021, de 4 de junio), con la misma salvedad que acaba de exponerse respecto de lo prevenido en el art. 130.1.5 *in fine* CP;
- y para los daños causados por imprudencia grave en cuantía superior a 80.000 euros, perseguitables previa denuncia de la persona agraviada (art. 267 CP, resultante de la disposición final 6.30 de la LO 8/2021, de 4 de junio).

Sin embargo, se prohíbe expresamente que la acción o la responsabilidad penales se extingan por el perdón cuando se trata de agresión o acoso sexuales (art. 191.2 CP).

### **4. EJECUCIÓN DE LAS PENAS**

Y finalmente, durante la fase de ejecución, el artículo 84.1.1 CP, redactado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, permite suspender la ejecución de la pena para condicionarla al cumplimiento del acuerdo resultante de la justicia restaurativa.

En todo caso, las anteriores disposiciones han de correlacionarse con la ya mencionada Disposición adicional novena de la LO 1/2025, de 2 de enero, donde está previsto que, para el caso de haberse homologado el acuerdo resultante, pueda:

- Archivarse la causa por delito leve.
- Sobreseerse y archivarse la causa por delito privado o por delito en que el perdón extinga la responsabilidad penal.
- Concluir la instrucción en trámite y remitir la causa para la celebración de juicio por conformidad.
- Celebrar juicio por conformidad cuando la causa se encuentre ante el órgano competente.
- Resolver sobre la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, valorando el resultado del procedimiento restaurativo para el establecimiento de las condiciones, medidas u obligaciones de la suspensión; o, en su caso, sobre el contenido de los trabajos en beneficio de la comunidad.

## V. EL PROCEDIMIENTO DE JUSTICIA RESTAURATIVA

La justicia restaurativa no puede ser categóricamente independiente del proceso penal, respecto del que se muestra naturalmente incidental, sin perjuicio de mantener un carácter procedural netamente autónomo.

En cuanto al procedimiento, valga decir que el artículo 14.2 de la LO 1/2025, de 2 de enero, se remite a la ley de mediación,<sup>17</sup> la cual excluye de su ámbito aplicativo la materia penal en el artículo 2.2.a);<sup>18</sup> así que, para el proceso penal, no son aplicables las disposiciones que regulan la mediación en el ámbito civil o mercantil.

Lo será la regulación sobre justicia restaurativa contenida en la Disposición adicional novena de la LO 1/2025, de 2 de enero, que —salvo en los casos excluidos por ley, ya especificados— permite iniciar el procedimiento de oficio (tras haber evaluado las circunstancias del hecho, de la persona investigada, acusada, o condenada, y de la víctima), o a instancia de parte.

Los trámites allí previstos consisten en remitir la encomienda de justicia restaurativa a los correspondientes servicios por un plazo máximo de tres meses, a cuyo equipo se le habrá de dar acceso al procedimiento judicial.

---

<sup>17</sup> «La justicia restaurativa se regirá por lo dispuesto en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de justicia restaurativa en asuntos civiles y mercantiles, y, en su caso, por la legislación autonómica que resulte de aplicación».

<sup>18</sup> Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles: «Artículo 2. Ámbito de aplicación. 2. Quedan excluidos, en todo caso, del ámbito de aplicación de esta Ley: a) La mediación penal».

En su caso, la falta de consentimiento de las partes será comunicada de inmediato para la continuación del proceso penal.

Alternativamente, se emitirá un informe sobre la actividad realizada, que —en caso de ser positivo— se acompañará del acta de reparación, donde se habrán recogido los acuerdos alcanzados, para ser valorados, previa audiencia del Ministerio Fiscal, las demás partes personadas, y la víctima, a fin de proceder a su incorporación al proceso, si fuera procedente, mediante la homologación del acuerdo, es decir: «valorando los acuerdos a los que las partes hayan llegado, las circunstancias concurrentes y el estado del procedimiento [...]».<sup>19</sup>

Como se ve, la regulación tendente a facilitar la justicia restaurativa no se ha extendido en detalles sobre su tramitación estrictamente interna, lo cual no es de extrañar ante la previsión de que el desenvolvimiento de las negociaciones responda al mejor camino para encauzar el entendimiento, sin sujeción a fórmulas rígidas, criterios estandarizados o métodos apriorísticos incommovibles.<sup>20</sup>

## VI. INCORPORACIÓN DEL ACTA DE REPARACIÓN MEDIANTE CONFORMIDAD

Al margen del procedimiento incidental de justicia restaurativa, y una vez alcanzado el acuerdo, habrá de hacerse efectiva su incorporación al proceso penal en curso, dado que «la justicia restaurativa no supone una privatización de la justicia penal, porque corresponde al Estado, de un lado definir y delimitar el marco de la justicia restaurativa —sus límites objetivos, subjetivos, formales y estructurales— y de otro garantizar el cumplimiento de las garantías procesales, evitando eventuales abusos que pudiesen ocurrir».<sup>21</sup>

En cuanto a los trámites se ha propuesto la formalización de un incidente,<sup>22</sup> cuya admisión habrá de determinar la suspensión del proceso, generando con ello un paréntesis, que se encuentra destinado a cerrarse:

<sup>19</sup> Apartado 9 de la Disposición adicional novena de la LO 1/2025, de 2 de enero.

<sup>20</sup> BELLOSO MARTÍN, N. «Justicia restaurativa penal: ¿Beneficios reales o potenciales?», cit., p. 29: «La forma de configuración de la solución del conflicto, apartándose de las reglas jurídicas y desembocando muchas veces en la aplicación simple de la lógica de las relaciones de fuerzas económicas y sociales».

<sup>21</sup> Vide nota 5, p. 13, donde se cita a RIOS MARTÍN, J. C.; PASCUAL RODRÍGUEZ, E. [et al.]: *La justicia restaurativa penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano* (2.ª ed.). Madrid: Ed. Colex, 2008.

<sup>22</sup> BARONA VILAR, S. «Justicia restaurativa penal; un instrumento para la tutela penal», cit., p. 10, nota 47.

- Mediante auto en que se acuerde, tras el fracaso de las negociaciones, proseguir el proceso que se suspendió.
- Por auto de sobreseimiento.
- Por sentencia, tras la celebración del juicio de conformidad, en los términos que prevén los artículos 655 y 787 ter LECrim.<sup>23</sup>

Y examinar esta última posibilidad resulta de interés, porque el proceso penal cuenta, desde hace tiempo, con mecanismos o instituciones que han supuesto un incremento del principio de oportunidad; en especial la conformidad, cuya regulación ha ido avanzando en cuestiones que pueden contribuir a allanar el camino para el asentamiento de la justicia restaurativa en el proceso penal, aparte de su intrínseco interés instrumental:

- a) porque ofrece un mecanismo procedural más o menos idóneo, pero en todo caso útil, para incorporar al proceso el resultado acordado por las partes;<sup>24</sup>
- b) y también porque, al incorporar el consenso como elemento nuclear de su desenvolvimiento,<sup>25</sup> ha fomentado que las zonas en roce con las exigencias de proceso penal ya hayan sido objeto de tratamiento, no sólo legislativo, sino también jurisprudencial, facilitando así el de la justicia restaurativa.

Además, y en consonancia con todo esto, la LO 1/2025, de 2 de enero, no solo ha regulado lo relativo a la justicia restaurativa, sino que también ha incorporado modificaciones destinadas a depurar la regulación de la conformidad.

La conformidad ha experimentado una gradual elastificación, porque desde su limitada autorización inicial en el momento de celebrarse el juicio,<sup>26</sup> pasó a admitirse en trámite de calificaciones.<sup>27</sup> Para el procedimiento abreviado, la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, de los Juzgados de lo

<sup>23</sup> Disposición adicional novena, apartado 9, letra c), introducida en la LECrim por la LO 1/2025, de 2 de enero.

<sup>24</sup> Disposición adicional novena apartado 9, introducida en la LECrim por la LO 1/2025, de 2 de enero: «c) Si la causa estuviera en el órgano de instrucción, acordará la conclusión de la misma y la remisión de la causa al órgano competente para la celebración del juicio de conformidad en los términos de los artículos 655 y 787 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. d) Si la causa estuviese en el órgano de enjuiciamiento, se seguirá por los trámites del juicio de conformidad. La sentencia de conformidad incluirá los acuerdos alcanzados por las partes».

<sup>25</sup> «[...] frente a las zonas de conflicto, propias de toda contienda entre partes, deben preverse zonas de consenso» (Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado).

<sup>26</sup> Artículo 51.7.<sup>a</sup> del Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1836, y artículo 700 LECrim.

<sup>27</sup> Artículo 655 LECrim.

Penal y por la que se modifican diversos preceptos de las Leyes Orgánica del Poder Judicial y de Enjuiciamiento Criminal, diseñó tres posibilidades: el simple reconocimiento de hechos que conducía a un juicio inmediato ante el Juez de lo Penal,<sup>28</sup> su prestación en el escrito de la defensa en trance de calificación provisional,<sup>29</sup> y la posibilidad de conformarse con el escrito de acusación en que se solicite la pena de mayor gravedad.<sup>30</sup> La Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, dio una nueva redacción al artículo 779.5 LECrim para possibilitar la conformidad a partir de un reconocimiento de los hechos producido en cualquier momento durante las diligencias previas, e introdujo en el artículo 801 LECrim la denominada «conformidad premiada» que para el caso de conformidad ante el Juez de guardia redujo un tercio de la pena solicitada por la acusación.

Así que ha llegado a estatuirse la posibilidad de introducir el consenso durante todo el proceso, sea en la fase de instrucción, la intermedia, o la plenaria.

Además, la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, ha modificado el artículo 655 LECrim para eliminar los límites penológicos en caso de conformidad; y también ha modificado los artículos 688,<sup>31</sup> y 785.1<sup>32</sup> LECrim, para introducir nuevos trámites relacionados con la posibilidad de plantearla, lo que alienta las posibilidades de simbiosis instrumental con la justicia restaurativa en cualquier momento del proceso e independientemente de la pena imponible.

Aun así, el carácter instrumental de esa relación entre justicia restaurativa y conformidad no impide detectar un distinto potencial de afectación sobre el objeto del proceso, dado que responden a una naturaleza y metodología diferentes.

---

<sup>28</sup> Artículo 789.5-5 LECrim, ya derogado.

<sup>29</sup> Artículo 784.3 LECrim.

<sup>30</sup> Artículo 787 ter LECrim.

<sup>31</sup> «Preguntará el Presidente a cada uno de los acusados si se confiesa reo del delito que se le haya imputado en el escrito de calificación y responsable civilmente a la restitución de la cosa o al pago de la cantidad fijada en dicho escrito por razón de daños y perjuicios».

<sup>32</sup> «En cuanto las actuaciones se encontraren a disposición del órgano competente para el enjuiciamiento, el juez, jueza o tribunal convocará al fiscal y a las partes a una audiencia preliminar en la que podrán exponer lo que estimen oportuno acerca de la posibilidad de conformidad del acusado o acusados, la competencia del órgano judicial, la vulneración de algún derecho fundamental, la existencia de artículos de previo pronunciamiento, causas de la suspensión de juicio oral, nulidad de actuaciones, así como sobre el contenido, finalidad o nulidad de las pruebas propuestas».

En la conformidad el acusado mantiene una posición estructuralmente pasiva y teóricamente limitada a aceptar la pretensión acusatoria más grave, lo que responde a una idea de consenso, que al haberse obtenido por simple adhesión a una pretensión punitiva facilita, en la práctica, su correspondencia con el objeto del proceso; respecto del que la justicia restaurativa presenta mayores posibilidades prácticas de desvío, por la versatilidad de la negociación o transacción que le es naturalmente inherente.

Sobre la naturaleza de la conformidad y su proyección sobre el objeto del proceso puede observarse un tratamiento práctico y posibilista, a la luz vacilante de nociones variables sobre su naturaleza, reflejado en la posición oscilante del Tribunal Supremo, en general inclinado a no considerarla un medio de prueba, sino un instrumento simplemente apto para poner fin al procedimiento,<sup>33</sup> pese a que ocasionalmente haya expresado que produce el efecto propio de una confesión;<sup>34</sup> por otro lado, se llegó a reconocer un cierto carácter de disponibilidad sobre el objeto del proceso,<sup>35</sup> bien que generalmente se rehusa vincularla con un pacto subyacente, porque resultaría contrario a la indisponibilidad del objeto del proceso, así que la conformidad: «no sería una institución que operase sobre el objeto del proceso, sino sobre el desarrollo del procedimiento posibilitando obviar el trámite del juicio oral».<sup>36</sup>

No obstante, aunque alcanzar el consenso no siempre requiera una auténtica negociación, la práctica revela que —material o prácticamente— el consenso propio de la conformidad es fruto de un contacto que a menudo incorpora conversaciones, intercambio de impresiones o puntos de vista, e incluso alguna transacción ante la presencia de intereses de parte no pública, tal y como se refleja en la STS (Sala Segunda) de 4 de marzo 2025, donde se alude sin ambages al «acuerdo» de rebaja respecto de la acusación más grave:

«[...] que es, en realidad, el sistema de pacto, acuerdo o consenso anglosajón. [...] No existe, pues, técnicamente un pacto o acuerdo, pero, en esencia, es como si lo fuera, porque la defensa tiene derecho a pactar antes del juicio (aunque el pacto no sea técnicamente la esencia pura de la conformidad, aunque sí en otros modelos más prácticos) y el mismo día de su celebración, una rebaja de la pena, y que ello sea aceptado por las acusaciones».

---

<sup>33</sup> STS 2.<sup>a</sup> de 17 de junio de 1991, de 12 de julio de 2006 y de 12 de diciembre de 2011.

<sup>34</sup> STS de 27 de noviembre de 2000.

<sup>35</sup> STS 2.<sup>a</sup> de 6 de marzo de 2000.

<sup>36</sup> STS 2.<sup>a</sup> de 12 de julio de 2006, de 11 de noviembre de 2014, de 13 de junio de 2017 y de 20 de marzo de 2025.

Así que en este aspecto (consenso *versus* negociación) no parece existir una diferencia tan irrefutablemente sustancial entre la conformidad y la justicia restaurativa, porque ambas se encaminan a la búsqueda de una voluntad concorde para finalizar el proceso sin juicio de por medio, sustituyéndolo por una modulación aquiescente de la respuesta punitiva.

La mayor diferencia parece radicar en el método seguido para obtener la concordancia, porque:

- a) La conformidad se sustancia merced a una dinámica establecida entre las partes que formalmente mantengan algún *locus standi* legítimo en el proceso, para lo que prescinde de una intermediación a cargo de terceros (no partes), pero sin dejar de mediatizar, porque el consenso se obtiene a partir del contacto entre quienes ostentan la dirección técnica de las acusaciones y las defensas, lo que no propicia la intervención personal directa de los involucrados en el conflicto; aunque a cambio asegura prácticamente que lo consensuado se atenga a la legalidad, salvo en casos esporádicos o excepcionales, ante los que no procede dictar una sentencia de conformidad.
- b) En cambio, la justicia restaurativa aboca a una negociación con involucración personal y directa de la víctimas y victimarios que, junto con la libertad de método para su gestación a cargo de mediadores no necesariamente juristas, puede conducir a un acuerdo más elástico y versátil, o menos encorsetado, pero más expuesto a que las ineludibles exigencias legales no se hayan atendido, o se hayan orillado, y que esto deba corregirse dentro del proceso, a cuyos límites legales deberá ser ajustada, o rechazada si ello no es posible.

Y ello invita a examinar las posibilidades de control, porque el Estado puede relegar la respuesta penal a la decisión de los particulares a través de la justicia restaurativa, pero sin dejar de tutelar algunos intereses públicos, prevalentes y legalmente acotados, que deben preservarse; de manera que cualquier acuerdo resultante de la negociación propia de la justicia restaurativa habrá de quedar finalmente sujeto al control judicial, porque la justicia restaurativa no afecta al principio de exclusividad de la jurisdicción, ni al monopolio estatal del *ius puniendi*, dado que la jurisdicción controlará su resultado para atribuir, o no, eficacia jurídica a lo acordado.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> BARONA VILAR, S. «Justicia restaurativa penal; un instrumento para la tutela penal», cit., p. 23.

## VII. DESVINCULACIÓN DEL PROCESO

Aunque el contenido intrínseco del proceso penal pueda condicionar la decisión de someterse o no a un procedimiento de justicia restaurativa, en caso de no alcanzarse el acuerdo debe evitarse cualquier posibilidad de influencia en sentido inverso.

Parece claro que la voluntariedad inherente al procedimiento de justicia restaurativa reclama que la renuencia a autorizarlo, o el ulterior abandono o desistimiento, aparezcan inmunidad para las partes ante la inevitable continuación del proceso penal, del modo que se previene en el apartado 3 de la Disposición adicional novena de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero.<sup>38</sup>

Y, por idéntica razón, un fracaso irrecuperable de las negociaciones, con la consecuente finalización del procedimiento de justicia restaurativa, tampoco puede entrañar riesgo alguno para la continuación del proceso penal.

No hará falta insistir en que la libertad de método llamada a regir el procedimiento de justicia restaurativa, más la genuina intervención directa en él de los personalmente involucrados en el conflicto, junto con el carácter no necesariamente jurídico de los mediadores, constituyen factores indispensables para alcanzar con éxito sus objetivos.

En tales condiciones, el intercambio de información generará un sustrato que en parte carecerá de interés para el proceso, especialmente porque con la negociación se enfocará la solución del conflicto desde sus propios postulados, y esta habrá sido conducida por expertos no necesariamente juristas, cuya dedicación a alcanzar el consenso se proyectará desde aspectos naturalmente desvinculados de la postura procesal que haya adoptado o pueda adoptar cada parte, puesto que la superación del conflicto se abordará desde bases y perspectivas distintas y, si se quiere, alejadas del respectivo posicionamiento procesal.

Pero, en cuanto al residuo de posible interés e influencia sobre el proceso, está claro que el trasfondo de una transacción fracasada no debería alimentar ni nutrir, o mejor contaminar, el ulterior desarrollo del debate procesal.

En consecuencia, la regulación sobre este extremo ha previsto que el contenido de las negociaciones sea:

---

<sup>38</sup> «La negativa de las partes a someterse a un procedimiento de justicia restaurativa, o el abandono del ya iniciado, no implicará consecuencia alguna en el proceso penal».

- a) Inaccesible para quienes hayan sido ajenos a su desarrollo, prohibiéndose que llegue a ser conocido por quien haya de juzgar,<sup>39</sup> aunque sin referencia expresa al Ministerio Fiscal.<sup>40</sup>
- b) Confidencial para quienes hayan participado en ellas,<sup>41</sup> aunque no se han previsto medidas para procurarla.
- c) Opaco para el acta de reparación,<sup>42</sup> porque su no homologación ulterior abocaría a la continuación del juicio.

Infringir la confidencialidad determina que las informaciones procedentes del ámbito negociador interno no puedan ser valoradas como elemento de prueba durante el proceso, salvo autorización las partes.<sup>43</sup>

Se trata de evitar que las informaciones recibidas durante la negociación puedan nutrir un acervo incriminatorio lesivo para la presunción de inocencia; bien que la información también podría ser de interés en términos defensivos o de descargo, situación que presenta una dimensión ciertamente distinta.

---

<sup>39</sup> Disposición adicional novena, apartado 4, introducida en la LECrim por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero: «[...] El juez o el Tribunal no tendrán conocimiento del desarrollo del procedimiento de justicia restaurativa hasta que este haya finalizado, en su caso, mediante la remisión del acta de reparación».

<sup>40</sup> El artículo 181.4 *in fine* del Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal de 2021 también preveía esta prohibición para el Ministerio Fiscal: «El fiscal no tendrá conocimiento del desarrollo del procedimiento de justicia restaurativa hasta que este haya finalizado, en su caso, mediante la remisión del acta de reparación».

<sup>41</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ, M.ª A. «La justicia restaurativa penal y el nuevo modelo de justicia restaurativa», cit., p. 25: «La víctima debe respetar el deber de secreto o sigilo sobre las vicisitudes del proceso de justicia restaurativa de las que haya sido testigo o protagonista en función de la confidencialidad pactada. Debe imponerse a las partes del proceso (acusación pública o particular o popular) la imposibilidad de preguntar sobre tales vicisitudes, aunque, desgraciadamente, se agrave todavía más la victimización. En todo caso, de producirse las declaraciones podrán ser valoradas por el juzgador si se incorporan válidamente al proceso, cumpliendo las exigencias legales establecidas sobre la validez de la prueba».

<sup>42</sup> «El informe, del que se entregará copia a las partes del procedimiento restaurativo, no debe revelar el contenido de las comunicaciones mantenidas entre las partes ni expresar opinión, valoración o juicio sobre el comportamiento de las mismas durante el desarrollo del procedimiento de justicia restaurativa».

<sup>43</sup> Disposición adicional novena, apartado 4, introducida en la LECrim por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero: «Se garantizará la confidencialidad de la información que se obtenga del procedimiento de justicia restaurativa. Las informaciones vertidas en el marco del procedimiento restaurativo no podrán utilizarse posteriormente, salvo que expresamente lo acuerden las partes afectadas».

## VIII. EL CONTROL JUDICIAL SOBRE EL ACUERDO

En caso de alcanzarse un acuerdo resultante de la justicia restaurativa, el nudo gordiano se desplaza hacia el control judicial, que se agudiza en dos vertientes:

- en primer lugar, la subjetiva, a relacionar con la libertad para prestar un consentimiento, que debe ser consciente de lo que suponen la justicia restaurativa y sus consecuencias,
- y la segunda, objetiva, sobre su adecuación a la legalidad y al objeto del proceso.

### 1. CONSENTIMIENTO INFORMADO

Para la conformidad, la cuestión de la información se ha venido nucleando en torno a la persona acusada, planteándose el problema de que podía obtenerse sin intervención o a espaldas de la víctima; vacío al que respondió en su momento la Instrucción 8/2005 de la Fiscalía General del Estado.<sup>44</sup>

En este sentido, la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, ha modificado el artículo 655 LECrime donde se establece que corresponde, a quien le defienda, informar por escrito a la persona enjuiciada sobre el acuerdo alcanzado, sin perjuicio de que el tribunal deba oírla «en todo caso», para saber «si su conformidad ha sido prestada libremente y con conocimiento de sus consecuencias»; y con el mismo propósito también ha modificado el artículo 785.4 LECrime para que durante la audiencia preliminar lo haga el Ministerio Fiscal.<sup>45</sup>

Y para la justicia restaurativa, el artículo 15 del Estatuto de la Víctima (Ley 4/2015, de 27 de abril) erige esta información en uno de sus requisitos basales o de principio, tanto para víctimas cuanto para ofensores.

Proporcionar una información detallada y clarificadora sobre las consecuencias de la justicia restaurativa incluye hacer comprensible la doble

---

<sup>44</sup> Instrucción 8/2005, de 26 de julio, de la Fiscalía General del Estado, sobre el deber de información en la Tutela y Protección de las Víctimas en el Proceso Penal: «Este deber de información tiene una especial trascendencia en aquellos supuestos en que la víctima no se persona en las diligencias como acusación particular, ni en un momento inicial ni en la fase intermedia de conformidad con lo establecido en los arts. 782.2 y 800.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

<sup>45</sup> «El Ministerio Fiscal oirá previamente a la víctima o perjudicado, aunque no estén personados en la causa, siempre que hubiera sido posible y se estime necesario para ponderar correctamente los efectos y el alcance de tal conformidad, y en todo caso cuando la gravedad o trascendencia del hecho o la intensidad o la cuantía sean especialmente significativos, así como en todos los supuestos en que víctimas o perjudicados se encuentren en situación de especial vulnerabilidad».

vinculación que con el consentimiento se generará: en primer lugar, de la decisión judicial a lo consensuado, y —finalmente— de las partes a la sentencia de conformidad, porque:

1. Comprobada la válida prestación del consentimiento, resulta obligado dictar una sentencia «de conformidad» (art. 785.5 LECrim), aunque: «No vinculan al juez, jueza o tribunal las conformidades sobre la adopción de medidas protectoras en los casos de limitación de la responsabilidad penal».<sup>46</sup>
2. Y la sentencia de conformidad sólo será susceptible de recurso «cuando no se hayan respetado los acuerdos y términos de la conformidad, sin que la persona acusada pueda impugnar por razones de fondo su conformidad libremente prestada».<sup>47</sup>

Acceder al contenido de la información, que habrá sido proporcionada en orden a prestar el consentimiento, facilitará averiguar si concurre una conciencia adecuada sobre las consecuencias de la justicia restaurativa; aspecto que no pertenece al ámbito interno de las negociaciones, ni constituye materia reservada a la que no se puede acceder desde fuera, sino que —en sentido totalmente opuesto— esta información constituye un presupuesto a comprobar judicialmente, por su instrumentalidad sobre la evaluación de la libertad en la decisión de someterse al procedimiento de justicia restaurativa.

## 2. LIBERTAD DE CONSENTIMIENTO

La libertad de consentimiento ha sido contemplada como uno de los cimientos constitucionales de la conformidad, que la STS (Sala Segunda) de 11 de noviembre de 2014 expresó en los siguientes términos:

«[...] la búsqueda del consenso es un imperativo ético-jurídico que puede venir apoyado por dos parámetros constitucionales:

1º que la obtención del consentimiento del acusado a someterse a una sanción implica una manifestación de la autonomía de la voluntad o ejercicio de la libertad y desarrollo de la propia personalidad proclamada en la Constitución, art. 10.1.

2º que el reconocimiento de la propia responsabilidad y la aceptación de la sanción implican una actitud resocializadora que facilita la reinserción social, proclamada como fin de la pena, art. 25.2 CE, y que en lo posible no debe ser perturbada por la continuación del proceso y el estigma del juicio oral».

<sup>46</sup> Artículo 787 ter, apartado 5, LECrim, redactado por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero.

<sup>47</sup> Artículo 785.10 LECrim y STS 2.<sup>a</sup> de 8 de febrero de 1966, de 4 de junio de 1984, de 9 de mayo de 1991, de 7 de mayo de 1992, de 8 de marzo de 1995, de 19 de julio de 1996, de 4 de febrero de 1997 y de 26 de octubre de 1998.

Y esa libertad también se sitúa en el eje o en el núcleo del consentimiento a prestar respecto de la justicia restaurativa, dado que una de sus características es la voluntariedad, que aparece reforzada desde el reconocimiento explícito de capacidad para revocar en cualquier momento su autorización, sobre lo que incide también el apartado 3 de la Disposición adicional novena de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero.<sup>48</sup>

Con ello se trata de evitar que la conformidad o la justicia restaurativa se escojan sin convencimiento sobre la culpabilidad, o en su ausencia, como mal menor por la mayor severidad de las penas a que puede arriesgar la celebración del juicio; situación nada ilusoria en vista de que sobre esta cuestión, aunque en referencia a la conformidad, ya se tuvo que pronunciar tempranamente el Tribunal Constitucional (STC 75 y 76/2007, de 16 de abril), para recordar que la renuencia a conformarse queda amparada bajo el derecho fundamental a no declarar contra sí mismo, ni confesarse culpable; y por tanto de su ejercicio nunca pueden derivarse consecuencias desfavorables para el acusado, que ha de decidir libremente sobre el posible acuerdo, sin coerción, a lo que también se ha referido el Tribunal Supremo.<sup>49</sup>

Pero es que, más allá de posibles situaciones propiamente constrictivas, el consentimiento también puede resultar condicionado por la situación del proceso al que ataña la justicia restaurativa, supeditada a un previo reconocimiento de los hechos.

La calidad de los materiales que integran el proceso, la solidez/endeblez del contenido probatorio, o el alcance de la calificación, pueden influir sobre la decisión de terminarlo consensualmente para eludir la celebración de un juicio no exento de riesgos e incertidumbres,<sup>50</sup> lo que ha llevado a proponer que la justicia restaurativa se reserve para los casos en que concurran «pruebas suficientes para la inculpación».<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> «La justicia restaurativa es voluntaria. Ninguna parte podrá ser obligada a someterse a un procedimiento de justicia restaurativa, pudiendo, en cualquier momento, revocar el consentimiento y apartarse del mismo».

<sup>49</sup> STS 2.<sup>a</sup> de 12 de diciembre de 2011: «[...] en todo caso la validez y aceptación de una posible conformidad tiene que estar precedida de una información minuciosa sobre las consecuencias de su aceptación de los hechos sin que en ningún caso pueda admitirse una previa o velada amenaza o insinuación de posibles consecuencias más graves si no se accede a la conformidad».

<sup>50</sup> Sobre la conformidad, también se pronunció sobre este extremo la mencionada STS 2.<sup>a</sup> de 12 de diciembre de 2011: «Se señala en la doctrina que se puede comprender fácilmente que si el acusado conociera que el órgano juzgador no disponía de otra prueba válida o que las existentes eran de escasa entidad incriminatoria, lógicamente no habría accedido a confesar los hechos, y lo que es más grave, a aceptar la imposición de una pena de hasta seis años».

<sup>51</sup> BELLOSO MARTÍN, N. «Justicia restaurativa penal: ¿Beneficios reales o potenciales?», cit., p. 24.

Y, en cualquier caso, también la víctima habrá de estar conforme con el contenido fáctico sustancial incorporado al proceso,<sup>52</sup> dado que sin esta premisa se aleja la posibilidad de alcanzar un acuerdo.

### 3. LEGALIDAD Y OBJETO DEL PROCESO

El control judicial sobre los presupuestos de legalidad resulta ineludible, y el artículo 655 LECrim resultante de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero,<sup>53</sup> ha introducido expresamente un nuevo trámite para que, en caso de conformidad, cuando la calificación o la pena consensuadas no se estimen correctas, puedan corregirse a fin de evitar la celebración del juicio.

La referencia legal originaria a que procedía dictar una «sentencia de estricta conformidad» alentó el debate acerca de si las facultades para individualizar la pena habían sido o no completamente sustraídas al juzgador, frente a lo que la jurisprudencia<sup>54</sup> venía admitiendo la posibilidad de rebajar la pena pactada; aspecto sobre el que incidió la Ley 38/2002, de 24 de octubre, pues al modificar el artículo 787.2 LECrim eliminó aquella referencia a una conformidad «estricta».

Ahora, el nuevo artículo 655 LECrim supedita el dictado de la sentencia de conformidad a que «la pena solicitada sea procedente», lo que no parece excluir la posibilidad de aminorar la pena pactada por las partes, pero en todo caso remarca su debido carácter de pena legalmente imponible.

Mayor complicación presenta el control sobre la correspondencia entre lo acordado y el objeto del proceso.

La exigencia legal de que la sentencia de conformidad sea dictada: «[...] a partir de la descripción fáctica aceptada por todas las partes»,<sup>55</sup> apunta a la exoneración de control judicial sobre los hechos concordados, en base a los que se pondrá fin al proceso penal.

---

<sup>52</sup> BELLOSO MARTÍN, N. «Justicia restaurativa penal: ¿Beneficios reales o potenciales?», cit., p. 24: «La víctima y el delincuente normalmente deben estar de acuerdo sobre los hechos fundamentales de un asunto como base para su participación en un proceso restaurativo».

<sup>53</sup> «Sólo cuando la parte requerida modifique su escrito de acusación en términos tales que la calificación sea correcta y la pena solicitada sea procedente y el acusado preste de nuevo su conformidad, podrá el juez, jueza o tribunal dictar sentencia de conformidad».

<sup>54</sup> STS 2.<sup>a</sup> de 4 de diciembre de 1990: «no por ello se impide al Tribunal de instancia imponer pena más benigna que la pedida y como el principio de fragmentariedad o de subsidiariedad, así como el principio de humanidad parece más aceptable esta línea jurisprudencial. En definitiva, puede distinguirse entre, en primer lugar, el control del consentimiento prestado, y, en segundo lugar, el control del contenido del acuerdo, pero, en ningún caso se inspeccionan los hechos aceptados por las partes».

<sup>55</sup> Artículos 785.5 y 787 ter 2 LECrim.

La jurisprudencia antes expuesta sobre este punto también abona una desconexión entre ambas esferas (hechos concordados/hechos perseguidos) al afirmar que la conformidad sólo opera sobre el procedimiento y para terminarlo sin juicio, pero no sobre el objeto del proceso, por ser indisponible; con lo que —puede deducirse— que el proceso finalizará en base a los hechos concordados, pero que —en otro caso— el proceso continuará —hacia el juicio— sin alteración en cuanto a los hechos que constitúan su objeto.

Sin embargo, resulta difícil asumir que no afecta al objeto del proceso un acuerdo basado en hechos sustancialmente distintos de los perseguidos, porque la falta de identidad entre ellos apunta a que —en puridad— estos últimos habrían quedado imprejuzgados, y por consecuencia inmunes frente a la excepción de cosa juzgada o la prohibición de *bis in idem*, lo que como solución no parece muy convincente.

En cualquier caso, lo cierto es que, al terminar el proceso por acuerdo en lugar de celebrar el juicio, el reconocimiento de los hechos no equivale a la prueba de su realidad; y al sustituirse la publicidad de las sesiones por la reserva de las negociaciones (cuya extroversión se reduce al resultado reflejado en el acta de reparación) puede generarse una inconveniente sensación de abierta discrecionalidad o disponibilidad sobre el objeto del proceso.

La satisfacción del legítimo interés —incluso psicológico— de la víctima, sin olvidar el de las restantes partes, puede impeler a concordar circunstancias irreales o ajenas a los hechos perseguidos en el proceso, pero relevantes para suavizar la calificación, la reducción de la pena, su sustitución, o suspensión.

Tal posibilidad podría llegar a afectar la preservación del principio acusatorio, si no se respeta la esencia de la conducta resultante de lo instruido, y más exactamente de lo investigado, o —en su caso— de lo que constituya el sustento de la acusación, porque la pérdida de relación sustancial con el objeto del proceso supondría una injustificada sobreposición del principio dispositivo.

Y al respecto conviene no olvidar que:

- a) El Tribunal Supremo llegó a reconocer puntualmente alguna posibilidad de control más amplio.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> STS 2.<sup>a</sup> de 1 de marzo de 1988: «[...] la Audiencia correspondiente habrá de dictar sentencia sin más limitación que la consistente en no poder imponer pena superior a la convenida o acordada por las partes, a menos que el mentado organismo jurisdiccional estime que es procedente pena mayor y, al amparo de lo dispuesto en el párrafo tercero del precitado artículo 655, acuerde la

- b) El Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal de 2021 incorporaba a estos efectos una solución más ventajosa:
- Para el fomento de la justicia restaurativa, porque las conformidades a ella obedientes aparejaban una rebaja obligatoria de la pena,<sup>57</sup> no autorizada para las conformidades en general.
  - Pero también para el proceso penal, al permitirse una potencial rebaja sustancial de la pena para cualquier conformidad,<sup>58</sup> obedeciera o no a un procedimiento de justicia restaurativa; con lo que este potente beneficio penológico ya no necesitaría hacerse descansar sobre el sustrato fáctico, sino sobre la autorización legal, alejando así aquel riesgo de discrepancia sustancial entre lo acordado por las partes y lo que constituye el objeto del proceso, por resultar superfluo un forzamiento interesado de los hechos en pos de una rebaja ya legalmente posibilitada.
- c) Frente a la previsión de sometimiento a los hechos consensuados por las partes, la regulación específica de la justicia restaurativa impone que la homologación del acuerdo —plasmado en el acta de reparación— obedezca a una decisión «valorativa» que también se ha de proyectar sobre el estado del procedimiento; lo que podría sustentar el rechazo a homologar un acuerdo que presente disidencia fundamental o incompatibilidad irreductible entre los hechos concordados y los perseguidos.

---

continuación del juicio, pudiendo, por lo demás, las Audiencias, absolver al procesado o procesados si estiman improbados los hechos de autos o no acreditada su participación en los mismos, o imponer pena menor a la mutuamente aceptada por las partes, puesto, que cómo destacaron la Consulta evacuada por la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1898 y la Exposición Fiscal de 15 de septiembre del mismo año, lo único que le está vedado al Tribunal de instancia, es imponer pena mayor o superior a la convenida o acordada por las meritadas partes, insistiendo, en esta posición la Memoria Fiscal de 1899 [...].

<sup>57</sup> Artículo 184 *in fine* del Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal de 2021: «Si se alcanzara acuerdo, las conclusiones definitivas y la sentencia incluirán la atenuante de reparación».

<sup>58</sup> Artículo 170.5 del Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal de 2021: «En los supuestos de conformidad, el fiscal podrá solicitar la imposición de la pena inferior en grado a la prevista legalmente».



## **COMENTARIS I NOTES**

---



# **Novedades en el proceso penal introducidas por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de Eficiencia del Servicio Público de Justicia**

**Diego Jesús Gómez-Reino Delgado**

Magistrado de la Sala Civil y Penal  
del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears

<https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.06>

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. ALGUNOS APUNTES SOBRE EL ALCANCE ORGANIZATIVO QUE SUPONE LA APROBACIÓN DE LA LO 1/2025 DE EFICIENCIA. III. NOVEDADES QUE AFECTAN AL PROCESO PENAL. 1. Aspectos que afectan a la competencia. 2. Aspectos que afectan al procedimiento. 3. De la Audiencia Preliminar. 4. Del tratamiento de la prueba ilícita y su expulsión del proceso antes de la admisión de la prueba y de la celebración del juicio. 5. De la conformidad sin límite de pena con la acusación más grave. 6. Sobre la conformidad parcial. 7. Entrada en vigor. IV. CONCLUSIONES.

## **I. INTRODUCCIÓN**

La Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, publicada en el BOE el pasado 3 de enero de 2025, pretende dotar a la Administración de Justicia de una mejor organización, favoreciendo un uso más eficaz y racional de los recursos públicos.

Al mismo tiempo, persiste en la idea de que los jueces se especialicen en determinadas materias y/o clases de asuntos, bien porque así se consigue una mejor respuesta, en razón a que el juez se halla más preparado y mejor formado por contar con conocimientos especializados o por disponer de experiencia para afrontar un determinado tipo de casos en una materia concreta, o porque la existencia de una litigación en masa, por razones de seguridad jurídica, requiere de un criterio judicial uniforme y una respuesta idéntica o similar en asuntos parecidos. Esa misma semejanza de asuntos favorece una respuesta judicial más ágil e igualitaria.

Esta norma también incorpora algunas modificaciones que afectan al proceso penal. Estos cambios, que la propia norma reconoce que son puntuales y provisionales a la espera de la aprobación de una nueva ley de enjuiciamiento criminal, constituyen el objeto principal de este artículo. Esto no obsta para que antes de llegar a ese punto hagamos alguna breve referencia a las reformas organizativas que introduce esta Ley Orgánica, que afectan al orden penal.

## **II. ALGUNOS APUNTES SOBRE EL ALCANCE ORGANIZATIVO QUE SUPONE LA APROBACIÓN DE LA LO 1/2025 DE EFICIENCIA**

Con esta Ley se modifica el modelo de organización judicial en el primer escalón o peldaño de la Administración de Justicia. Desaparecen los juzgados de instrucción y se pasa de un sistema de órganos judiciales unipersonales a un tribunal colegiado: el tribunal de instancia, que a su vez se organiza en secciones y a ella se adscriben un número de jueces o magistrados. Estos seguirán ejerciendo su función jurisdiccional de modo individualizado y no colegiado y su identificación seguirá siendo numérica.

Las secciones se corresponden con un determinado orden jurisdiccional: civil, penal, contencioso-administrativo y social y dentro de alguno de estos órdenes se establecen secciones especializadas (mercantil, familia, infancia y capacidad, en el ámbito civil; y las de violencia sobre la mujer, menores, vigilancia penitenciaria y violencia contra los menores y adolescentes, en el penal).

El cambio de modelo no afecta a la audiencia provincial, cuya organización y funcionamiento se mantiene como en la actualidad, sin perjuicio de que se le dote de un servicio común, pues existe un notable desequilibrio entre las necesidades que precisan las secciones penales y las civiles. Las primeras requieren de mayores trámites y, por tanto, precisan disponer de más número de funcionarios encargados de labores de tramitación y de auxilio judicial, mientras que en las secciones de orden civil la tramitación resulta mucho más sencilla.

La LO 1/2025 responde a una idea de muy fácil comprensión para cualquier persona ajena al conocimiento del Derecho: la sobrecarga en la Administración de Justicia y la demora en la resolución de los asuntos se produce, de modo fundamental y decisivo, en la cúspide del sistema: en los jueces, juezas, magistrados y magistradas, y no tanto, o en menor medida, en el cuerpo de funcionarios de la Administración de Justicia. De hecho,

en España el número de jueces por habitante es muy inferior a la media europea.

La creación de los tribunales de instancia posibilitará que, en función de las necesidades de cada territorio y de la carga de trabajo de los órganos judiciales, se pueda ir incrementando la plantilla de jueces adscritos a los tribunales de instancia y a sus secciones, sin necesidad de llevar a cabo la creación de nuevos órganos unipersonales. Con esta forma de operar se reducen tanto los costes materiales, al no ser necesario contar con dependencias en las que ubicar nuevos juzgados, como los derivados de tener que dotarlos de personal funcionarial y de letrados de la Administración de Justicia.

Además, en la medida en que los juzgados se amortizan y se crean los tribunales de instancia, las oficinas judiciales que les servían de apoyo dejarán de operar como unidades aisladas y los funcionarios se integrarán en una estructura común: la Oficina judicial de los tribunales de instancia.

Desde el punto de la organización y distribución del trabajo, la adscripción a los tribunales de instancia tiene carácter funcional, lo que permitirá que distintas secciones puedan asumir el conocimiento de asuntos de otras secciones, pero siempre que correspondan al mismo orden jurisdiccional, ya sea civil, penal, contencioso-administrativo o social. Ha de respetar, en todo caso, la competencia exclusiva y excluyente que algunas de estas secciones puedan tener en determinadas materias, tal y como ocurre por ejemplo con la violencia sobre la mujer o en menores.

La Ley, asimismo, permite que dentro de una misma sección se atribuyan a algún o algunos jueces o juezas el conocimiento de una determinada clase de asuntos; piénsese, por ejemplo, en la investigación de delitos de usurpación o en delitos económicos. De igual modo, regula la posibilidad de que una determinada sección, por ejemplo, la de violencia sobre la mujer o de violencia contra la infancia y la adolescencia, pueda extender su competencia a otros partidos judiciales limítrofes, tanto dentro como fuera de una misma provincia.

Se prevén, y esto resulta muy innovador, supuestos de colegiación excepcional. Se trata de la eventualidad de que, por la complejidad, cuantía o el número de partes, se pueda atribuir la investigación o el conocimiento en primera instancia de un asunto concreto al juez al que haya correspondido su reparto y a otros dos jueces más pertenecientes a la misma sección.

Esta norma puede plantear problemas de constitucionalidad, ya que no solo se ve afectado el reparto de un asunto sino también la competencia y

la decisión, lo que pone en juego y puede comprometer el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Por este motivo, la norma establece que estos supuestos de colegiación excepcional deberán estar determinados conforme a un turno preestablecido anualmente que habrá de hacerse público.

Se prevé, también como novedad, que se puedan agrupar, pero solo temporalmente, secciones de instrucción de distintos tribunales de instancia limítrofes dentro de una misma provincia y para la investigación de determinados delitos como son los de tráfico de drogas y de trata de personas.

Este cambio de modelo, como he dicho, viene acompañado de la entrada en funcionamiento de las Oficinas judiciales de los tribunales de instancia, que también se distribuyen en secciones (de registro y reparto, de tramitación y de ejecución u otras que se pueden crear, como, por ejemplo, las de notificaciones y actos de auxilio) y fuera de sus sedes se crean las Oficinas de Justicia municipal, que vienen a sustituir a los extintos juzgados de paz.

Junto con la creación de estas Oficinas, el uso de las nuevas tecnologías y la utilización del expediente judicial electrónico posibilitarán un mayor acercamiento, aunque virtual, y participación del ciudadano en la Administración de Justicia. Cabe recordar que el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, ya incorporaba las nuevas tecnologías, aunque ahora se implementan.

### **III. NOVEDADES QUE AFECTAN AL PROCESO PENAL**

A la hora de abordar este apartado podemos distinguir entre las normas que se refieren a la competencia de los órganos judiciales de aquellas que modifican aspectos concretos del procedimiento penal.

#### **1. ASPECTOS QUE AFECTAN A LA COMPETENCIA**

En el ámbito competencial, y para adaptar la LECrim a la creación de los tribunales de instancia, se reforma el artículo 14 LECrim, de modo que todas las alusiones que anteriormente se hacían a los juzgados unipersonales se modifican para adaptarlas a los tribunales de instancia y a sus distintas secciones.

Las modificaciones más relevantes que afectan a la competencia de los órganos judiciales del orden penal son tres:

- En primer lugar, y en cumplimiento de lo ya previsto en la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, se procede a atribuir a las Secciones de Violencia sobre la Mujer de los tribunales de instancia la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos contra la libertad sexual previstos en el Título VIII del Código Penal, así como por los delitos de mutilación genital femenina, matrimonio forzado, acoso con connotación sexual y la trata con fines de explotación sexual, cuando la persona ofendida por el delito sea una mujer.

En este tipo de ilícitos no se precisa, a diferencia de los delitos relativos a la violencia de género, que el sujeto activo tenga que ser hombre, de modo que cabe que pueda ser una mujer.

La asunción por la Secciones de Violencia sobre la mujer de los delitos sexuales en los que la víctima sea una mujer resulta lógica y comprensible, no solo porque era una aspiración y propósito que contemplaba la conocida ley del «sí es sí» no porque la ONU, desde tiempo atrás, viene considerando la violencia sexual como una manifestación de la violencia de género.

- En segundo lugar, a estas mismas Secciones de Violencia sobre la Mujer se les atribuye la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad por cualquier delito contra las relaciones familiares del Título XII CP, cuando la víctima sea alguna de las personas a que se refieren el artículo 173.2 CP.

En consecuencia, el ámbito competencial de las Secciones de Violencia sobre la Mujer, ya que con anterioridad a la reforma que introduce la LO 1/2025 solo le correspondía la investigación de los delitos contra los derechos y deberes familiares, pertenecientes al Capítulo III del Título XII CP, a partir de ahora la competencia se extiende a todos los delitos de ese Título.

Resulta lógico pensar que la mayor competencia atribuida a las citadas secciones repercutirá en una mayor carga de trabajo, por lo que será necesario que el número de magistrados adscritos a estas secciones deberá de incrementarse.

- La tercera modificación responde a la creación de las Secciones de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia, dentro de las secciones de instrucción de los tribunales de instancia y como sección especializada, cuando el número de casos así lo exija.

La creación de estos órganos judiciales especializados se trataba también de una previsión que se contemplaba en la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia, en la cual también se establecía la necesidad de especialización judicial en esta materia.

En aquellos supuestos en los que por el número de asuntos no proceda crear una Sección de Violencia sobre la Infancia, la instrucción de estos asuntos deberá de encomendarse a uno o varios jueces de las secciones de instrucción de los tribunales de instancia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 LECrim, estas secciones de Violencia sobre la Infancia y la Adolescencia serán competentes para el conocimiento de los delitos de:

- a) Homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, cometidos contra niños, niñas, adolescentes.
- b) Delitos contra la libertad, delitos de torturas y contra la integridad moral, delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, delito contra la libertad, delitos contra el honor, delitos contra las relaciones familiares, cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, cuando la víctima sea niño, niña o adolescente.
- c) Delito de trata de seres humanos del artículo 177 bis CP cuando al menos una de las víctimas sea niño, niña o adolescente.
- d) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por el delito de quebrantamiento de pena o de medida de seguridad cuando la persona ofendida por el delito cuya condena, medida de seguridad o medida cautelar se haya quebrantado sea niño, niña o adolescente.
- e) Del enjuiciamiento de los delitos leves que les atribuya la ley cuando la víctima sea un niño, niña o adolescente.
- f) La adopción de las medidas cautelares para la protección de las víctimas menores con ocasión de los delitos cuya investigación les corresponda, sin perjuicio de las funciones que competan al juez de guardia.
- g) La emisión y ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley.
- h) El dictado de las sentencias de conformidad que la ley les atribuya.

En el caso de que los hechos objeto de instrucción puedan corresponder a ambas secciones, bien de Violencia sobre la Mujer o de Violencia contra Menores y Adolescentes, la competencia cederá en favor de la Sección de Violencia contra la Mujer.

Siguiendo con la idea de la especialización judicial se dispone que una o varias Secciones de la Audiencia Provincial deberán especializarse, a fin de facilitar el conocimiento de los asuntos de los que tengan conocimiento estas Secciones de Violencia sobre la Infancia y la Adolescencia o de los jueces de las Secciones de Instrucción que asuman el conocimiento de estos asuntos, al igual que ocurre con las de Violencia sobre la Mujer.

Esta especialización no solo afecta a resoluciones que se puedan dictar en fase de instrucción, sino que se extenderá a aquellos supuestos en que corresponda a la Audiencia Provincial el enjuiciamiento en primera instancia de asuntos instruidos por las Secciones de Violencia sobre la Mujer, por las Secciones de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia y por las Secciones de Instrucción de los Tribunales de Instancia de la provincia, en procedimientos en los que las víctimas sean niños, niñas o adolescentes o víctimas de violencia sobre la mujer.

Por el contrario, y este es el parecer que sigue Audiencia Provincial de Baleares, al menos de momento, el criterio de especialización no resulta aplicable para el enjuiciamiento en las causas a sustanciar por el procedimiento ante el Tribunal del jurado. Ello es lógico, si se tiene en cuenta que son los jurados los que asumen la función judicial en la determinación de los hechos.

De igual modo y con el mismo objeto y para facilitar el conocimiento de los asuntos instruidos por las Secciones de Violencia sobre la Mujer y las Secciones de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia, y atendiendo al número de asuntos existentes, la Ley Orgánica 1/2025 ordena que cuando el enjuiciamiento en primera instancia corresponda a las Secciones de lo Penal de los Tribunales de Instancia deberán especializarse una o varias plazas judiciales de estas Secciones de lo Penal.

Esa mayor afluencia de asuntos para las secciones especializadas exigirá arbitrar mecanismos de compensación, bien a través de las normas de reparto o ampliando el número de magistrados en estas secciones especializadas, lo que en la audiencia no reviste dificultad, toda vez que la adscripción a la audiencia ya es funcional y por órdenes jurisdiccionales.

La modificación de la competencia de las Secciones de Violencia contra la Mujer entrará en vigor a partir del 1 de octubre de 2025.

## **2. ASPECTOS QUE AFECTAN AL PROCEDIMIENTO**

Son varias las modificaciones que introduce la LO 1/2025 de eficiencia en materia de procedimiento penal. No obstante, en comparación con las novedades reseñadas en materia de especialización, los cambios pueden considerarse puntuales y provisionales hasta la definitiva aprobación de la nueva ley de enjuiciamiento criminal.

Unas de estas modificaciones inciden en conseguir mejorar la información a facilitar a las víctimas del proceso penal, como exigencia derivada de la Ley reguladora del Estatuto de la víctima del delito en el proceso penal (Ley 4/2015, de 27 de abril). A tal efecto, el letrado de la Administración de Justicia deberá comunicar a la persona ofendida o perjudicada, una vez se reciba su denuncia, el número de procedimiento y el juzgado de la correspondiente sección del tribunal de instancia que se encargará de su tramitación. Así mismo, ha de informarle de los canales de comunicación con la Administración de Justicia. En este sentido, la Policía Judicial al informar a las víctimas y perjudicados por el delito de los derechos que les asisten, también les comunicarán que tienen la posibilidad de relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos e informáticos.

A partir de ese momento, las distintas comunicaciones que lleve a cabo el juzgado de que se trate con las víctimas aunque no se halle personada en la causa, tales como: informarles de su derecho a mostrarse parte en el procedimiento, en el caso de que esta información no la hubiera facilitado la Policía Judicial en el atestado o fuera incompleta, notificarles el archivo de su denuncia, oírles antes de la conformidad, el señalamiento del juicio oral, la notificación de la sentencia y las decisiones que en ejecución les pudieran afectar directamente, se verificarán por dicho conducto, lo que sin duda supone una mayor eficacia y reducción de costes procesales.

No acaban ahí las modificaciones que afectan al derecho de información que asiste a las víctimas en el proceso penal. Así, se establece que el ministerio fiscal, previamente a la audiencia preliminar, oirá a la víctima o perjudicado, aunque no estén personados en la causa, siempre que resulte posible y se estime necesario para ponderar correctamente los efectos y el alcance de la conformidad y, en todo caso, cuando la gravedad o la trascendencia del hecho o la intensidad o la cuantía sean especialmente significativas, así como en todos los supuestos en los que víctimas o perjudicados se encuentren en situación de especial vulnerabilidad.

Tratándose de víctimas menores de edad o con discapacidad, sin perjuicio de tomar en cuenta su opinión, cuando la edad o discapacidad lo permita,

ta, esa audiencia previa a la conformidad, como es lógico, se llevará a cabo con las personas que legalmente les representen o les asistan.

Aunque la norma no exige que la audiencia de las víctimas tenga lugar con ocasión de la audiencia preliminar, lo normal es que la víctima sea oída en ese momento, pues lo habitual es que sea en dicho acto cuando tenga lugar la conformidad.

Esta audiencia previa de la víctima no será necesaria en las conformidades de juicio rápido, ni tampoco las que tienen lugar en diligencias previas cuando el acusado en un momento anterior al dictado del auto de transformación, ante el juez de instrucción, asistido por su letrado, reconoce los hechos, siempre que el delito que se le atribuya sea uno de los que se puedan enjuiciar por los trámites del procedimiento de urgencia.

En el sentido indicado de garantizar los derechos de las víctimas y ofendidos por el delito se introduce en la LECrim un nuevo artículo 988 bis y se regula el contenido del auto que acuerde la incoación de la ejecutoria. Se establece en dicha resolución que en aquellos casos en los que la sentencia no se hubiera pronunciado por una modalidad de ejecución distinta al cumplimiento de la pena y siempre que esa modalidad sea posible, se acordará conceder un turno de intervención por escrito a las partes personadas para que se pronuncien sobre la eventual suspensión de las penas privativas de libertad, o de su sustitución, siempre que fuera posible, así como también, y para el caso de que la sentencia establezca responsabilidades pecuniarias, se pronuncien acerca de su posible aplazamiento y en ese caso en qué términos y plazo máximo para su cumplimiento.

En dicho precepto se dispone que las víctimas, aunque no estén personadas, cuando se vean directamente afectadas por la decisión que se pueda tomar respecto de la ejecución de la sentencia, deberán de tener la posibilidad de intervenir en la ejecución. A tal efecto, se les dará traslado de las peticiones realizadas y documentación en que esta se funde para que, en un plazo de diez días, puedan formular alegaciones por escrito.

La norma admite la posibilidad de que este turno de intervenciones por escrito se pueda sustituir, a criterio del tribunal o del juez o jueza, por una vista, a la cual, junto con el ministerio fiscal, el acusado y demás partes personadas deberán ser citadas las víctimas directamente afectadas por la decisión con el objeto de poder ser oídas.

El precepto no hace sino recoger y dar respaldo a una situación que algunos tribunales, como venía sucediendo en la Audiencia de Palma, ya venían aplicando en la práctica: oír a la víctima durante la ejecución de la

pena, como exigencia derivada de la regulación del Estatuto de la víctima en el proceso penal y del derecho de esta a participar en todas las fases del procedimiento y entre ellas en la eventual suspensión de la pena cuando de la decisión que se tomase le pudiera afectar directamente.

En el citado precepto, asimismo, se regula cómo ha de verificarse el trámite de liquidación de condena. Esta se notificará personalmente al condenado y se establece, se supone cuando se encuentre en situación de libertad, que deberá ser citado a una comparecencia en la que se le requerirá del cumplimiento de las penas, del decomiso y responsabilidades civiles que le hubieran sido impuestas.

No prevé la reforma ninguna modificación en materia de recursos, por lo que las decisiones que tome la audiencia en materia de ejecución de sentencia no tienen otra vía de impugnación que la del recurso de súplica, al no estar prevista expresamente la apelación ante los TSJ (art. 846 bis a) y ter LECrim). Lo mismo ocurre con las decisiones que la audiencia pueda tomar sobre la prisión preventiva o de la prórroga de la prisión hasta la mitad de la pena durante la sustanciación del recurso de apelación.

Quedan exceptuados aquellos aspectos relativos a la responsabilidad civil que se hubieran diferido a la ejecución de la sentencia y que puedan suponer una modificación o alteración de fallo, pues en tales casos, al implicar la ejecutoria una eventual alteración de la sentencia, caben los recursos que se pudieran interponer frente aquella (STS 896/2022, de 14 de noviembre).

Las modificaciones más trascendentales y de mayor calado que introduce la LO 1/2025 de Eficiencia se refieren a la conformidad, que ya no tiene como límite la pena correccional (hasta 6 años de prisión), y al establecimiento, una vez concluida la fase intermedia y antes de la celebración del juicio oral, de una audiencia preliminar, entre cuyo objeto se encuentra una posible depuración de la prueba nula por vulneración de derechos fundamentales, sin necesidad de tener que esperar a su resolución en sentencia tras la celebración del acto del juicio oral.

Al respecto de estas dos modificaciones, la de la audiencia preliminar y la de conformidad, por ser las más importantes y las que tendrán una mayor aplicación práctica tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2025, nos referiremos seguidamente con más detalle.

Junto a estas novedades se incluyen otras que afectan al juicio en ausencia, al procedimiento de urgencia y al desarrollo de la prueba en el acto del juicio oral.

Respecto a la primera de las mencionadas, la celebración del juicio en ausencia del acusado, se amplía la posibilidad de la celebración de esta clase de juicios sin contar con la presencia del acusado debidamente citado, ya que ahora se admite su celebración cuando, siendo varias las acusaciones, la suma de las penas privativas de libertad no excedan de los cinco años, cosa que antes no se preveía. No obstante, debe respetarse, como antes se hacía, que la pena más grave de las solicitadas por alguno de estos delitos, individualmente considerada, no exceda de los dos años de duración.

Se modifica también, pero sin alterar la competencia del jurado, que los delitos de usurpación de inmuebles y de allanamiento de morada, previstos en los artículos 245 y 202 CP, respectivamente, puedan celebrarse por los cauces del juicio rápido ante el juez de guardia.

A esta modificación, al menos en lo que al delito de usurpación no violenta de inmuebles se refiere (que representan la mayoría de casos), no le auguro un resultado positivo, toda vez que estos hechos siguen revistiendo el carácter de delito leve. La naturaleza leve de estos delitos impide que los ocupas acusados puedan ser detenidos y conducidos en esa calidad ante el juzgado de guardia.

Además, a la dificultad añadida de tener que identificar a los distintos moradores de la vivienda ocupada para posibilitar su citación a juicio leve (lo que no podrá ser realizado accediendo por la fuerza al domicilio ocupado, ni la pena prevista para este delito tolera tal injerencia) se suma que por la duración de la pena de multa los acusados deberán estar asistidos por letrado. Normalmente el letrado les será designado de oficio, pero los acusados tienen derecho a poder nombrar uno de su confianza, exigencia que laстра la agilidad que requiere este tipo de procedimientos de urgencia en los que el legislador prevé que se puedan sustanciar durante la guardia.

Es posible que en los partidos judiciales en los que las guardias sean semanales por la vía del procedimiento de urgencia se puedan sustanciar juicios por usurpación no violenta de inmuebles, pero difícilmente se podrá realizar en las grandes localidades en las que el juzgado de guardia opera en turnos de 24 horas.

Finalmente, en materia de práctica de prueba, si bien se establece que en el juicio la prueba se practicará según el orden que haya previsto el ministerio fiscal, sin perjuicio de que el tribunal pueda, de oficio o instancia de las partes, alterarlo o modificarlo cuando ello resulte más conveniente para el esclarecimiento de los hechos, se prevé, sin embargo, que si la defensa así lo solicita el acusado declare en último lugar.

La declaración del acusado en último lugar se venía aplicando en la práctica de algunos tribunales, aunque no todos lo permitían, salvo que dicha solicitud estuviera justificada y de la misma se pudiera derivar algún tipo de indefensión.

El legislador ahora se expresa en términos imperativos y ya no resulta posible que el tribunal pueda negarse a dicha petición, so pena de que de la misma no se derive indefensión o que no fuera conveniente para el mejor esclarecimiento de los hechos.

### 3. DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR

La LO 1/2025, de 2 de enero, modifica el artículo 785 LECrim. Dicho artículo dispone que una vez las actuaciones se hallen en poder del juez de lo penal del tribunal de instancia al que corresponda el enjuiciamiento del procedimiento abreviado o de la sección de la audiencia provincial y, por tanto, concluida la fase intermedia del proceso, establece que, con carácter previo al juicio y a la admisión de la prueba, se lleve a cabo una audiencia preliminar, a la que han de ser citados el acusado o acusados.

Cumple significar que, aunque el legislador ha reservado esta audiencia preliminar únicamente al ámbito del proceso abreviado —queda expresamente excluido el procedimiento de urgencia—, el TS tenía establecido que resultaban de aplicación al sumario las normas el procedimiento abreviado a los efectos de poder plantear antes del inicio del juicio el trámite de cuestiones previas, así como la posibilidad de proponer prueba nueva. De este modo, no veo inconveniente alguno para que esta audiencia preliminar pueda ser utilizada en el procedimiento sumario. No cabe, en cambio, para el procedimiento ante el tribunal del jurado.

Ahora bien, como en el procedimiento sumario no se halla expresamente previsto este trámite, a la hora de acudir al mismo habría que valorar la utilidad de la celebración de la audiencia preliminar, pues si la defensa no ha planteado cuestiones previas que deban ser objeto de dicha audiencia, ni tampoco aparece factible que pueda tener lugar una eventual conformidad, pues debería de valorarse la utilidad de convocar a esta audiencia preliminar. No obstante, al margen de la conformidad o de aspectos afectantes a la nulidad de las pruebas, en dicha audiencia pueden tratarse otras cuestiones que podrían ser útiles y de interés para el desarrollo del juicio. Así, se podría decir sobre la administración de la prueba, el señalamiento del juicio y la duración de este, en una o varias sesiones, intentado realizar una estimación aproximada, o tomar decisiones para garantizar la protección de

las víctimas que deban de comparecer al juicio en aras de evitar su victimización, incluso a fin de asegurar su acompañamiento al plenario a través de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas; disponer que dicha asistencia tenga lugar antes del día previsto para el inicio del juicio con el objeto de minimizar el impacto emocional que a las víctimas les pueda causar su declaración, aspectos estos que es aconsejable que se traten y resuelvan con plena transparencia de todas las partes personadas. Asimismo, en dicha audiencia se podrían resolver situaciones, no infrecuentes, en la que a la vista de informes o certificaciones que se puedan presentar sobre el perjuicio que para la salud o intimidad de las víctimas, generalmente menores o en delitos contra la libertad sexual, pueda representar su comparecencia en juicio, quepa suspender su declaración en juicio y sustituirla por su declaración preconstituida, siempre que esta se hubiera realizado en la instrucción con las debidas garantías de fiabilidad y en presencia del o de los letrados defensores.

Por consiguiente, antes de la celebración de cualquier juicio oral en el procedimiento abreviado y en el sumario cuando pueda resultar de utilidad, se procederá a convocar a esta comparecencia previa.

Cumple significar que la Audiencia de Palma desde el año 2018 (siendo presidente el autor de este artículo), aunque entonces no estaba legalmente previsto, por estimar que resultaba de mucha utilidad, antes del juicio y siempre que se considerase útil y conveniente, se procedía a convocar a las partes y al ministerio fiscal a lo que se dio por llamar una «audiencia previa», en la que entre otros objetos se exploraba sobre una eventual conformidad y se resolvían las posibles cuestiones previas al juicio, bien oralmente o por auto, así como sobre la procedencia y práctica de la prueba y el señalamiento del juicio oral.

La actual audiencia preliminar, ahora sí, recogida en el artículo 785 LE-Crim responde a esta idea. De acuerdo con dicha norma el objeto de la audiencia preliminar será:

- a) Explorar una posible conformidad con el acusado o acusados.
- b) La competencia del órgano judicial.
- c) La existencia de artículos de previo pronunciamiento.
- d) La vulneración de algún derecho fundamental. Aquí es donde está la resolución de la prueba ilícita alegada por la defensa en su escrito de conclusiones provisionales.
- e) La existencia de causas de suspensión del juicio.

- f) La nulidad de actuaciones, o el contenido, finalidad o nulidad de las pruebas propuestas.
- g) Se podrán igualmente proponer la incorporación de informes, certificaciones y otros documentos. También se podrá proponer la práctica de pruebas que las partes no hubieran tenido conocimiento en el momento de formular sus escritos de acusación o defensa. (por ejemplo, prueba pericial o testifical a practicar en el acto del juicio oral).

Con ocasión de esta audiencia preliminar y en aquellos casos en los que esta comparecencia no concluya con sentencia de conformidad y siempre que en dicho momento y oralmente se resuelva sobre la admisión y la práctica de la prueba, así como de la nulidad de la prueba propuesta, el juez o tribunal, siempre que sea posible y tomando en consideración otros posibles señalamientos anteriores que pueda tener el ministerio fiscal y los letrados defensores de las partes, procederá a ordenar en ese mismo acto el día y hora en que tendrá lugar el juicio oral.

En aquellos casos en que no sea posible operar de este modo, el señalamiento deberá de acordarlo el letrado de la Administración de Justicia tomando en consideración las instrucciones dadas por el presidente del tribunal.

#### **4. DEL TRATAMIENTO DE LA PRUEBA ILÍCITA Y SU EXPULSIÓN DEL PROCESO ANTES DE LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA Y DE LA CELEBRACIÓN DEL JUICIO**

Con la reforma operada en el artículo 785 LECrim el legislador traslada al momento previo a la admisión de las pruebas para que las partes puedan alegar la nulidad de las pruebas que hayan sido obtenidas con violación de derechos fundamentales.

Desde luego, no impide que antes de ese momento y por la vía del incidente de nulidad quepa plantear la cuestión. En el sentido indicado se pronunció la Sentencia 974/2012, Roj 8701/2012, de 5 de diciembre, del caso conocido como Ballena Blanca (Ayuntamiento de Marbella). En ella, el Alto Tribunal admitió la posibilidad de que la nulidad de fuentes de prueba con base en el artículo 11 LOPJ pueda anticiparse antes del juicio en fase de instrucción por la vía del incidente de nulidad de actuaciones y que la referencia en el artículo 786-2 LECrim (en la actualidad, 785) a que se pueda alegar al inicio del juicio oral la conculcación de derechos fundamentales no impide que con anterioridad sea posible solicitar la nulidad de actuaciones.

El propósito del legislador es claro y con él lo que se pretende es que, si una prueba es considerada nula por ilícita al haber sido obtenida quebrantando un derecho fundamental, pues que sea expulsada del acervo probatorio y no se practique en el acto del juicio.

La norma prevé que el órgano de enjuiciamiento se pronuncie sobre las cuestiones previas y sobre la nulidad de la prueba, bien oralmente o, si la cuestión reviste complejidad, se haga por auto a dictar en un plazo de diez días.

El precepto, a diferencia de lo que preveía el anteproyecto de LECrim de 2020 —en dicho anteproyecto la expulsión de la prueba nula se verificaba en un incidente dentro de la fase intermedia y en él se establecía la obligatoriedad de que el juez de garantías se pronunciase sobre la expulsión del proceso de la prueba ilícita como paso previo a realizar el juicio de acusación—, tan solo impone que el momento procesal oportuno para plantear la ilicitud de la prueba por violentar derechos fundamentales y su posible nulidad es el de esta audiencia preliminar, esto es, antes de la admisión de la prueba para que se practique en el acto del juicio oral.

La duda que se puede suscitar es si el juez o tribunal, planteada la cuestión de la ilicitud de la prueba en la audiencia preliminar, viene o no obligado a pronunciarse sobre esta cuestión, positiva o negativamente, o si puede diferir dicho pronunciamiento a la sentencia definitiva que se dicte una vez celebrado el acto del juicio oral.

En mi modesta opinión, el precepto lo único que impone es que el momento procesal oportuno para suscitar la ilicitud de la prueba es el de la audiencia preliminar, pero no obliga ni exige, ya que no lo prevé expresamente, que el tribunal, planteada la cuestión, tenga que resolverla, necesariamente, antes del juicio oral, bien de palabra o por resolución independiente y perfectamente puede, siempre que así lo justifique, diferir su decisión a la sentencia.

Al respecto no faltan argumentos a favor para que la resolución de estas cuestiones se decida antes del juicio, especialmente en supuestos en los que se trata de examinar nulidades excepcionalmente graves y evidentes o indiscutibles, con diafanidad incontrovertida, cuya no reparación inmediata puede suponer la lesión del derecho fundamental sustantivo.

El denominado por los autores principio de higienización o saneamiento procesal aconseja, como no puede ser de otro modo, dilucidar, en cuanto sea posible, el tema de la ilicitud de determinadas fuentes de prueba para expulsarlas del proceso, con tal de evitar que se vean contaminadas otras

pruebas, se contamine la presunción de inocencia o se produzca una metástasis procesal.

Como aspecto favorable a la resolución de las nulidades probatorias en el trámite de cuestiones previas se aduce por la doctrina, entre otros —Del Moral—, que relegar su decisión a la sentencia favorecería un efecto psicológico contaminante sobre el tribunal y sobre la presunción de inocencia.

El criterio jurisprudencial mayoritario entiende que basta que sobre las cuestiones afectantes a la ilicitud de la prueba el tribunal tome una postura, por supuesto razonada, positiva o negativa, que bien puede ser la de relegar las consecuencias de la nulidad probatoria al momento del dictado de la sentencia. La razón principal de posponer la decisión, además de que su adopción no está prevista con efectos preclusivos, se fundamenta en el riesgo que ello puede generar, ya que la prohibición de valorar la prueba ilícita está sujeta a un cuadro de excepciones que, en ocasiones, requiere practicar prueba sobre la validez de la prueba a fin de determinar el grado de conexión o de desconexión jurídica que hay entre la prueba originaria que se reputa nula y la refleja o derivada. Ello con el objeto de establecer si los efectos contaminantes de la primera se extienden a la segunda o, más bien, si respecto a la derivada concurre alguna regla de excepción (me refiero al hallazgo casual, al descubrimiento inevitable por el curso normal de la investigación, a la buena fe en la actuación policial apoyada en un criterio jurisprudencial, y a aquellos casos en los que la ilicitud proviene de un particular que ha obtenido las pruebas ilegalmente, siempre que el particular actúe con absoluta desconexión de toda actividad estatal y ajena, en su origen, a la voluntad de prefabricar pruebas) que permita su valoración, aspecto este sobre el cual rige una interpretación restrictiva, con tal de otorgar preferencia y amparo a los derechos fundamentales.

A propósito de esta cuestión, la toma de decisión al inicio del juicio, con ocasión del turno de intervenciones iniciales para la resolución de cuestiones previas afectantes a derechos fundamentales, cabe decidir sobre ellas o relegarlas al dictado de la sentencia, nos recuerda la STS 124/2022, de 11 de febrero, que la resolución de una cuestión previa podrá diferirse al momento de la sentencia y en ocasiones convendrá hacerlo así, porque el desarrollo del juicio nos dará mayores conocimientos para abordar la cuestión con más amplia perspectiva. Ahora bien, no podrá descartarse que la cuestión a tratar se presente con tanta claridad que resulte innecesario ese diferimiento.

De igual modo, la STS 106/2017, de 21 de febrero, en un caso en el que la Audiencia resolvió con carácter anticipado la cuestión previa de nulidad

de fuentes de prueba, señaló el TS que la decisión anticipada del cuestionamiento de la licitud de un medio probatorio no solo es algo ajustado a la legalidad, sino que incluso con carácter general y en abstracto (aunque hay que apresurarse a apostillar que cada caso es cada caso) cuando se trata de nulidades probatorias comporta muchas ventajas (aunque también algún inconveniente). Lo analiza con profundidad la resolución impugnada barajando pros (se ahuyenta una posible y sutil contaminación psicológica; se puede decidir con mayor limpieza sobre la conexión de antijuricidad) y contras (en caso de revocación de esa decisión se provocará la necesidad de repetición del juicio, pueden producirse decisiones prematuras que luego se revelan precipitadas al surgir durante el juicio nuevos elementos que tienen influjo directo o indirecto en lo ya resuelto).

Hay que sopesar, igualmente, que en la declaración de nulidad de un medio probatorio están implicadas, con frecuencia, cuestiones fácticas que pueden estar precisadas de prueba específica. Muchas veces solo tras el desarrollo de la actividad probatoria existirán elementos de juicio suficientes para concluir si un medio de prueba era lícito o no y declarar su ilegalidad. En el debate preliminar del procedimiento abreviado no hay posibilidad de práctica de prueba, sino tan solo de efectuar alegaciones: por eso cuando la decisión ante la impugnación por ilegal de un medio de prueba no dependa exclusivamente de consideraciones jurídicas, tan solo se podrá contestar difiriendo la solución a la sentencia. Y tanto en el incidente del artículo 36 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (LOTJ), como en los artículos de previo pronunciamiento del procedimiento ordinario, la práctica de prueba se ciñe a la documental, que puede resultar insuficiente para solventar estas cuestiones.

Es verdad que la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), en su artículo 287 (de aplicación supletoria a la LECrim, por efecto del art. 4 LEC) establece la posibilidad de que se practiquen pruebas que se puedan proponer sobre la ilicitud de otras pruebas, pero su práctica se verifica en el mismo acto del juicio oral y no anticipadamente a este.

A modo de conclusión, cabe sostener que la resolución de la nulidad de las fuentes de prueba en el trámite de cuestiones previas o su relegación a la sentencia dependerá de que se produzca o no un riesgo elevado de que la decisión anulatoria no tome en cuenta el juicio de excepción, que haga posible aplicar algunos de los supuestos a partir de los cuales la doctrina permite inaplicar la regla de exclusión y que posibilita descartar la nulidad de fuentes de prueba obtenidas con violación de derechos fundamentales como efecto reflejo de la nulidad originaria.

Al igual que se venía haciendo por la Audiencia Provincial de Baleares cuando se celebraba esta «audiencia a prevención», ahora la norma dispone que contra la decisión que tome el juez o tribunal sobre las cuestiones previas o nulidad de la prueba y/o su práctica, ya sea *in voce*, en la misma audiencia o en auto independiente a dictar en el plazo de diez días, no cabe recurso alguno, sin perjuicio de la correspondiente protesta y reclamación y del recurso que quepa interponer frente a la sentencia definitiva.

Cumple significar, no obstante, que ahora la norma permite que a resultas de la admisión en la audiencia preliminar de una cuestión previa invalidante el procedimiento pueda concluir por auto que ponga fin al procedimiento sin tener que esperar a la sentencia, en cuyo caso dicha resolución sí es susceptible de apelación.

Finalmente, cabe señalar que a esta audiencia preliminar deberán ser citados el acusado o los acusados y las demás partes. No dice el precepto que la comparecencia no puede tener lugar por medios telemáticos, pero lo aconsejable es que sea presencial y así lo deberá acordar expresamente el juez o tribunal, entre otras razones porque de este modo se asegura la disposición del acusado para con el órgano de enjuiciamiento. Sí se establece en la ley, en cambio, que la falta injustificada de asistencia de cualquier acusado, debidamente citado o de alguna de las partes, no suspende la audiencia preliminar, tratándose de todas aquellas cuestiones que no exijan la presencia del acusado. Por tanto, el propósito del legislador es asegurar que estas audiencias se celebren en todo caso.

## 5. DE LA CONFORMIDAD SIN LÍMITE DE PENA CON LA ACUSACIÓN MÁS GRAVE

A partir de la reforma operada por la LO 1/2025, tanto en el procedimiento abreviado como en el ordinario no existe ya límite de pena alguna para pactar una posible conformidad entre la acusación y la defensa del acusado que se podrá conseguir en la misma audiencia preliminar.

Nada dice la reforma de la extensión de la conformidad sin límite de pena al procedimiento del jurado. Concurren dudas al respecto, en base a una cuestión meramente competencial, pero la aplicación supletoria de la LECrim (art. 24 LOTJ), en todo aquello que no se oponga respalda esa posibilidad. Con todo, dicha aplicación, en aras de evitar posibles nulidades, aconseja que la defensa y el acusado, al tiempo de admitir la conformidad con penas que excedan de la prisión correccional, hagan expresa manifestación de que renuncian a que la conformidad sea ratificada a presencia del jurado, bastando con que se haga delante del magistrado presidente, así

como a ejercitar cualquier tipo de recurso con base en esa irregularidad procedural al no derivarse de ello ningún tipo de indefensión.

Hasta ahora en la práctica para llegar a una conformidad con pena superior a la correccional se acudía a la utilización de pseudoconformidades: reconocimiento de hechos por los acusados a modo de confesión, incorporación de la prueba documental dando esta por reproducida, modificación de la acusación por el ministerio fiscal para fijar la pena en la pactada y adhesión de la defensa a dicha modificación y última palabra del acusado que se mostraba de acuerdo con el desarrollo del juicio y el pacto alcanzado con la acusación.

El legislador, pues, al admitir la conformidad sin límite de pena, da carta de naturaleza a este tipo de pseudoconformidades y a partir de ahora siempre que exista conformidad previa ya no será necesario dar inicio al juicio.

Sí que prevé como novedoso la Ley que antes de la conformidad el ministerio fiscal, aunque no esté personado, oiga a las víctimas del delito cuando lo estime necesario para ponderar los efectos y el alcance de la conformidad y siempre y en todo caso cuando se trata de víctimas vulnerables o cuando los hechos o la cuantía revistan de especial significación.

No cabe duda de que la resolución —con carácter previo a la admisión de la prueba y al juicio de las cuestiones previas y entre ellas que se pueda acordar la expulsión de la prueba nula por ilícita y contraria a los derechos fundamentales— posibilitará que tras dicha audiencia preliminar puedan acordarse conformidades en el mismo acto del juicio, conformidades que antes no eran posibles dado que la defensa estaba a la espera de que se resolviera su alegato sobre la ilicitud de determinadas pruebas.

El control que ejerce el juez o tribunal sobre la conformidad se limita a verificar que los hechos de la acusación son típicos y si la pena conformada es legal y acorde con la calificación, así como a comprobar que el consentimiento del acusado a la conformidad ha sido libremente expresado.

Alcanzada la conformidad y ratificada en el acto del juicio el tribunal dictará sentencia *in voce* y si no hay oposición declarará su firmeza. Acto seguido se abrirá un turno de intervenciones con el ministerio fiscal y las partes para que se pronuncien, si procede, sobre la suspensión de la pena y el aplazamiento de las responsabilidades civiles, decidiendo el tribunal lo que corresponda.

La Ley mantiene las restricciones al recurso contra las sentencias de conformidad, ya que únicamente serán recurribles cuando no se hayan res-

petado los requisitos o términos de la conformidad, sin que la persona acusada pueda impugnar la sentencia por razones de fondo.

Tras la exigencia de la audiencia a las víctimas antes de la conformidad, este requisito abre la vía de posibles impugnaciones por la omisión de este trámite.

Desde luego, la personación tardía de la acusación particular, por exigencia de lo dispuesto en el artículo 110 LECrim, obligará a dicha parte a adherirse a los términos del acuerdo de conformidad que haya alcanzado el fiscal con la defensa, quedando, no obstante, a salvo, la modificación de sus conclusiones definitivas en el acto del juicio oral, siempre que no suponga una alteración sustancial de los hechos.

## **6. SOBRE LA CONFORMIDAD PARCIAL**

La reforma, dejando al margen los supuestos de no conformidad con el aspecto civil, en cuyo caso el juicio solo continuará por las responsabilidades civiles y a las personas jurídicas, a las que sí les permite llegar a una conformidad parcial, no admite ni reconoce que quepa alcanzar una conformidad parcial de alguno de los acusados y de otros no. La conformidad ha de ser de todos los acusados.

Sin embargo, el TS sí que reconoce, aunque sea irregular, la validez de las conformidades parciales (STS 526/23 y 196/25), pero con dos premisas; la primera, que este tipo de conformidades no produzcan indefensión en los acusados que no se hayan conformado, de tal manera que sus defensas tienen perfecto derecho a interrogar al acusado que se ha conformado, sin perjuicio de que este pueda acogerse a su derecho a no responder (lo cual posibilita que la defensa del coacusado no conforme pueda consignar las preguntas que hubiera realizado al coacusado de haber respondido o incluso introducir su declaración sumarial por la vía del artículo 714 LECrim, cuando se hayan producido posibles contradicciones o la declaración del sumarial pueda beneficiar al acusado no conforme). Y, la segunda, que para evitar declarar probado un hecho y no probado al mismo tiempo, ya que la conformidad parcial no exime que deban ser probadas las acusaciones respecto de los acusados que no se hubieran conformado, ha de dictarse una sola y única sentencia para todos los acusados.

## **7. ENTRADA EN VIGOR**

La entrada en vigor de la normativa procesal penal se ha fijado el 3 de abril de 2025. Los procedimientos que se incoen a partir de esa fecha quedan sujetos a las modificaciones que introduce la LO 1/2025.

Respecto a los procedimientos en trámite la Disposición transitoria novena nos indica que las previsiones recogidas por la presente Ley serán aplicables exclusivamente a los procedimientos incoados con posterioridad a su entrada en vigor. No obstante, aclara que, las modificaciones del apartado 9 del artículo 785 y del apartado 6 del artículo 787 ter (posibilidad de dictar oralmente las sentencias de conformidad, ya en la audiencia preliminar como en el juicio), serán aplicables a los procedimientos en los que no se haya celebrado el juicio oral a la entrada en vigor de la Ley.

Pese a las limitaciones que introduce esta Disposición transitoria, si no hay oposición por las partes, no veo objeción a que en aquellos asuntos en los que no se haya celebrado el juicio quepa convocar la audiencia preliminar y alcanzar conformidades sin límite de pena.

## IV. CONCLUSIONES

Para finalizar este trabajo, y a modo de conclusión, se pueden realizar las siguientes consideraciones.

La LO 1/2025 introduce en el ámbito del proceso penal modificaciones muy positivas, tanto tendentes a posibilitar el incremento de las plazas judiciales sin necesidad de la creación de nuevos órganos unipersonales, ya que estos desaparecen para integrarse en tribunales de instancia que funcionalmente operan de modo colegiado, como dirigidas a favorecer la especialización de los órganos judiciales y de los jueces que los integran.

Para atender esta especialización se amplía la competencia de los jueces de Violencia sobre la Mujer para atribuirles la instrucción de los delitos contra la libertad sexual en los que la víctima sea la mujer; y se crean dentro de los tribunales de instancia y del orden penal las secciones de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia, que conocerán de determinados delitos cuando las víctimas sean niños, niñas o adolescentes.

Al mismo tiempo y en lo que se refiera al procedimiento penal se intenta fomentar, como fórmula pactada de terminación del proceso penal, el uso de la conformidad al admitir su aplicación sin límite de pena y se ha establecido una audiencia preliminar previa al juicio. El objeto principal de esta audiencia es, junto a la posibilidad de explorar una eventual conformidad sin tener que esperar al juicio con reducción de trámites, resolver, siempre que sea posible hacerlo, sobre la ilicitud de la prueba obtenida violentando derechos fundamentales y las pruebas derivadas o reflejas que hubieran resultado contagiadas por la originaria ilícita, evitando de este modo una

contaminación psicológica del juez o tribunal que luego de practicar la prueba se ve en la tesisura de tener que decidir en sentencia sobre su ilicitud.

La anticipación de esa decisión sobre la ilicitud de la prueba propuesta con carácter previo a la sentencia favorecerá, también, que rechazada la ilicitud total o parcial de la nulidad de la prueba quepa una posterior conformidad en el mismo acto del juicio y antes de su inicio. Esto supondrá innegables ventajas para la resolución de casos en los que la cuestión controvertida pivotaba no sobre aspectos sustantivos sino sobre la violación de derechos fundamentales y las defensas no estaban dispuestas a intentar una conformidad sin que previamente tales cuestiones fueran convenientemente tratadas y resueltas.

El tratamiento de la prueba nula y su expulsión, sin embargo, no resulta del todo satisfactorio y en este sentido sería deseable que la futura ley de enjuiciamiento criminal estableciera que el juez de garantías, con ocasión de verificar si procede o no realizar un juicio de acusación, resolviera en ese trámite sobre la ilicitud de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales y la posible conexión jurídica entre estas y otras derivadas.

La resolución anticipada de estas cuestiones mejoraría la imagen de la Administración de Justicia, en la medida en que se evitarían situaciones en las que, existiendo una expectativa de condena ante la opinión pública, el proceso concluye con una sentencia absolutoria por motivos formales al haberse conculado derechos fundamentales.

# **La arquitectura judicial tras la Ley Orgánica 1/2025**

**Alejandro González Mariscal de Gante**

Juez Decano de Palma

<https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.07>

**SUMARIO:** I. TRANSFORMACIÓN ESTRUCTURAL DE LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL. II. EL RÉGIMEN DE FUNCIONAMIENTO INTERNO: SECCIONES, PRESIDENCIAS Y DISTRIBUCIÓN DE ASUNTOS. III. OFICINAS DE JUSTICIA EN LOS MUNICIPIOS: PROXIMIDAD SIN MEDIOS SUFFICIENTES. IV. REORGANIZACIÓN DE LA OFICINA JUDICIAL: ESTRUCTURA INSTRUMENTAL Y DIRECCIÓN JERÁRQUICA. V. SUPERVISIÓN Y GOBERNANZA TECNOLÓGICA: NUEVAS FUNCIONES DEL CGPJ. VI. EFECTOS INSTITUCIONALES: UNA JUSTICIA TENSIONADA DESDE DENTRO. VII. HACIA UNA REFORMA ESTRUCTURAL REAL Y COMPROMETIDA.

## **I. TRANSFORMACIÓN ESTRUCTURAL DE LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL**

La Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, marca un punto de inflexión en la evolución del Poder Judicial en España. Su entrada en vigor no solo representa una reforma legislativa de calado, sino que inaugura un cambio profundo en la organización judicial de primera instancia, al situar los Tribunales de Instancia como columna vertebral del nuevo modelo y reemplazar a los Juzgados de Paz por las Oficinas de Justicia en los municipios.

En estos días se está produciendo la reunión de Decanos en Alicante, que nos ayudará a interpretar la reforma y su aplicación. Vaya por delante que me adhiero a lo que en ella se decida, pero no quería dejar pasar la oportunidad de dejar unos breves apuntes sobre la misma y las preocupaciones que generan algunas de las medidas.

Este rediseño estructural no se limita a la planta judicial: afecta directamente al modelo de gobierno judicial, a las dinámicas internas de trabajo entre jueces, y, especialmente, a la forma en que la ciudadanía accede y se relaciona con el sistema judicial. Nos encontramos, por tanto, ante una transformación que trasciende lo organizativo y que alcanza la dimensión institucional y simbólica de la justicia como poder del Estado, lo que siem-

pre entraña riesgos atendida la trascendencia de los derechos e intereses en juego.

El Tribunal de Instancia (art. 84 LOPJ) se configura como un órgano jurisdiccional único por partido judicial, realizándose una división en secciones, con una Presidencia del Tribunal con funciones estrictamente administrativas, sin ejercicio jurisdiccional, encargada de la dirección interna, la coordinación de los integrantes del Tribunal y la representación del Tribunal en la interlocución institucional.

Por otro lado, se regula el régimen general de creación y funcionamiento de las Oficinas de Justicia en los municipios (arts. 439 ter y ss. LOPJ), concebidas como entes administrativos de apoyo a la jurisdicción, destinadas a prestar servicios básicos de información, recepción documental, validación electrónica y apoyo a la ciudadanía en la interacción con el sistema judicial. En teoría, estas oficinas ampliarán y mejorarán las funciones de los tradicionales Juzgados de Paz, acercando la Justicia al territorio. Aunque ello dependerá de la inversión que quiera hacerse en ellas.

Redefinir los principios sobre los que se construye la justicia de proximidad y llevarlo a la práctica requiere de presupuesto. Pasar de unidades autosuficientes a una red de estructuras interconectadas que requieren interoperabilidad técnica, liderazgo colegiado y cooperación institucional sostenida impone una inversión sin precedentes que lleve a la transformación, real, de la Justicia. Nada de esto será posible si no se acompaña de inversión pública, dotación tecnológica y reconocimiento profesional. No se puede pedir eficacia en ausencia de medios, cediéndolo todo a la eficiencia como sinónimo de ahorro.

De una atenta lectura de la Ley, el objetivo es lograr una justicia más racional, coordinada y eficiente. Y aquí reside la crítica que impera en el presente artículo: la arriesgada noción de eficiencia. Este concepto debe manejarse con cautela en el ámbito judicial. Si se entiende como reducción de recursos, supresión de órganos o intensificación del trabajo sobre estructuras ya tensionadas, puede convertirse en una amenaza para la propia eficacia del sistema. La eficiencia no debe confundirse con ahorro; mucho menos en un servicio esencial para la tutela de derechos.

Planteo esto porque la experiencia acumulada en órganos como los de las Islas Baleares revela las consecuencias de una justicia sostenida a base de esfuerzo personal, con medios precarios y plantillas infradotadas. Hoy la falta de inversión se enmascara tras la retórica de la racionalización: van a entrar Tribunales de Instancia y no conviene crear nuevos Juzgados si va

a cambiar el paradigma. Pero ayer fue otro motivo y, desgraciadamente, nada augura que mañana vaya a suponer un cambio. Lamentablemente, los márgenes de sacrificio están agotados: ya no es posible seguir exigiendo más sin ofrecer más a cambio. Salud, conciliación y dignidad profesional están en juego.

Sin duda, hay numerosos cambios sin inversión y el tránsito del modelo unipersonal a una estructura colegiada de primera instancia supone una transformación de primer orden. Evidentemente, es una transformación en cuanto a efectos organizativos, serán colegiados los servicios instrumentales pero cada Juez actuará individualmente. Esto, con sus posibles contradicciones, exigirá —se habla en futuro, pero el reto es hoy— redefinir competencias, fortalecer mecanismos de control interno, establecer nuevos cauces de coordinación y mantener una clara separación entre funciones administrativas y jurisdiccionales. La figura del juez, tradicionalmente entendida como garante visible e inmediato de la legalidad, no puede diluirse en esquemas impersonales que comprometan la confianza ciudadana, aunque parece que se nos aleja del ciudadano al ritmo que se nos aleja del Juzgado, mientras se generan superestructuras que pueden parecer inaccesibles.

En fin, la Justicia no es un servicio que pueda medirse en términos de rentabilidad. La única eficiencia válida en este contexto es la que garantiza que los derechos de las personas sean atendidos a tiempo, con rigor y con respeto. Por eso, toda reforma que aspire a transformar el sistema debe asumir, como principio innegociable, que la inversión en Justicia no es un gasto, sino una obligación democrática, y que no cabe paliar las deficiencias de inversión con compromiso o sacrificios personales.

## **II. EL RÉGIMEN DE FUNCIONAMIENTO INTERNO: SECCIONES, PRESIDENCIAS Y DISTRIBUCIÓN DE ASUNTOS**

Una de las novedades sustanciales del nuevo modelo reside en la forma de funcionamiento de los Tribunales de Instancia que se regulan en los artículos 21 y siguientes de la Ley Orgánica 1/2025, reformando los artículos 84 y siguientes de la LOPJ.

Cada Tribunal contaría con varias Secciones que podrán ser especializadas por orden jurisdiccional, materia o naturaleza del procedimiento. Estas Secciones estarían compuestas por uno o varios jueces que actuarán en ejercicio unipersonal o colegiado, en función de lo dispuesto en las leyes

procesales y del reglamento de reparto aprobado por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia del territorio (art. 43 LO 1/2025, que modifica el art. 152 LOPJ).

La LO 1/2025 introduce cambios relevantes en la gobernanza interna del nuevo modelo. La Presidencia del Tribunal de Instancia reemplaza al tradicional Juez Decano, pero con ligeras modificaciones, en tanto amplía ciertas competencias. Sin embargo, el nuevo artículo 170 introduce una paradoja llamativa: el presidente del Tribunal de Instancia no forma parte de las Juntas de Jueces de Sección, que quedan integradas únicamente por los jueces destinados en la Sección correspondiente y, en su caso, por su Presidencia específica. Esta exclusión desconcierta, pues quien ostenta la dirección institucional y la coordinación general del Tribunal queda fuera de un espacio deliberativo clave, que puede adoptar decisiones organizativas o acordar criterios interpretativos. Se diluye así la coherencia del modelo colegiado, se fracciona el principio de unidad del órgano y se corre el riesgo de generar disfunciones jerárquicas internas, especialmente en órganos complejos donde la Sección puede operar casi como un mini-tribunal autónomo. La exclusión del Presidente general de esas Juntas no solo es llamativa, sino difícilmente justificable desde una lógica organizativa funcional.

En cuanto a la figura del Presidente de Sección en órganos de gran tamaño, ostenta, como decía, funciones organizativas específicas. La regulación busca una dirección más cohesionada y técnica, pero cabe plantear que el refuerzo de estas presidencias puede conducir, en la práctica, y además de lo ya expuesto, a una concentración de poder interno en detrimento de la autonomía individual de los jueces. La experiencia dirá si estas figuras sirven realmente a la coordinación o si se convierten en filtros de gestión que, por exceso de burocracia, obstaculicen la agilidad que pretenden fomentar.

Los artículos 49 y siguientes de la LO 1/2025 regulan la figura de la Presidencia del Tribunal de Instancia, con funciones administrativas y de gestión interna, incluyendo la coordinación de las Secciones, la supervisión del cumplimiento de los turnos de reparto y la representación institucional del Tribunal.

La Junta de Jueces del Tribunal de Instancia (arts. 52 y ss. LO 1/2025 que reforman los arts. 169 y ss. LOPJ) es configurada como órgano deliberativo interno, responsable de aprobar propuestas organizativas, emitir informes sobre funcionamiento y canalizar las decisiones colectivas que no estén atribuidas a órganos superiores, no siendo diferente de las actuales Juntas de Jueces.

La reforma refuerza la especialización judicial como principio estructural. Los Tribunales de Instancia podrán organizar Secciones específicas por materia, como familia, mercantil, ejecución, violencia sobre la mujer o violencia contra la infancia. El CGPJ podrá acordar la creación o especialización de plazas o secciones según las necesidades detectadas en cada territorio.

Esta especialización tiene como objetivo una mayor calidad técnica en la resolución de los asuntos y la homogeneización de criterios interpretativos. No obstante, plantea interrogantes relevantes desde el punto de vista organizativo y constitucional. La extensión territorial de las secciones especializadas puede entrar en tensión con la idea del juez predeterminado por la ley o con el principio de inmediación. Además, si no se garantiza una adecuada dotación de medios, la especialización puede convertirse en una etiqueta formal sin efecto real, o incluso en un factor de desigualdad si solo se despliega en determinados territorios.

La Ley aspira, con la regulación orgánica expuesta, a eliminar desigualdades entre órganos del mismo partido judicial. No se encuentran graves desigualdades y ya existían medios para suplirlas, pero se institucionalizan distintas medidas de refuerzo. Actualmente disponemos de las comisiones de servicio, pero el Tribunal de Instancia permite una adscripción funcional más rápida que, solo el tiempo y la experiencia dirá si puede entrar en colisión con los elementales principios del juez predeterminado por la Ley o la inamovilidad de Jueces y Magistrados.

Como novedad destacable, la Ley exige la publicación de las normas de reparto de asuntos entre los miembros del Tribunal de Instancia. Esta medida busca aportar transparencia y garantizar la previsibilidad organizativa.

Pero ello, por no resultar tedioso con reiterada advertencia de la necesidad, imprescindible, de dotar a los Tribunales de Instancia de herramientas informáticas robustas, sistemas de gestión interoperables y personal de apoyo suficiente. En caso contrario, los efectos de la reforma quedarán limitados a una redistribución nominal sin capacidad transformadora real.

### III. OFICINAS DE JUSTICIA EN LOS MUNICIPIOS: PROXIMIDAD SIN MEDIOS SUFICIENTES

El artículo 88 de la LO 1/2025 introduce los artículos 439 ter, 439 *quater* y 439 *quinquies* con la implantación de Oficinas de Justicia en los municipios.

Esta nueva figura representa una apuesta decidida por descentralizar ciertos servicios auxiliares de la Justicia, buscando acercar la Administración al ciudadano.

dano. Estas oficinas sustituyen a los tradicionales Juzgados de Paz y pretenden ser puntos de atención, orientación, recepción documental, validación electrónica, etc. En fin, una suerte de enlace logístico entre el ciudadano y el sistema judicial de modo que no tenga que trasladarse a otra localidad. En la teoría, se avanza hacia una mayor capilaridad institucional y un servicio más accesible, pero viene a sustituirse un Juzgado de Paz que ya se encontraba presente, y en una época en que las comunicaciones se encuentran avanzadas.

Sin embargo, el éxito de esta medida depende por completo de la dotación efectiva de estas oficinas. Su correcta implementación exige inversiones considerables en personal técnico capacitado, herramientas digitales, seguridad jurídica en la gestión documental y coordinación funcional con los órganos jurisdiccionales. En ausencia de estas condiciones, existe el riesgo de que se conviertan en meras fachadas administrativas, sin capacidad real de servicio, generando frustración entre los usuarios y sobrecarga en las instancias superiores cuando, además, las funciones mínimas que pueda ofrecer ya se cubren actualmente.

Por otro lado, la reforma no garantiza una implantación homogénea. No todas las entidades locales podrán asumir la logística ni los costes asociados, lo que puede provocar desigualdades territoriales notables en el acceso al servicio, viéndose especialmente perjudicadas aquellas que tengan menor inversión o medios, es decir, aquellas que, quizás, puedan tener mayor necesidad porque tendrán, presumiblemente, peores comunicaciones. Así, mientras algunas oficinas podrán operar con estándares razonables de calidad, otras corren el riesgo de funcionar de forma residual, en condiciones precarias o delegando en los propios ciudadanos tareas que deberían estar cubiertas institucionalmente.

Una vez más, el diseño es ambicioso, pero la puesta en práctica depende de que la eficiencia no sirva como excusa para ahorrar, sino como principio rector de una inversión pública seria. No se trata de acercar la justicia con menos recursos, sin que sea operativa, o con una mera apariencia de servicio sin verdadera eficacia, sino de acercarla con la dignidad y operatividad que merece un poder del Estado y garantía de los derechos del ciudadano.

#### **IV. REORGANIZACIÓN DE LA OFICINA JUDICIAL: ESTRUCTURA INSTRUMENTAL Y DIRECCIÓN JERÁRQUICA**

Junto con la creación de los Tribunales de Instancia, la reforma acomete una profunda transformación de la Oficina Judicial, creando un sistema

de Servicios Comunes —de Tramitación, Ejecución y Generales— dirigidos por un Letrado de la Administración de Justicia (LAJ Director).

La nueva estructura se rige por principios de jerarquía, división funcional y coordinación entre áreas. Su objetivo declarado es garantizar un soporte más racional y homogéneo al trabajo jurisdiccional. Sin embargo, esta reorganización refuerza la centralización de decisiones en manos de los LAJ y puede limitar el margen operativo de jueces y magistrados, al tiempo que multiplica los niveles intermedios de gestión. En función de cómo se implemente, puede contribuir a una mejora real o generar nuevas disfunciones si no se acompaña de inversión, formación y una delimitación clara de responsabilidades.

## V. SUPERVISIÓN Y GOBERNANZA TECNOLÓGICA: NUEVAS FUNCIONES DEL CGPJ

La LO 1/2025 introduce una dimensión novedosa en la organización del Poder Judicial: el Consejo General del Poder Judicial asume funciones como autoridad de control del tratamiento de datos personales con fines jurisdiccionales. Esta función, regulada en los nuevos artículos 610 ter y 620 bis LOPJ (conforme el art. 106 de la LO 1/2025), reconoce la necesidad de supervisar los flujos digitales de información en un contexto de expediente judicial electrónico y uso masivo de sistemas de gestión procesal.

Aunque el avance es bienvenido desde una perspectiva de protección de datos y calidad institucional, también abre preguntas sobre el alcance real de esta función, los recursos técnicos del CGPJ para ejercerla eficazmente, y la coordinación con las autoridades de protección de datos autonómicas y estatales. La gobernanza tecnológica de la Justicia es una asignatura aún pendiente, y esta previsión normativa podría ser el primer paso de una transformación más ambiciosa.

## VI. EFECTOS INSTITUCIONALES: UNA JUSTICIA TENSIONADA DESDE DENTRO

La reforma orgánica introducida por la LO 1/2025 no puede analizarse únicamente desde sus disposiciones formales. Su efecto real sobre la estructura del Poder Judicial se proyectará, inevitablemente, en la cultura institucional, en la autonomía funcional de sus integrantes y en la percepción ciudadana del sistema. En este sentido, cabe realizar algu-

nas consideraciones críticas adicionales que completan el diagnóstico técnico.

En primer lugar, la sustitución del modelo unipersonal por uno colegiado fragmenta la noción clásica del juez responsable de un órgano, accesible, visible y con atribuciones claras. Si bien este cambio puede introducir beneficios en términos de especialización y coordinación, también comporta el riesgo de diluir la responsabilidad individual, invisibilizar la figura judicial y despersonalizar la relación con el ciudadano. La ciudadanía no necesita solo un sistema eficiente, sino también identificable, próximo y confiable.

En segundo término, la creación de una nueva estructura de Oficinas de Justicia sin una financiación territorial homogénea consolida una justicia a dos, o incluso más, velocidades. Aquellos territorios con mejor dotación presupuestaria o mayor respaldo institucional podrán desplegar oficinas útiles, funcionales y cercanas. Otros quedarán atrapados en un modelo que ofrece menos que el anterior bajo la promesa de ofrecer más. Esto contradice los principios de igualdad y cohesión territorial, y alimenta una brecha que ya existe entre grandes núcleos urbanos y zonas rurales o insulares que, precisamente, son los que mayor necesidad tienen de disponer dichas oficinas ante las deficientes infraestructuras que les dificultará acudir a la sede judicial más próxima.

En definitiva, la arquitectura institucional *post-LO 1/2025* corre el riesgo de asentarse sobre el esfuerzo personal —una vez más— de los integrantes de la Justicia y la paciencia de los ciudadanos. La transformación que se predica no puede depender de la sobrecarga asumida por jueces, letrados, funcionarios o técnicos. Ya se viene operando desde hace años con un margen de sacrificio individual difícilmente sostenible. Requiere, en cambio, una política judicial que deje de pensar en términos de rentabilidad económica y asuma que lo público, cuando está al servicio de derechos fundamentales, no puede evaluarse con las mismas métricas que un servicio privado.

Porque la eficiencia no puede ser la excusa que justifique la infrafinanciación de la justicia. Lo que exige la ciudadanía no es una administración rentable, sino eficaz: capaz de llegar a tiempo, de resolver con rigor, de proteger con garantías. Una Justicia que, en lugar de optimizarse bajo la presión de los recursos mínimos, se construya desde el compromiso político y financiero con su función constitucional.

## VII. HACIA UNA REFORMA ESTRUCTURAL REAL Y COMPROMETIDA

La LO 1/2025 representa, en su dimensión normativa, un intento relevante de reorganizar la planta judicial española. Sus pilares estructurales —los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia en los municipios— ofrecen, sobre el papel, un modelo que podría contribuir a superar muchas de las limitaciones del sistema actual, especialmente en términos de especialización, flexibilidad operativa y cercanía territorial. Sin embargo, este potencial no puede desvincularse de las condiciones materiales, humanas y organizativas necesarias para su realización efectiva.

Las reformas estructurales en la Administración de Justicia no deben construirse desde la lógica del mínimo coste. La eficiencia, entendida como reducción de carga presupuestaria, nunca puede sustituir a la eficacia cuando se trata de garantizar derechos fundamentales. Y mucho menos puede convertirse en coartada para perpetuar un sistema que ya se sostiene —con no poca fatiga— sobre la implicación y el sacrificio personal de quienes lo integran.

Es esencial que el despliegue de la LO 1/2025 se acompañe de:

- Un plan de financiación plurianual, estable y transparente, que permita dotar a los nuevos órganos e infraestructuras de medios suficientes.
- Un calendario de implantación realista, participado por todos los operadores, que evite improvisaciones y permita adaptaciones progresivas.
- Mecanismos de evaluación continua, que permitan detectar disfunciones y corregir desviaciones con agilidad institucional.
- Espacios de participación efectiva para jueces, letrados y funcionarios en las decisiones que afecten a su trabajo cotidiano.
- Un compromiso político firme con una Justicia accesible, próxima, profesional y libre de tensiones organizativas injustificadas.

En última instancia, la transformación institucional no será creíble si no se asume que un servicio público esencial exige algo más que eficiencia: exige respeto, voluntad y visión de Estado. Todo ello se traduce en algo más que voluntad, sacrificio y esfuerzo. Aunque suene prosaico, sin inversión no puede dignificarse el servicio público, el poder del Estado garante de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Reformar no puede ser reorganizar para rendir más con menos. Reformar debe ser invertir, confiar, reforzar y cuidar. Porque la Justicia, cuando se precariza, no solo falla a quienes la sostienen: también falla a quienes más la necesitan. Solo así la LO 1/2025 podrá convertirse en una oportunidad real de modernización, y no en una reforma más que reposa, como tantas otras, en el esfuerzo de los de siempre.

# **COMENTARIS DE JURISPRUDÈNCIA**

---



# **El estatuto de los diputados no adscritos del Parlamento de las Illes Balears**

*Sentencias del Tribunal Constitucional (recursos de amparo) núm. 14/2025 y 15/2025, de 27 de enero (Sala Segunda) (ponente: Sra. Balaguer Callejón)*

**Vicente Juan Calafell Ferrá**

Doctor en Derecho

<https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.08>

## **LA IMPUGNACIÓN DEL ESTATUTO DE LOS DIPUTADOS NO ADSCRITOS DEL PARLAMENTO DE LAS ILLES BALEARS POR LA POSIBLE VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 23.2 DE LA CONSTITUCIÓN**

Las Sentencias del Tribunal Constitucional 14/2025 y 15/2025, de 27 de enero, resolvieron los respectivos recursos de amparo 230-2022 y 2970-2022, interpuestos por un diputado del Parlamento de las Illes Balears, contra varios acuerdos de la Mesa de la cámara que le denegaron o inadmitieron diversas peticiones y reconsideraciones en relación con sus derechos y facultades como diputado no adscrito a un grupo parlamentario. El recurso se fundaba en la posible vulneración del artículo 23.2 y, adicionalmente, del artículo 14 de la Constitución.

El demandante era diputado del Parlamento de las Illes Balears en la décima legislatura autonómica (2019-2023). Al constituirse la asamblea tras las elecciones de mayo de 2019, se integró en el grupo parlamentario del partido político en cuya lista electoral había concurrido y, además, fue elegido secretario segundo de la Mesa de la cámara. Dos años después, fue expulsado del partido, por motivos disciplinarios, y también del grupo parlamentario, mediante acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros. Seguidamente, la Mesa del Parlamento resolvió —conforme al art. 27.1.b) del Reglamento de la cámara, que establece que serán diputados no adscritos durante toda la legislatura quienes abandonen su grupo parlamentario o sean expulsados de él— que el solicitante de amparo adquiría la condición de no adscrito, cesaba en el cargo de secretario segundo de la Mesa, dejaba

de ser miembro de las comisiones parlamentarias de que formaba parte como integrante de su grupo y pasaba a tener las percepciones económicas de los diputados individualmente considerados.

A continuación, el recurrente presentó ante la Mesa del Parlamento una serie de solicitudes de aclaración de sus derechos y facultades como diputado no adscrito, y también registró diversas iniciativas parlamentarias (tales como proposiciones de ley y no de ley). La Mesa le respondió mediante varios acuerdos, en los que especificó las atribuciones que —según el art. 28 del Reglamento del Parlamento de las Illes Balears, que regula la figura del diputado no adscrito— le correspondían en su nueva condición (en aspectos como la participación en el Pleno y en las comisiones, la presentación de proposiciones de ley y no de ley, la formulación de enmiendas, la determinación de la comisión legislativa de pertenencia o la disposición de medios materiales y económicos). La Mesa también inadmitió a trámite las iniciativas parlamentarias registradas y después desestimó las solicitudes de reconsideración formuladas por el diputado.

Contra las resoluciones adoptadas por la Mesa del Parlamento, el diputado presentó dos recursos de amparo por la vía del artículo 42 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), que permite impugnar las decisiones o actos sin valor de ley de las Cortes Generales y de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas —o de sus órganos— que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, desde que sean firmes con arreglo a las normas internas de las cámaras. En ambos recursos, el actor alegó que los acuerdos de la Mesa eran contrarios al artículo 23.2 de la Constitución, pues las restricciones que se le imponían en sus facultades como miembro de la cámara vulneraban el derecho a ejercer la función representativa en igualdad de condiciones con los diputados que forman parte de un grupo parlamentario. Asimismo, solicitó al Tribunal Constitucional que planteara una cuestión interna de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC) en relación con los artículos 27.1.b) y 28.1 del Reglamento del Parlamento de las Illes Balears, porque la regulación de la figura del diputado no adscrito contenida en dichos preceptos era incompatible con los artículos 23.2 y 14 CE.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, en las Sentencias 14/2025 y 15/2025, no consideró que las decisiones de la Mesa del Parlamento de las Illes Balears objeto de impugnación limitaran las facultades del diputado recurrente de manera contraria al artículo 23.2 CE y, por consiguiente, desestimó los dos recursos de amparo, sin plantear la cuestión interna de inconstitucionalidad solicitada. Para fundamentar su decisión en ambos ca-

sos, la Sala aplicó la doctrina plasmada en la Sentencia 159/2019, de 12 de diciembre, sobre el alcance de las atribuciones de los diputados no adscritos en una cámara legislativa autonómica (en aquella ocasión, la Asamblea de Extremadura). Las dos Sentencias que aquí se comentan contaron con el voto particular de un magistrado, que entendió que debería haberse sometido la cuestión de inconstitucionalidad al Pleno, porque —en su opinión— la doctrina constitucional aplicada restringía en exceso las atribuciones de los diputados no adscritos a un grupo parlamentario y, por ello, tendría que ser reconsiderada o matizada por el Tribunal Constitucional.

## LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ESTATUTO DE LOS DIPUTADOS NO ADSCRITOS REGULADO EN EL REGLAMENTO DEL PARLAMENTO DE LAS ILLES BALEARS

La figura del diputado no adscrito a un grupo parlamentario se recoge en los reglamentos de algunas asambleas legislativas autonómicas, entre los que se halla el del Parlamento de las Illes Balears (arts. 27 y 28). El estatuto de los diputados no adscritos se concreta, por lo común, en una restricción o limitación de las facultades de quienes adquieran dicha condición, ya que los reglamentos de las cámaras les confieren —con las especificidades que determinen— los derechos reconocidos a los diputados individualmente considerados, pero les excluyen en su totalidad las atribuciones reservadas a los grupos parlamentarios.

En la citada Sentencia 159/2019, el Tribunal Constitucional afirmó que la previsión normativa de la figura del diputado no adscrito, con un estatuto específico y distinto al establecido para los diputados integrados en un grupo parlamentario, no es —en sí misma— lesiva del artículo 23.2 CE. En este sentido, el Tribunal Constitucional recordó que dicho precepto reconoce un derecho de configuración legal y, por lo tanto, los reglamentos parlamentarios —en cuanto normas con rango de ley— pueden introducir limitaciones en las facultades que corresponden a los miembros de las cámaras. Estas restricciones serán admisibles si persiguen un fin legítimo (como puede ser la desincentivación del transfugismo político) y resultan idóneas, necesarias y proporcionadas para tal finalidad, sin vaciar de contenido ni desnaturalizar el derecho de representación política. Por el contrario, serán inconstitucionales aquellas medidas legales limitativas de las facultades de un diputado que entren en conflicto con la naturaleza constitucional del cargo representativo (que implica, entre otras exigencias, la igualdad de

los representantes en el ejercicio del núcleo de su función, de acuerdo con el art. 23.2 CE). De manera más concreta, el Tribunal Constitucional consideró constitucional la previsión reglamentaria que atribuye a los diputados sin adscripción las facultades previstas para los diputados individualmente considerados, con exclusión de las reservadas a los grupos parlamentarios. Por último, cabe señalar, como antecedente, que el Tribunal Constitucional ya había tratado la figura de los representantes no adscritos a un grupo político en el ámbito de la administración local (Sentencia 151/2017, de 21 de diciembre).

Sobre la base de esta doctrina, el Tribunal Constitucional desestimó los dos recursos de amparo interpuestos por un diputado no adscrito del Parlamento de las Illes Balears en la décima legislatura autonómica. Es verdad que, según se desprende de las Sentencias 14/2025 y 15/2025, la limitación de atribuciones que prevé el Reglamento del Parlamento de las Illes Balears —al igual que los de otras cámaras autonómicas— para los diputados no adscritos a un grupo parlamentario puede incidir en contenidos relevantes del ejercicio de la representación política (como la formulación de preguntas orales e interpellaciones en el Pleno, la presentación de proposiciones de ley y no de ley o la facultad de enmienda). Sin embargo, pese a la posible intensidad de algunas de estas restricciones, el Tribunal Constitucional consideró que no eran arbitrarias, desproporcionadas ni discriminatorias en relación con el ejercicio de la función representativa en condiciones de igualdad de todos los diputados.

En definitiva, estas dos Sentencias del Tribunal Constitucional vienen a avalar la constitucionalidad del estatuto de los diputados no adscritos a un grupo parlamentario que establece el Reglamento del Parlamento de las Illes Balears. Se trata, por ello, de unas resoluciones ciertamente relevantes, porque proporcionan seguridad para aplicar unas disposiciones normativas que han planteado algunas dudas interpretativas en las últimas legislaturas de la cámara autonómica, donde no ha sido infrecuente que varios de sus miembros hayan tenido la condición de no adscritos.

# **La amnistía en la Constitución española de 1978: su admisión por el Tribunal Constitucional**

*Sentencia del Tribunal Constitucional (recurso de inconstitucionalidad) núm. 137/2025, de 26 de junio (Pleno) (ponente: Sra. Montalbán Huertas)*

**Vicente Juan Calafell Ferrá**

Doctor en Derecho

<https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.09>

## **EL OBJETO DEL LITIGIO CONSTITUCIONAL: LA LEY ORGÁNICA 1/2024, DE 10 DE JUNIO, DE AMnistÍA PARA LA NORMALIZACIÓN INSTITUCIONAL, POLÍTICA Y SOCIAL EN CATALUÑA**

La Sentencia del Tribunal Constitucional 137/2025, de 26 de junio, resolvió el recurso de inconstitucionalidad 6436-2024, interpuesto por más de cincuenta diputados y más de cincuenta senadores del respectivo grupo parlamentario Popular del Congreso de los Diputados y del Senado, contra la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña.

Los diputados y senadores recurrentes articulaban los motivos de su impugnación de la Ley Orgánica 1/2024 en dos grandes bloques. Por un lado, afirmaban que la amnistía —como institución— es contraria a la Constitución española de 1978, porque quiebra gravemente elementos estructurales del Estado democrático de Derecho que proclama nuestra vigente Norma Fundamental. En concreto, sostenían que la amnistía vulnera el principio del Estado de Derecho (art. 1.1), que también tiene carácter esencial en el ordenamiento comunitario europeo (art. 2 del Tratado de la Unión Europea); el principio de la separación de poderes, porque viola la reserva de jurisdicción (art. 117.3) y la obligación de cumplir las resoluciones judiciales firmes (art. 118); y determinados principios y derechos fundamentales, como la igualdad (art. 14), la tutela judicial efectiva (art. 24.1) y la legalidad penal (art. 25.1). Los actores argumentaban, asimismo, que la proscripción constitucional de la amnistía se deriva del artículo 62.i) CE —que prohíbe

los indultos generales— y también resulta del examen de los trabajos constituyentes. Por todo ello, concluían que la amnistía solo sería admisible si tuviera una habilitación expresa en la Constitución, que no existe.

Por otro lado, los demandantes alegaban que, en caso de aceptarse la constitucionalidad de la figura de la amnistía, la regulación llevada a cabo en la Ley Orgánica 1/2024 sería totalmente inconstitucional, por diversas razones. Un primer motivo de esta denuncia es la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3). A juicio de los recurrentes, la amnistía aprobada carecía de una justificación material vinculada a razones extraordinarias de justicia y, por el contrario, respondía exclusivamente a una transacción política para asegurar la investidura del candidato a la Presidencia del Gobierno. A ello añadían que la ley de amnistía tenía un carácter autoaplicativo, ya que fue promovida por partidos políticos cuyos dirigentes iban a beneficiarse directamente de ella. Todo ello evidenciaba, en fin, un uso instrumental —y, por lo tanto, arbitrario— del Derecho por parte del legislador. En segundo lugar, se alegaba que la amnistía adoptada suponía una clara discriminación contraria al artículo 14 CE, al establecer que, por los mismos hechos delictivos, unas personas debían soportar las correspondientes consecuencias penales y otras quedaban exentas de ellas (sobre la base, además, de un criterio expresamente proscrito, como es la opinión o ideología, dada la motivación independentista de los actos amnistiados). Finalmente, la Ley también se reputaba inconstitucional por razones procedimentales, pues su tramitación legislativa adolecía de graves vicios contrarios al artículo 23 CE y otros preceptos conexos.

Durante la tramitación del recurso de inconstitucionalidad, los demandantes solicitaron al Tribunal Constitucional que planteara diversas cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la Ley Orgánica 1/2024, por su posible incompatibilidad con algunas disposiciones del Derecho comunitario (que, de ser apreciada por el Tribunal de Luxemburgo, podría determinar la inaplicabilidad de la norma impugnada). Con carácter subsidiario, también pidieron que se suspendiera la tramitación del proceso constitucional hasta que la jurisdicción europea resolviera otras cuestiones prejudiciales sobre la misma Ley que ya habían elevado distintos órganos judiciales españoles. El Tribunal Constitucional no atendió estas solicitudes, porque —según expuso— el proceso del que estaba conociendo (un recurso de inconstitucionalidad) tiene, por definición, el carácter de control abstracto de constitucionalidad y, por ello, es independiente de los concretos problemas de aplicabilidad que pueda suscitar la ley enjuiciada.

El Pleno del Tribunal Constitucional —cuya composición en este proceso había quedado reducida a diez miembros, por la recusación de un magistrado (que era el ponente designado inicialmente) y la abstención de otro— adoptó el fallo por mayoría. Por un lado, la Sentencia declaró inconstitucionales dos previsiones concretas relativas a la delimitación del ámbito de la ley, tanto material (por no incluir en la amnistía, sin una justificación objetiva, los actos ilícitos llevados a cabo en el contexto del proceso independentista catalán con la finalidad de oponerse a la secesión de Cataluña o a la celebración de las consultas populares de independencia, salvo si sus autores fueron policías), como temporal (por posibilitar, sin un fundamento razonable, la extensión de la amnistía a hechos delictivos iniciados en el contexto del proceso independentista catalán, pero cuya ejecución o realización se continuara prolongando en el futuro). Por otro lado, la Sentencia hizo una interpretación conforme con la Constitución respecto de otras dos disposiciones, referentes a la exigencia de dar audiencia a todas las partes en los procedimientos de responsabilidad contable. Finalmente, y esta es la decisión auténticamente relevante, la Sentencia desestimó el recurso en todo lo demás. Cuatro integrantes del Pleno manifestaron su desacuerdo con la fundamentación y el fallo de la sentencia en sendos votos particulares.

## LA RESOLUCIÓN DEL LITIGIO CONSTITUCIONAL: LA CONSTITUCIÓN NO RECOGE LA AMNISTÍA, PERO LA ADMITE

La Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, ha provocado una intensa controversia política, social y académica. Este vivo debate también se ha reflejado en la Sentencia 137/2025, que es una resolución muy extensa en la que se abordan —tanto desde la perspectiva de la mayoría del Pleno, como desde la óptica discrepante de los votos particulares— diversas cuestiones de la máxima trascendencia jurídico-constitucional. Evidentemente, este comentario no puede detenerse en todos y cada uno de los puntos de interés de la Sentencia, por lo que se centrará en algunos contenidos especialmente reseñables.

Uno de los pronunciamientos esenciales de la Sentencia 137/2025 es, probablemente, el relativo a la constitucionalidad de la amnistía, en cuanto institución. Para la mayoría del Tribunal Constitucional, la figura de la amnistía tiene cabida en la Constitución española de 1978, aunque nuestra vigente Norma Fundamental no la recoja expresamente. Para fundamentar esta conclusión, el Tribunal Constitucional sostiene, en primer lugar, la existencia de una diferencia cualitativa —y no meramente cuantitativa— entre

la amnistía y el indulto. Por su naturaleza, la amnistía comporta una decisión que solo puede ser adoptada por el legislador, mientras que el indulto es una potestad del ejecutivo, que debe ejercerla conforme a la ley. En concreto, la amnistía supone excepcionar de forma retroactiva la aplicación del Derecho para determinados sujetos (aquellos que cometieron los hechos que se consideran exentos de responsabilidad de carácter punitivo); por ello, únicamente las Cortes Generales, en ejercicio de su potestad legislativa, pueden aprobarla.

Seguidamente, el Tribunal Constitucional afirma que, en un Estado democrático de Derecho, el ejercicio de la potestad legislativa se rige por un principio de vinculación negativa del legislador a la Constitución. Esto significa que el legislador puede regular toda materia que la Constitución no prohíba de modo explícito o implícito y, por consiguiente, no necesita una habilitación constitucional expresa para poder ejercer su potestad legislativa. Pues bien, según el Tribunal Constitucional, la Constitución no contiene una prohibición expresa, pero tampoco implícita, de la amnistía. En este sentido, la proscripción de indultos generales no comprende la amnistía, por la diversa naturaleza de ambas figuras. Por otra parte, de los debates constituyentes no se desprende un rechazo de la amnistía, sino más bien la voluntad de no constitucionalizarla; y el silencio constitucional —por sí solo— no equivale a la prohibición de una institución. En suma, si se entendiera que una ley de amnistía no es admisible porque la Constitución no ha atribuido expresamente esta competencia a las Cortes Generales se estaría excepcionando la potestad legislativa que —con carácter general y con base en el principio democrático— se confiere a las cámaras (art. 66.2).

Sentada esta premisa fundamental, el Tribunal Constitucional niega que la amnistía vulnere la separación entre el poder legislativo y el poder judicial (que está sometido al imperio de la ley), porque su concesión no significa juzgar ni ejecutar lo juzgado mediante una declaración de culpabilidad. Antes bien, una ley de amnistía no cuestiona la declaración de culpabilidad realizada por los tribunales, sino que supone renunciar al *ius puniendi* en ciertos supuestos —y, con ello, extinguir total o parcialmente las responsabilidades de carácter punitivo que puedan derivarse de él— para conseguir unos objetivos de interés general (como la reconciliación o pacificación política), cuya apreciación corresponde en exclusiva al legislador.

Finalmente, otro pronunciamiento especialmente destacable de la Sentencia comentada es el relativo a la violación de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que —según los recurrentes— se debía, sobre todo, a la falta de una explicación racional de la amnistía aprobada.

Para el Tribunal Constitucional, la denunciada ausencia de justificación debe poder deducirse de una base objetiva (esto es, del preámbulo y del articulado de la ley o, en su caso, de los trabajos parlamentarios), pero no a través de un juicio de las intenciones políticas que pudieron inspirar la norma. En consecuencia, las razones o circunstancias extraordinarias que movieron al legislador a amnistiar determinadas conductas castigadas en el Código Penal deben buscarse y constar de manera inteligible en la propia ley. Según la Sentencia, de la lectura del preámbulo de la Ley Orgánica 1/2024 —donde se identifican y explican los motivos y el fin constitucional a que responde— no puede apreciarse que esta norma carezca de toda justificación clara y razonable.

Para concluir, cabe recordar que la Ley Orgánica 1/2024 ha sido objeto de cerca de veinte recursos y cuestiones de inconstitucionalidad más, que están pendientes de resolver. Uno de dichos recursos es, precisamente, el interpuesto por el Gobierno de las Illes Balears, con el parecer favorable —pero no unánime— del Consejo Consultivo (Dictamen 68/2024, de 22 de julio). Pues bien, no parece previsible que el Tribunal Constitucional, cuando resuelva estos procesos de inconstitucionalidad, vaya a variar la doctrina sobre la amnistía que ha establecido en la Sentencia 137/2025.



# Diferència entre pròrroga legal i tàcita reconducció

*Sentència de la Secció Tercera de l'Audiència Provincial de Balears, núm. 442/2025, de 9 de juny, recurs núm. 239/2025 (ponent: Sr. Izquierdo Téllez)*

## Carlos Gómez Martínez

President del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears

<https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.11>

## OBJECTE DEL RECURS

La part demandant apel·la una sentència que va desestimar la seva acció de desnonament per expiració del termini del contracte de lloguer, encara que sí li va estimar la reclamació de rendes impagades.

Demana, ja en segona instància, que s'estimi el desnonament i es declari resolt el contracte, amb desallotjament del llogater i imposició de costes.

## MOTIU PRINCIPAL DEL RECURS

La demandant considera que la jutgessa de primera instància va interpretar malament l'article 10 de la Llei d'arrendaments urbans (LAU) i l'article 1566 del Codi civil (tàcita reconducció), així com la clàusula tercera del contracte, que regula la durada i les pròrrogues del lloguer.

## ARGUMENTS DE CADA PART

Segons l'apel·lant (propietari), el contracte (signat a l'octubre de 2016) tenia una durada inicial d'un any, amb el dret del llogater a les pròrrogues legals fins a tres anys. Superats aquests tres anys (octubre 2019) i l'any addicional previst per l'article 10 LAU (fins a octubre de 2020), el contracte no podia continuar prorrogant-se indefinidament. Entén que la jutgessa va interpretar malament la clàusula que preveu pròrrogues anuals automàtiques, com si fossin «a perpetuitat».

Segons la part apel·lada (Ilogater), el contracte segueix prorrogat anualment d'acord amb el que van pactar les parts, no en règim de tàcita reconducció. El propietari no va fer el requeriment de resolució amb els dos mesos d'antelació que exigeix el contracte i, per tant, no és vàlid.

## DECISIÓ DEL TRIBUNAL

La Sala revisa la interpretació de la durada del contracte i aplica els articles 9 i 10 LAU, vigents el 2016, i estableix que la durada inicial era d'un any (octubre 2016-octubre 2017); les pròrrogues legals obligatòries (art. 9 LAU) fins a tres anys (fins a octubre 2019); i la pròrroga necessària (art. 10 LAU) d'un any més (fins a octubre 2020).

A partir d'aquí, s'aplica la clàusula contractual de pròrrogues anuals automàtiques, si cap part no comunica la voluntat de rescindir amb dos mesos d'antelació.

El tribunal raona que aquesta clàusula és vàlida i conforme a la LAU, i exclou la tàcita reconducció del Codi civil (art. 1566), ja que el contracte no finalitza, sinó que es prorroga expressament, però això no implica una pròrroga «permanent o perpètua», ja que qualsevol part pot posar-hi fi amb el preavís.

Per això, i donat que el requeriment no es va formular amb dos mesos d'antelació, el contracte queda en vigor.

# **Recurs d'apel·lació i recurs de complementació**

*Sentència de la Secció Tercera de l'Audiència Provincial de Balears, núm. 355/2025, de 12 de maig, recurs núm. 109/2025 (ponent: Sr. Izquierdo Téllez)*

## **Carlos Gómez Martínez**

President del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears

<https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.12>

## **OBJECTE DEL RECURS**

El jutjat de primera instància va estimar íntegrament la demanda de desnonament per expiració de termini.

La propietària havia exercitat l'acció per expiració del termini, invocant que ambdues parts van acordar resoldre anticipadament el contracte i fixaren la data de sortida mitjançant un document signat.

La demandada primer ho va negar, després va reconèixer la signatura però va al·legar vici en el consentiment tot adduint que pensava que el que signava era un inventari.

La Sentència de primera instància rebutja objeccions processals (inadequació de procediment; qüestions sobre «gran tenidor» que es varen esmenar) i declara vàlida la clàusula de durada i vàlid l'acord de sortida del 5 de desembre de 2022 tot apuntat que, fins i tot sense l'acord, hi havia comunicació de necessitat d'habitatge, segons el contracte amb antelació suficient.

## **ARGUMENTS DE LA PART APEL·LANT**

Segons l'apel·lant demandada (llogatera), la Sentència de primera instància hauria incorregut en incongruència omissiva per no resoldre la nul·litat de la clàusula de sortida anticipada, no hauria valorat la causa de necessitat al·legada per l'arrendadora —causa que no existiria— ni el retard deslleial ja que la demanda es va presentar un any després del burofax.

## **DECISIÓ DE L'AUDIÈNCIA**

El tribunal d'apel·lació recorda que la incongruència omissiva s'havia d'haver demanat prèviament via article 215 de la Llei d'enjudiciament civil (LEC); no obstant això, entra al fons.

Pel que fa al primer motiu d'apel·lació (nul·litat de la clàusula) la Sala entén que no és una renúncia anticipada als drets de la LAU, sinó un acord posterior formalitzat durant la vigència del contracte (*mutu dissens*) per fixar una data de finalització, per la qual cosa no infringeix els articles 9 i 6 LAU.

Pel que fa al segon i al tercer motius (necessitat i retard), es desestimen perquè l'acció exercitada no és per necessitat, sinó per expiració del termini d'accord amb el pacte de resolució anticipada. Per tant, la prova o inexistència de la necessitat és irrelevat per aquesta causa d'acció.

## **COMENTARI**

L'interès de la Sentència rau en el fet que recorda una cosa que sovint s'oblida quan es planteja un recurs d'apel·lació: no es pot interposar recurs d'apel·lació dirigit a suplir una omissió de la sentència de primera instància si abans no s'ha intentat esmenar aquesta omissió per la via del recurs de complementació de la sentència de l'article 215 LEC, en relació amb l'article 276.4 de la Llei orgànica del Poder Judicial.

# **Venciment anticipat, versus venciment efectiu**

*Sentència de la Secció Quarta de l'Audiència Provincial de Balears, núm. 458/2025, de 10 d'octubre, recurs núm. 680/2023 (ponent: Sr. Gómez Martínez)*

*Sentència de la Secció Quarta de l'Audiència Provincial de Balears, núm. 459/2025, de 10 d'octubre, recurs núm. 774/2023 (ponent: Sr. Gómez Martínez)*

## **Carlos Gómez Martínez**

President del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears

<https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.13>

En els casos contemplats en aquestes dues sentències, l'acció es basa en contractes de préstec que contenen una clàusula de venciment anticipat.

Com és ben sabut, les clàusules de venciment anticipat són considerades com abusives per la jurisprudència quan permetin que es reclami la totalitat del deute per l'impagament, per part del deutor, d'una sola de les quotes del préstec.

En la segona de les esmentades sentències, la núm. 459/2025, la clàusula permetia el venciment anticipat el préstec si el deutor «incumpliera el pago de los intereses o dejara de satisfacer alguna de la cuotas convenidas en el presente contrato».

En aplicació de la jurisprudència abans esmentada, la Sentència declara nul·la per abusiva aquesta clàusula de venciment anticipat i desestima la demanda que, en canvi, venia estimada en primera instància.

Curiosament, en aquest mateix cas, la part demandada sol·licitava, també, l'aplicació de la clàusula *rebus sic stantibus* tot al·legant que la pandèmia del COVID-19 havia impossibilitat al deutor el compliment puntual de les seves obligacions. Ara bé, en desestimar-se la demanda, el tribunal es veu eximit d'haver d'entrar en l'examen d'aquest altre motiu d'oposició, convertit en l'alçada en motiu addicional d'apel·lació.

En el cas de la Sentència núm. 548/2025 també hi havia contracte de préstec (en realitat eren dos) amb una clàusula de venciment anticipat

que el demandat sol·licitava que es declarés nul·la per abusiva, pretensió que va ser denegada en primera instància ja que el jutge va entendre que l'esmentada clàusula no s'articulava com a base de la reclamació dinerària de l'actor.

Ja en l'alçada, el demandat va reiterar la seva petició que aquesta clàusula de venciment anticipat per l'impagament d'una sola de les quotes del préstec es declarés nul·la.

La Sentència del tribunal recull la Sentència del TJUE de 26 de gener de 2017 (C-421/14) que estableix que:

«el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter “abusivo” —en el sentido del artículo 3, apartado 1, de esa Directiva— de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión».

Ara bé, l'Audiència fa notar que els contractes de préstec aportats ja feia tres anys que havien vençut i que l'acció no s'exercitava amb base a la clàusula de venciment anticipat, sinó amb base a un incompliment essencial de l'article 1124 Cc.

Per tant, desestima el recurs i confirma la desestimació de la demanda ja acordada en primera instància.

El que resulta interessant de la comparació d'aquests dos casos és la diferència amb la qual pot operar una clàusula de venciment anticipat segons si l'acció es basa en aquesta clàusula o, per contra, l'esquiva i es fonamenta en l'article 1124 Cc.

# **Delito de maltrato animal**

*Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Baleares, núm. 37/2025, de 29 de enero (ponente: Sra. Castillo Calatayud)*

**Eduardo Calderón Susín**

Doctor en Derecho. Magistrado jubilado

<https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.10>

## **PLANTEAMIENTO**

Una breve explicación de por qué se ha escogido esta Sentencia, que tal vez se considere de escasa relevancia jurídico penal, para el presente comentario.

La razón principal es que sirve para llevar a cabo un análisis de cómo nuestro Código Penal ha ido tratando el maltrato animal; cuándo se introdujo como ilícito penal y cómo después se ha ido modificando el tratamiento punitivo hasta llegar a la última y vigente regulación.

Sirve además este comentario para revivir el buen recuerdo que, profesional y humanamente, dejó, tras sus años de servir en el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Palma, el Magistrado Fernando Ruíz Rico Alcaide; y ello porque la Sentencia elegida para este comentario versa sobre una que, si no fue la postertera, fue de las últimas que dictó antes de volver a sus tierras andaluzas; fue la Sentencia núm. 487/2023, de 19 de diciembre, absolviendo al acusado del delito de maltrato animal que le venía siendo imputado, aunque en el fallo se añadía: «remítase testimonio de esta sentencia a la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Natural de la CAIB por si los hechos que constan en esta sentencia pudieran ser constitutivos de alguna infracción administrativa».

## **LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL**

Dicha Sentencia del Juzgado de lo Penal fue apelada por la Asociación Balear de Abogados por los Derechos de los Animales (ABADA), solicitando la nulidad de la Sentencia recurrida y que se ordenara la repetición del juicio con Juez distinto; y ello con la invocación de error en la valoración de la prueba y de la omisión de hechos relevantes.

Al recurso se adhirió el Ministerio Fiscal.

La Sentencia 37/2025 de la Audiencia desestimó el recurso y confirmó la Sentencia impugnada.

Comienza sus razonamientos jurídicos subrayando que la resolución combatida es una sentencia absolutoria por lo que se extiende en explicar (aunque no llegue a hacerse cita expresa de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 167/2002, de 18 de septiembre) la evolución (que arranca de tal Sentencia del Tribunal Constitucional) de la doctrina constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con las consiguientes modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hasta llegar a la jurisprudencia con la que operan, al enfrentar recursos contra sentencias absolutorias, nuestros Tribunales.

Tras ese largo excuso se concluye que el razonamiento probatorio que fundamenta la absolución es racional y lógico, y «que, por ende, el recurso no debe prosperar».

Las acusaciones pública y popular habían pedido pena de 18 meses de prisión, por considerar al acusado autor de un delito de maltrato animal del artículo 337 (1 y 3) del Código Penal en su redacción vigente en el momento de comisión de los hechos.

Los hechos probados de la sentencia apelada se reproducen textualmente en la de la Audiencia; en síntesis fueron los siguientes: en la mañana del día 9 de abril de 2021 el acusado fue informado de que una yegua de su propiedad se encontraba atrapada en un paso canadiense obstaculizando el acceso a una finca en Pollença: «el animal tenía varias patas partidas, se veía el hueso y estaba sufriendo. Si bien tales heridas no suponían necesariamente la muerte del animal, aunque podían haber determinado más adelante la necesidad de sacrificarlo». Por ello, el acusado decidió sacrificar al animal, y lo hizo sin contar con conocimientos técnicos y sin pedir auxilio a las autoridades; a tal efecto «cogió un hacha y con la parte posterior de la misma le propinó varios golpes en la cabeza– sin llegar a causarle la muerte, por lo que golpeó al animal con la hoja cortante, causándole una herida en el cráneo de 13 cm de longitud; una vez fallecida la yegua le amputó las dos extremidades delanteras y la trasera izquierda, ató el cuerpo y lo arrastró con su vehículo depositándolo en una zona próxima.

El fundamento de derecho quinto es el tramo de la Sentencia que contiene las consideraciones jurídico penales sobre los hechos expuestos; consideraciones que giran en torno a la regulación del Código Penal vigente en el momento de comisión de los mismos (la que se había aprobado en el año

2015, a la que luego se hará referencia, como también se hará a la ahora en vigor, que lo estaba en el momento del juicio).

Recuerda la Audiencia que entonces el artículo 337 disponía que el maltrato al animal debía de ser injustificado, e indica que sobre la existencia o no de esa justificación es sobre la que ha girado «el procedimiento de autos», que el juzgador *a quo* considera que sí existió justificación y que la intención del acusado fue sacrificar al animal para evitarle sufrimiento, pese a que lo que lo causaron fueron los medios, modos y formas utilizados.

Pero más que si hubo justificación o no (que en este caso debería haberse derivado al error sobre la prohibición), lo que resulta determinante para llegar al fallo absolutorio penal es si los hechos, con todas las circunstancias que lo rodearon, eran de la gravedad suficiente para encuadrarlos en el delito; y para ello entró en juego la doctrina sentada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 998/2022, de 22 de diciembre, donde se advierte del peligro de abusar del Derecho Penal para cuestiones que, aunque sean antijurídicas, tienen mejor encaje en la vía administrativa.

Por ello, con apoyo en esa doctrina de la Sala de lo Penal del Supremo, el Juez de lo Penal, y lo hace luego la Audiencia, llega a la conclusión de que la conducta del acusado fue antijurídica y si se quiere insensible e inhumana, y merece reproche social, si bien la vía para su castigo ha de ser la administrativa.

Como ya se adelantó es momento de abordar la evolución del tratamiento del maltrato animal en nuestro código punitivo.

## EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

El maltrato animal no había merecido la atención de nuestro legislador penal.

No fue hasta la llegada del Código Penal de 1995 cuando se introdujo como novedad el castigo en el artículo 632, y solo como falta, a «los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente».

Se trató de una auténtica novedad como lo fue la introducción de los delitos relativos a la protección de la flora y fauna (se castigó ya como delito la caza o pesca de especies amenazadas, así como otras conductas).

Hubo ya entonces encendidos debates parlamentarios, haciéndose eco de la valoración social del respeto a los animales y empezando a buscarse un bien jurídico al respecto, pero no se pasó del castigo como falta con multa de 10 a 60 días.

Con anterioridad sólo se preveían castigos en normas administrativas.

Habría que esperar varios años para que, en una extensa reforma del Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, y que no entró en vigor hasta el 1 de octubre de 2004, se redactara un artículo 337 en el que se castigaba a «los que maltrataren con ensañamiento e injustificadamente a animales domésticos causándoles la muerte o provocándoles lesiones que produzcan un grave menoscabo físico, con la pena de prisión de 3 meses a 1 año e inhabilitación especial de 1 a 3 años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales».

Y en el terreno de las faltas se castigaba con multa a quienes abandonaran a un animal doméstico en condiciones de que pueda peligrar su vida o su integridad (art. 631.2) y a los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente sin incurrir en los supuestos previstos en el artículo 337 (art. 632.2).

Tras esa irrupción en nuestra ley penal del delito de maltrato animal, han sido tres sucesivas reformas del Código en las que se ha ido perfilando, con sucesivos endurecimientos, la figura delictiva; se trata de las modificaciones operadas en 2010, 2015 y 2023.

Con la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, la modificación fue modesta; en su preámbulo explicaba que «se perfecciona técnicamente el artículo 337 eliminando el requisito del ensañamiento, que dificultaba de manera notable la aplicación del precepto, al objeto de dotar de una mayor protección a los animales domésticos o amansados frente a los malos tratos que ocasionan su muerte o menoscaban gravemente su salud».

En efecto, la única modificación consistió en eliminar del texto del artículo 337 el requisito del ensañamiento; se mantuvieron las mismas penas y la redacción de las entonces faltas recogidas en los artículos 631.2 y 632.2.

Fue a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, cuando en este ámbito del maltrato animal se produjo una profunda modificación; es el texto vigente en el momento de comisión de los hechos contemplados en las sentencias del Juzgado y de la Audiencia.

Esta reforma se aprovechó para reforzar la protección de los animales mediante una ampliación de los protegidos (más allá de los domésticos o amansados, se extendió al animal de los que habitualmente están domesticados, al que temporal o permanentemente vive bajo control humano, o a cualquier otro «que no viva en estado salvaje»); estableció varias circunstancias agravantes específicas y agravó las penas en el caso de muerte del animal.

Además, en consonancia con la supresión de las denominadas faltas (bien que se trató de un cambio de etiquetas en tanto que algunas de ellas pasaron a figurar como delitos leves), en lo que se refería al maltrato animal, lo que era la falta del artículo 632.2 pasó, agravándose la pena, a tener un apartado, el 4, en el artículo 327, y la del 631.2 tuvo su remedio, como delito leve, en un nuevo artículo, el 337.bis.

Ha de tenerse en cuenta que desde su inserción en el Código del artículo 337, este se ubicó, dentro del abigarrado Título XVI («de los delitos relativos a la ordenación de territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente»), en el Capítulo IV dedicado a los delitos relativos a la protección de la flora y fauna, añadiéndose «y de los animales»; rúbricas todas ellas que para nada facilitan la determinación del bien jurídico que se trataba de tutelar; determinación que se intentó doctrinalmente desde los primeros momentos, ya que en modo alguno es baladí concretar el interés tutelado y por ello el ámbito de aplicación de la norma.

En esa búsqueda del bien jurídico me permitió rescatar los pasajes que dediqué en una Sentencia (la 90/2018, de 26 de marzo, del Juzgado de lo Penal núm. 7) al estado de las posturas doctrinales mantenidas al respecto.

Reproduzco lo que entonces escribí:

«Se discute en la doctrina cual sea el interés protegido por el legislador en el artículo 337 (y hay incluso quienes consideran que la vida o integridad física de los animales domésticos no merece tutela penal y que su protección debería haber permanecido exclusivamente confinada en las infracciones administrativas; frontalmente opuestos a los que, inspirados en movimientos de liberación animal, afirman que los mismos tienen derechos subjetivos y no son solo mero objeto material del delito)».

Y continuaba diciendo:

«Hoy puede decirse que el bien jurídico a proteger se encuentra tal vez en proceso de una más precisa delimitación, que la postura mayoritariamente acogida por la doctrina es la que entiende que el bien jurídico tutelado en este delito son los sentimientos de amor, compasión, piedad, simpatía o benevolencia que la sociedad actual siente hacia los animales, o el sentimiento de quienes no toleran ese tipo de maltrato y se sienten fuertemente heridos ante ese comportamiento, y que, como se ha apuntado, aunque puede ser precipitado considerar los derechos subjetivos de los animales como el bien jurídico del delito, sí parece que nos encontramos ante la creación progresiva de un nuevo bien jurídico que se esté conformando aún y que se inclina a considerar a los animales domésticos como algo más que meros objetos materiales del delito».

Pues bien, el legislador con la promulgación de la Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo, «en materia de maltrato animal» (y con la publicación en esa misma fecha, de la Ley 7/2023, «de protección de los derechos y el

bienestar de los animales») ha intensificado notablemente la protección de los animales y ha tratado de esclarecer cual sea el bien jurídico protegido.

La Ley Orgánica 3/2023 ha llevado a independizar esos delitos en cuanto que, derogando los artículos 337 y 337 bis, ha introducido en el Libro II del Código Penal un nuevo título, el XVI bis, con la rúbrica «De los delitos contra los animales», contenido cuatro artículos (bis, ter, *quater* y *quinquies* del 340), alguno de ellos de notable extensión.

Desde luego que la rúbrica de ese nuevo título no determina la concreción del interés social y jurídico a tener en cuenta (recuérdese que el Código Penal de 1995 prescindió de la hasta entonces tradicional rúbrica de «delitos contra las personas» por su imprecisión); mas en el preámbulo sí se avanza y afirma que el bien jurídico a proteger en los delitos contra los animales «no es otro que el que su vida, salud e integridad, tanto física como psíquica», a lo que tal vez habría que añadir el bienestar de los animales.

No es lugar para el análisis de esta prolífica regulación bien que sí para destacar algunos aspectos.

El incremento de la protección de los animales se traduce en una mayor penalidad y en la incorporación, al ya desde 2015 amplio elenco de las agravantes específicas, de otras nuevas (como la de violencia instrumental que se realiza con animales en el ámbito de la violencia machista, permitiendo además la posibilidad de adopción de medidas cautelares por Jueces y Tribunales que incluyen el cambio sobre la titularidad y el cuidado).

Asimismo, reseñar que se amplía el catálogo de animales a proteger en la vía penal, apareciendo como especies a tutelar, como novedad inspirada en las legislaciones alemana y británica, las que quepa encuadrar dentro de la expresión de «animal vertebrado».

Por ello, a la lista de animales protegidos se añade a los animales silvestres que viven en libertad, lo que amplía, quizás en demasía, el ámbito de protección (según el Preámbulo, «Sin duda, este cambio enmienda una de las más evidentes carencias del tipo actual, que deja fuera de su ámbito de aplicación conductas de maltrato a animales silvestres que viven libres en su medio natural y que, si no pertenecen a especies protegidas, resultan impunes»).

Enlazando con las Sentencias del Juzgado y de la Audiencia (y con la del Tribunal Supremo en que ambas se apoyan) ha de decirse que ahora, en vez de tener que acudir a dispersas normas autonómicas para decidir si unos hechos concretos encajan en la ilicitud penal o en la administrativa, la antes citada Ley 7/2003 contiene unos completos repertorios de infracciones gra-

ves (en el art. 74) y muy graves (en el art. 75), además de una fórmula genérica para definir, a modo de cajón de sastre, las infracciones leves (art. 73).

Y, al hilo de esta última consideración, en el Preámbulo se afirma que «la necesidad de abordar una reforma del Código Penal para proteger dicho bien jurídico es una realidad confirmada por la práctica procesal, en la que se siguen observando dificultades y vacíos que es preciso solucionar, reduciendo problemas interpretativos»,

Tal vez se han introducido algunos pasajes que resuelven algún aspecto de interpretación, pero la tarea interpretativa de Jueces y Tribunales —al fin y a la postre la Jurisprudencia— va a tener que ir desbrozando la aplicación de estas normas.

Sirvan estas líneas como fácil o cómoda entrada al estudio de estos delitos.



# **El deure de l'Administració de notificar per mitjans electrònics als obligats a rebre-les per aquesta via**

*Sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears núm. 498/2024, de 22 d'octubre (ponent: Sra. Frigola Castillón) ECLI:ES:TSJBAL:2024:1003*

**Fernando Socias Fuster**

President de la Sala Contenciosa Administrativa  
del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears

<https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.14>

## **PLANTEJAMENT INTRODUCTORI**

La implantació de les noves tecnologies en les relacions administratives ha configurat un nou règim de drets i deures. En particular, en el que afecta el règim de les notificacions.

El pas de les notificacions en paper a les notificacions per mitjans electrònics no rep el mateix tractament per a tots els interessats. Determinats subjectes estan obligats a relacionar-se a través de mitjans electrònics i, conseqüentment, a rebre les notificacions per aquesta via: persones jurídiques, professionals amb col·legiació obligatòria, empleats públics... (art. 14.2º LPAC). El paràgraf següent d'aquest article preveu una possible ampliació per via reglamentària dels subjectes obligats, incloent-hi col·lectius de persones físiques que, per raó de la seva capacitat econòmica, tècnica, dedicació professional o altres motius, quedí acreditat que tenen accés i disponibilitat dels mitjans electrònics necessaris. Així doncs, l'extensió dels subjectes obligats apunta al fet que les notificacions electròniques passin a ser el mecanisme més freqüent, amb el que els tribunals s'enfronten a nous conflictes motivats per aquestes.

En el cas examinat, la persona jurídica recurrent —obligada per tant a relacionar-se amb l'Administració per mitjans electrònics— va rebre una notificació en paper per correu certificat i justificant de recepció, interposant recurs d'alçada contra la mateixa el qual va ser inadmiss en haver-se interposat extemporàniament.

Enfront de la inadmissió va interposar recurs contencios administratiu invocant que l'Administració va incomplir la seva obligació de notificar aquesta resolució per via electrònica. Així l'article 41.1 LPAC disposa que «[I]es notificacions s'han de practicar preferentment per mitjans electrònics i, en tot cas, quan l'interessat estigui obligat a rebre-les per aquesta via». Segons la part recurrent, estant obligada l'empresa a rebre la notificació per via electrònica, l'incompliment de l'Administració de la seva obligació de notificar per aquesta via va impedir als responsables de l'empresa encarregats de la tramitació de l'assumpte el puntual coneixement de la resolució.

## EL CRITERI DEL TRIBUNAL

«La recurrente desde luego tiene la obligación de comunicarse telemáticamente con la Administración. Y a su vez, la Administración tiene el deber en todo caso, de notificar telemáticamente las resoluciones que dicte a esa recurrente, a no ser que se trate de alguna resolución de las que expresamente están excluidas de notificación electrónica.

[...]

Dicho ello, qué efectos ha de producir una notificación que contiene todos los elementos exigibles con arreglo a lo dispuesto en el artículo 40-2 de la LPAC, pero que en lugar de cursarse electrónicamente, que era lo que debía hacerse, sin embargo, se ha cursado por correo certificado con acuse de recibo y la parte, sin duda, la ha recibido y ha tenido cabal conocimiento de su contenido, con instrucción de los recursos que contra ella cabía interponer y el plazo hábil para hacerlo.

Pues bien, en estos casos la Ley en su artículo 41-1 también dice:

Con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

Es decir, una notificación que debió cursarse electrónicamente, si se cursa por otra vía y hay constancia de la recepción y de la corrección de la notificación, esa notificación no es inválida. La invalidez no alcanza a la circunstancia de que se pratique por medio no telemático. Lo que afecta a la invalidez es que la notificación no contenga los requisitos exigibles para que surta sus efectos porque en ese caso existe en ella defecto invalidante.

Pero la ley expresamente señala que con independencia de la forma en que esta tenga lugar, es decir, en papel o por vía electrónica, si la notificación practicada permite tener constancia del envío, de la recepción, de las fechas y horas en que ello tuvo lugar, de su contenido íntegro y de la identidad de remitente y destinatario la notificación es válida. Y esto es lo que en autos sucede a tenor del documento que obra en el expediente administrativo. Y por ello la recurrente debió tener en cuenta el plazo de interposición del recurso contado a partir de la fecha de la notificación recibida».

## COMENTARI

La Sentència, després de reconèixer l'obligació de l'Administració de notificar per via electrònica, no obstant això, a l'empara de l'article 41.1 LPAC, configura la seva inobservança com una irregularitat no invalidant (art. 48.2 LPAC). D'aquesta manera, ens trobem novament amb l'incompliment d'una obligació imposta legalment a l'Administració, que manca de transcendència quant a la seva validesa.

En la crònica de la jurisprudència contenciosa administrativa del núm. 24 d'aquesta Revista, ja vam tenir ocasió de referir-nos a un altre vici administratiu. Aquest en relació amb l'incompliment de l'obligació d'enviar un avís al dispositiu electrònic i/o a l'adreça de correu electrònic de l'interessat que aquest hagi comunicat, informant-lo de la posada a la disposició d'una notificació en la seu electrònica de l'Administració o Organisme corresponent o en l'adreça electrònica habilitada única. Però, en aquest cas, és la pròpia LPAC la que li atribueix la condició de defecte no invalidant perquè en el seu article 41.6 adverteix que «[l]a falta de pràctica d'aquest avís no impedeix que es consideri plenament vàlida la notificació».

L'obligació a determinats interessats de comunicar-se amb l'Administració per via electrònica, així com de rebre les comunicacions per aquesta via, no aconsegueix una correlativa i equilibrada exigència per a l'Administració, per a la qual els incompliments en aquest sentit poden ser salvats.

En qualsevol cas, ha d'entendre's que aquests incompliments sí que poden tenir rellevància en casos concrets en els quals l'Administració, amb el seu comportament, hagi pogut causar indefensió al destinatari. Així, en aquells supòsits en què totes les notificacions del procediment s'han realitzat per via electrònica i, sorprendentment, en una rellevant es prescindeix d'aquesta via per acudir a la notificació en paper en condicions en què es pugui dubtar l'efectiu coneixement de la mateixa pel destinatari, hauria de

replantear-se si considerar la infracció com una simple irregularitat no invalidant es compadeix amb el dret a no indefensió (art. 24 CE).

El Tribunal Constitucional ja adverteix que una notificació correctament practicada en el pla formal —en aquest cas, complint l'art. 41.1 LPAC— no suposa que abast la finalitat que li és pròpia, és a dir, que respecti les garanties constitucionals que aquest precepte estableix (STC 126/1991, 290/1993, 149/1998 i 78/1999).

En el cas de la Sentència aquí comentada, el Tribunal va considerar que la notificació —indegudament practicada per correu certificat— no havia causat indefensió a l'interessat perquè de la interposició tardana del recurs d'alçada pot desprendre's que sí que va tenir coneixement de la resolució rebuda en paper.

Amb això es vol remarcar que la qüestió no queda definitivament tancada, perquè es presentaran supòsits en què la indefensió sí que pugui acreditar-se i l'article 41.1 LPAC sigui insuficient per qualificar l'incompliment com a mera irregularitat no invalidant.

Finalment, en la casuística motivada per les notificacions electròniques, cal esmentar la recent STSJIB núm. 407/2025, de 14 d'octubre (rec. apel. 360/2024) referit a la mala pràctica administrativa d'intentar notificacions per mitjà de correu electrònic en lloc de la seva pràctica mitjançant compareixença en la seu electrònica de l'Administració o a través de l'adreça electrònica habilitada (DEH).

# **El dret a rebre classes de religió islàmica**

*Sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears núm. 376/2025, de 10 de setembre (ponent: Sra. Frigola Castillón) ECLI:ES:TSJBAL:2025:801*

**Fernando Socías Fuster**

President de la Sala Contenciosa Administrativa  
del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears

<https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.15>

## **PLANTEJAMENT INTRODUCTORI**

Una mare va sol·licitar de la Conselleria d'Educació que s'impartís als seus fills l'assignatura de religió islàmica a l'escola pública a la qual assisteixen. Davant la desestimació presuma de la seva sol·licitud es va interposar el recurs contencios administratiu pretenent que, a l'empara dels articles 14 i 27.3 de la Constitució, el Tribunal reconegui el dret que li assisteix a que els seus fills rebin ensenyament religiós islàmic en el centre escolar en el qual cursen els seus estudis.

Similars sol·licituds s'han presentat, però per rebre l'assignatura en centres educatius concertats d'ideari catòlic.

## **EL CRITERI DEL TRIBUNAL**

«El derecho a la educación religiosa en la enseñanza es un derecho fundamental de configuración legal, lo que significa que no es un derecho absoluto, y debe prestarse por los poderes públicos en las condiciones fijadas por el ordenamiento jurídico. Ese derecho del cual la CE anuncia su contenido esencial en el artículo 27, ciertamente implica un desarrollo y una delimitación de sus límites que se efectúa por medio de ley orgánica, con arreglo a lo señalado en el artículo 81-1 de la CE y, sucesivamente, por el resto de disposiciones normativas y generales que lo van desarrollando, regulación que obviamente está sujeta al principio de jerarquía normativa y que no puede dejar vacío de contenido el núcleo esencial que la Constitución protege y reconoce.

En definitiva, el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que sea acorde a sus propias convicciones, es un derecho fundamental condicionado por otras normas, que desarrollan ese derecho fundamental.

La Administración tiene la obligación de prestar en la enseñanza pública educación religiosa, asignatura que, para los alumnos, es voluntaria. En esa oferta, cabe incluir por supuesto, distintas confesiones, siempre y cuando tengan concertado con el Estado los convenios correspondientes que las reconozcan como tales, y tengan también reconocido por el Estado el derecho a ser impartidas como enseñanza religiosa durante la etapa educativa.

En el caso de autos, el reconocimiento de ese derecho para la religión islámica se recoge en el artículo 10 de la Ley 26/1992 de 10 de noviembre, cuyo contenido ya hemos transcritto.

Pero ese reconocimiento no significa que tal enseñanza religiosa pueda ser exigida en cualquier centro público educativo, porque el derecho fundamental que reconoce la CE a los padres en el artículo 27-3, al no ser un derecho absoluto, está sujeto a la regulación legal que lo aplica.

[...]

El defecto causante de la vulneración reside en la falta de información al recurrente en torno a los mecanismos reguladores que permitan satisfacer el legítimo derecho del recurrente a que su hija reciba educación religiosa acorde a sus creencias. El solicitante que tiene a su favor el derecho reconocido constitucionalmente en el artículo 27-3, se ve impedido de disfrutarlo en la medida que se ha ignorado su petición impidiéndole satisfacer el derecho que le asiste de que su hija reciba educación religiosa islámica.

Ahora bien, el derecho fundamental no consiste en que esa enseñanza religiosa tenga lugar en el concreto Colegio XXX de Palma tal y como solicita el recurrente, sino en el derecho a recibir esa enseñanza en un centro público correspondiente a un entorno de proximidad al domicilio del recurrente.

Para ello la Conselleria d'Educació, debe desplegar la actividad precisa para impartir tal enseñanza religiosa en los centros públicos de que dispone en toda la isla lo que incluye Palma. Y no lo ha hecho. Al contrario, al extinguirse la vigencia del Acuerdo de 30 de septiembre de 2019, ni lo ha renovado, ni tampoco ha justificado en el debate que haya organizado impartir esa enseñanza, con arreglo a los recursos públicos de que dispone, y de acuerdo a las necesidades de población que demanda esa enseñanza en la confesión islámica. Al contrario, con la actitud seguida frente a la petición del recurrente, consistente en ignorarla por completo, ha vulnerado

su derecho fundamental del recurrente a poder recibir su hija enseñanza de religión islámica, negándole toda información que pudiera hacer efectivo ese derecho.

[...]

Declaramos la existencia de vulneración del derecho fundamental del recurrente reconocido en el artículo 27-3 de la CE y le reconocemos el derecho a que su hija Lina, la única para la cual presentó la solicitud correspondiente, reciba enseñanza religiosa islámica y lo haga en un centro escolar en la localidad de Palma».

## COMENTARI

En altres estats del nostre entorn, com a França, es parteix del principi de laïcisme en l'educació, de manera que la separació entre la societat civil i la societat religiosa es trasllada a l'àmbit de l'educació pública. Així, les creences religioses queden excloses de la formació educativa on els qüestionaments no han de ser religiosos, sinó científics i pedagògics.

A Espanya, la Constitució va optar per arrossegar la tradicional presència de la formació religiosa en els col·legis i recull en el seu article 27.3 que «[e]ls poders públics garanteixen el dret que assisteix els pares per tal que els fills rebin la formació religiosa i moral que vagi d'acord amb les seves conviccions». Els tribunals de justícia han conegit de molts de recursos que giren entorn del contingut de la formació de la religió majoritària a Espanya, la catòlica. L'Acord sobre Ensenyament i Assumptes Culturals subscrit entre la Santa Sede i l'Estat espanyol, de 3 de gener de 1979, preveu que els plans educatius no universitaris inclouran l'ensenyament de la religió catòlica en tots els centres d'educació, en condicions equiparables a les altres disciplines fonamentals.

En el pla jurisdiccional i en allò que afecta l'ensenyament de la religió catòlica, els criteris jurisprudencials essencials estan degudament consolidats: (i) es configura un règim jurídic en el qual l'ensenyament religiós és una obligació per als centres: han d'ofrir-la; (ii) és un dret dels pares dels alumnes decidir si els seus fills la cursen o no; (iii) per als alumnes els pares dels quals optin perquè no ho facin, també s'ha confirmat la solució consistent que no estiguin obligats a seguir una assignatura alternativa sinó que, com diuen els reials decrets 157/2022 i 217/2022, rebin una atenció educativa de la naturalesa que expliquen les seves disposicions addicionals primeres; (iv) l'ensenyament de la religió catòlica s'ajustarà a les previsions

de l'Acord amb la Santa Sede, serà objecte d'avaluació però sense que la seva qualificació compti a l'efecte de mitjana en tots els aspectes que impliquin concurrència competitiva i, (v) s'avalua que aquest ensenyament rebi un tractament anàleg al de les assignatures específiques.

Amb la nova realitat social producte de la immigració, el nombre de famílies que professen la religió islàmica ha conduït al fet que invoquin l'aplicació de l'article 27.3 de la Constitució així com de l'article 2 de la Llei orgànica 7/1980, de 5 de juliol, de llibertat religiosa, el qual estableix el dret a «[r]ebre i impartir ensenyament i informació religiosa de qualsevol índole, ja sigui oralment, per escrit o per qualsevol altre procediment; elegir per a ell mateix, i per als menors no emancipats i incapacitats, sota la seva dependència, dins i fora de l'àmbit escolar, l'educació religiosa i moral que estiguï d'acord amb les seves pròpies conviccions».

Òbviament, ni la Constitució ni la citada Llei orgànica es refereixen, en exclusiva, a la religió catòlica, per la qual cosa, tal com recull la Sentència comentada, són drets perfectament pretesos pels pares que professen la religió islàmica.

Però, com adverteix la Sentència, és un dret de configuració legal, per la qual cosa el seu exercici queda emmarcat per les condicions fixades per l'ordenament jurídic. I, a diferència del que ocorre amb la religió catòlica —en el qual l'Estat es troba compromès per l'Acord internacional amb la Santa Sede de 1979— el marc legislatiu que concerneix la religió islàmica, és distint. Concretament, el recollit a la Llei 26/1992, de 10 de novembre, per la qual s'aprova l'Acord de Cooperació de l'Estat amb la Comissió Islàmica d'Espanya. L'esmentada Llei garanteix als alumnes musulmans, als seus pares i als òrgans escolars de govern que ho sol·licitin, l'exercici del dret dels primers a rebre ensenyament religiós islàmic en els centres docents públics i privats concertats —sempre que, quant a aquests últims, l'exercici d'aquell dret no entri en contradicció amb el caràcter propi del centre— en els nivells d'educació infantil, educació primària i educació secundària.

A partir d'aquí sorgeixen uns potencials conflictes la resolució dels quals no és clara. El dret a rebre educació islàmica —i correlativa obligació de l'Administració educativa d'ofrir-la— s'ha de donar en tots i cadascun dels centres públics en què se sol·liciti? És suficient que ho demani un sol alumne del centre perquè hagi d'impartir-se la mateixa?

Davant aquesta situació, l'Administració educativa va signar convenis amb la Comissió Islàmica d'Espanya per concentrar l'educació en determinats centres.

No obstant això, vençuts els convenis i mancant aquests, la Sentència comentada estableix que això no comporta que l'Administració educativa quedi alliberada de la seva obligació de garantir el dret reconegut en l'article 27.3 CE.

La Sentència adverteix que, a diferència del que ocorre amb el Conveni amb la Santa Sede que obliga l'Administració educativa a oferir ensenyament de religió catòlica en tots els centres no universitaris, no es preveu normativament aquest grau d'extensió per a la resta de religions. La Sentència comentada no desconeix la problemàtica derivada que actualment no existeix demanda de rebre ensenyament de religió islàmica en tots i cada un dels centres educatius públics, o que en el centre concret en el qual es formula la petició pot ser que no concorrin alumnes suficients que justifiqui la implantació de l'assignatura, o fins i tot que la Comissió Islàmica d'Espanya no disposi de professors suficients per atendre les demandes puntuals en dispersos centres educatius.

Davant això, en el difícil equilibri de respectar el dret dels pares amb les capacitats de l'Administració educativa, opta per reconèixer que els menors tenen dret a rebre ensenyament religiós islàmic en un centre escolar en la localitat de Palma, que és la localitat en la qual resideixen. Se satisfà així el dret a rebre aquesta educació, però sense que el dret s'estengui a exigir que ho sigui en un centre concret o el que demani l'alumne o pares.

Finalment, la Sala Contenciosa Administrativa del TSJIB ha dictat recentment la Sentència 411/2025, de 16 d'octubre, en una petició similar, però aquesta adreçada a que l'assignatura de religió islàmica li fos impartida en un centre privat concertat d'ideari catòlic. Davant la falta de resposta de l'Administració, la Sala acorda que l'Administració ha de resoldre la petició després de valorar si l'exercici del dret no entra en contradicció amb el caràcter propi d'aquest centre.



## Inteligencia jurídica

en expansión

Trabajamos para  
**mejorar el día a día**  
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo  
de **soluciones jurídicas**

96 369 17 28

atencionalcliente@tirantonline.com

[prime.tirant.com/es/](http://prime.tirant.com/es/)