

# Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje

## Dirección

Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Antonio María Lorca Navarrete

## Contenido / Contents

*Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* / Jurisprudence of the Inter-American Court of the Human Rights

Dr. Juan Carlos Hitters. *Femicidio. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las cuestiones de género. Control de convencionalidad* / *Femicide. The inter-American Court of Human Rights and gender issues. Conventional control* ..... 1

*El juez de garantías en el proceso penal* / The judge of guarantees in the criminal process

Dr. Antonio María Lorca Navarrete. *En defensa del juez instructor* / *In defense of the committing judge* ..... 11

*Derecho procesal digital e inteligencia artificial* / Digital procedural law and artificial intelligence

Luis Octavio Vado Grajales. *La Inteligencia Artificial y la materialización de los derechos procesales de las personas adultas mayores* / *Artificial Intelligence and the materialization of the procedural rights of older adults* ..... 31

*Derecho procesal americano* / American procedural law

Dr. Tomás Javier Aliste Santos. *Incongruencia extra petita de laudos y su incidencia en la ejecución (análisis comparado del problema en la legislación arbitral española y peruana)* / *Incongruity extra petita of awards beyond the scope of the pleadings and their impact on enforcement (comparative analysis of the problem in Spanish and Peruvian arbitration legislation)* ..... 59

Nilton César Santos Orcón. *¿Quién confirma a los Centros de Arbitraje? La imposición ilegal de normas privadas sobre la ley de arbitraje* / *Who confirms Arbitration Centers? The illegal imposition of private rules over arbitration law*..... 79

*Lecturas*/ Reading moments

Dr. Antonio María Lorca Navarrete. *Las pocas nueces de la eficiencia procesal* / *The few nuts of procedural efficiency*..... 89



INSTITUTO VASCO DE  
DERECHO PROCESAL

1  
2026  
TOMO XXXVIII



**CONTENIDO / CONTENTS**

**FEMICIDIO. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LAS  
CUESTIONES DE GÉNERO  
CONTROL DE CONVENCIONALIDAD\***

FEMICIDE. THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND GENDER  
ISSUES  
CONVENTIONALITY CONTROL

**Dr. Juan Carlos Hitters\*\***  
La Plata (Argentina)

**RESUMEN:** El 25 de noviembre de 2024, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una sentencia por la que declaró la responsabilidad del Estado de Nicaragua por actuar sin la debida diligencia y sin perspectiva de género en la investigación penal por la muerte presuntamente ilícita con características de feminicidio. La Corte Inter Americana de Derechos Humanos destacó el incumplimiento del Estado de Nicaragua de su obligación de diligencia pertinente reforzada en la investigación del fallecimiento supuestamente ilícito con indicios de feminicidio. A la par destacó el incumplimiento estatal nicaragüense de su obligación de garantizar la imparcialidad en la búsqueda de la verdad de lo acaecido. La Corte Inter Americana de Derechos Humanos estableció en su fallo que la tipificación de la figura del feminicidio en base a estándares internacionales significa una "cuestión esencial" para analizar los homicidios contra mujeres por razón de su género. Corte Inter Americana de Derechos Humanos estableció puso de relieve que la violencia contra las mujeres incluye la que es perpetuada o tolerada por el Estado o sus agentes donde quiera que ocurra. En ese orden de ideas el fallo Corte Inter Americana de Derechos Humanos estableció algo muy importante como es la necesaria sensibilización de los jueces que resuelvan cuestiones vinculadas con el feminicidio y propuso medidas legislativas para tipificar el feminicidio.

---

\* El trabajo ha obtenido la conformidad para su publicación del respectivo *par académico*. El proceso de evaluación que se ha seguido es *ciego* en ambos sentidos. Es decir, el evaluador no conoce la identidad del autor del trabajo objeto de evaluación ni el autor del trabajo evaluado, la del evaluador.

\*\* Juan Carlos Hitters es Abogado y Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Nacional de La Plata. Profesor Titular Emérito de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP. Ex Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Convencional Constituyente en la Reforma Constitucional de la Nación de 1994, Vicepresidente Primero de la Comisión de Tratados e integrante de la Comisión de Redacción. Ex Experto Alterno de las Naciones Unidas, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones. Ex Director de Derechos Humanos de la Cancillería Argentina Postgrado en Italia (1978-1979) Instituto Universitario Europeo. Facultad de Derecho de Siena. Egresado del Curso Interdisciplinario de la Corte IDH. Profesor Invitado Maestría Universidad de Barcelona. Profesor Honorario Universidad de Talca - Chile.

**Palabras claves:** Tipificación de la figura del femicidio en base a estándares internacionales. 'Cuestión esencial' para analizar los homicidios contra mujeres por razón de su género.

**ABSTRACT:** On November 25, 2024, the Inter-American Court of Human Rights issued a judgment declaring the State of Nicaragua responsible for failing to exercise due diligence and a gender perspective in the criminal investigation into the allegedly unlawful death with characteristics of femicide. The Inter-American Court of Human Rights highlighted the State of Nicaragua's failure to fulfill its obligation to exercise due diligence in the investigation of the allegedly unlawful death with indications of femicide. It also emphasized the Nicaraguan State's failure to guarantee impartiality in the search for the truth about what happened. The Inter-American Court of Human Rights established in its judgment that the classification of femicide based on international standards is an essential issue for analyzing homicides against women because of their gender. The Inter-American Court of Human Rights emphasized that violence against women includes that perpetrated or tolerated by the State or its agents, wherever it occurs. In that vein, the Inter-American Court of Human Rights ruling established something very important, namely the need to raise awareness among judges who resolve issues related to femicide, and proposed legislative measures to define femicide as a crime.

**Keywords:** The classification of femicide based on international standards is an essential issue for analyzing homicides against women because of their gender.

\* \* \*

**EPÍGRAFES:** I. Introducción. A. Control de Convencionalidad. B. Consideraciones preliminares. El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. C. Actuación de la Comisión IDH. II. Consideraciones fácticas. Hechos III. Fondo. A. Derecho a las garantías judiciales, igualdad ante la ley y a la protección judicial, en relación con el derecho a la vida considerando el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará. B. Derechos a la protección de la familia, a las garantías judiciales y a la protección judicial. C. Derechos a la integridad personal y de circulación y residencia. IV. Reparaciones que fijó la Corte. A. Estándares. B. Medidas de reparación. V. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

### *A. Control de Convencionalidad*

La temática liminar del presente artículo se refiere al *control de convencionalidad* que se cumple tanto en el derecho interno, como en el campo interamericano, tal cual sucede en el caso aquí analizado.

Hemos expresado en varios trabajos y libros, que los jueces domésticos ejercitan el llamado '*control de convencionalidad*', que significa una evaluación de las normas y conductas del Estado ejercidas en el campo doméstico; comparable con los Tratados y documentos internacionales; y también con los postulados y pautas que surgen del modelo transnacional.

Como dijimos reiteradamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señaló a partir del caso "Mack Chang" del año 2003, que esta revisión -por regla- no

se ocupa de cuestiones locales, sino que su finalidad es “fiscalizar” que los países cumplan con las Convenciones, prácticas y documentos internacionales, sujetos a su competencia<sup>1</sup>.

Conviene resaltar la importancia de la jurisprudencia de la Corte IDH, que implica, a nuestro criterio y como hemos dicho en varias oportunidades, una especie de “casación regional” para uniformar la interpretación jurídica en los Estados que se han adherido al modelo, que rige en el ámbito interamericano a casi 500 millones de habitantes.

La Corte IDH está llevando a cabo una paulatina *ampliación de su competencia* a través de la ‘interpretación’, a partir del año 2001, en el caso “Velázquez Rodríguez” (su primer asunto) y sigue hasta el presente, abarcando múltiples gamas de cuestiones.

Resulta importante puntualizar -y es de mucha trascendencia institucional- la ‘obligatoriedad’ que tienen las sentencias de la Corte IDH con sede en Costa Rica; y, sobre todo, bueno es rescatar el deber de los Estados de emitir normas de tutela, y de controlar que se cumplan (art. 1, 2 y 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos [CADH])<sup>2</sup>.

Es importante dejar claro el *desarrollo progresivo* de los pronunciamientos de la Corte IDH y especialmente poner de relieve que su competencia se fue ‘dilatando progresivamente’ (*pro hominis*) llegando a la obligatoriedad de sus decisiones en el caso concreto para los países signatarios del Pacto de San José de Costa Rica; y señalando la necesidad de que los no adheridos tengan en cuenta (aunque no ya de manera vinculante); la interpretación que la Corte IDH hace de los documentos ‘internos’ e ‘internacionales’ vigentes de la región.

En efecto, la Corte IDH, en base a lo normado por los artículos 62.3 y 68.1 del Pacto de Costa Rica, ha dicho que sus decisorios son -en el caso concreto- de cumplimiento obligatorio para los Estados condenados (que lo han ratificado). Los países -salvo algunas excepciones como Perú, que finalmente aceptó una condena-, han sido casi siempre respetuosos con los fallos de dicho cuerpo jurisdiccional, no sólo en cuanto a la reparación económica, sino también cuando ordena al poder público llevar a cabo ciertas conductas reparatorias, tanto de ‘hacer’ como de ‘no hacer’; y también de dictar cursos y programas educativos<sup>3</sup>.

Importa poner énfasis en la trascendente tarea que lleva a cabo la Corte IDH por mediación de un contralor heterónimo, para unificar la interpretación jurídica de los Estados plegados al modelo. Por ello se puede hablar, como se indicó, de una especie de *casación a nivel regional*.

#### **B. Consideraciones preliminares. El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>4</sup>**

El 25 de noviembre de 2024, la Corte IDH emitió una sentencia<sup>5</sup> por la que declaró la responsabilidad del Estado de Nicaragua por actuar *sin la debida diligencia y sin perspecti-*

<sup>1</sup> Hitters, Juan Carlos, *Control de Convencionalidad. Efectos en los órganos electorales*, LA LEY 01/09/2025, p. 1, TR LALEY AR/DOC/2151/2025. Hitters, Juan Carlos, *Control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos. Efectos. (Valor vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, Librería Editora Platense, Buenos Aires, 2023, Tomo II, pág. 187 y siguientes.

<sup>2</sup> Hitters, Juan Carlos, *Control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos*, ob. cit., Tomo II, pág. 219.

<sup>3</sup> Hitters, Juan Carlos, *Control de Convencionalidad. Efectos en los órganos electorales*, cit.

<sup>4</sup> Corte IDH, Caso Carrión González y otros Vs. Nicaragua, sentencia de 25 de noviembre de 2024, Resumen Oficial, pág. 3.

va de género en la investigación penal por la muerte presuntamente ilícita con características de *femicidio* de la señora Dina Alexandra Carrión González; además se ocupó de destacar en forma concisa de la debida diligencia que debió existir en los procesos atinentes a la vinculación entre el hijo de Dina Alexandra Carrión González y sus abuelos maternos.

También abordó la falta de investigación de las amenazas de las que fue objeto una de las hermanas de Dina Alexandra, presuntamente relacionadas con el impulso que le dio a la tramitación del hecho aquí analizado; y de la impunidad.

Por todo ello la Corte IDH dijo que existió infracción del Estado a los derechos: 1) a las *garantías judiciales*, 2) a la *verdad*, a la *igualdad ante la ley*; y 3) a la *protección judicial*. Todo sobre la base de los artículos 1.1, 2 y 4 del Pacto de San José de Costa Rica y 7 de la Convención de Belém do Pará.

También abordó el Tribunal el derecho a la *protección a la familia*, en relación con los artículos 1.1, 8.1 y 25.1 de la CADH; y de los derechos a la integridad personal, y de circulación y residencia; todo en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

En síntesis, como luego veremos, el tribunal interamericano se ocupó, del derecho a las garantías judiciales, del derecho a la protección de la familia y el derecho a la integridad personal.

### **C. Actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH)**

El expediente fue sometido a la Corte IDH el 22 de febrero de 2022 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) que remarcó el déficit de la debida diligencia en la investigación de los hechos vinculados con la muerte supuestamente ilícita de Dina Alexandra Carrión González, como la lentitud en el trámite de los pleitos para asegurar la vinculación entre el hijo de Dina Alexandra y los abuelos maternos<sup>6</sup>.

La Comisión entendió que el Estado debe responder por la violación de los artículos 8, 24 y 25 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento; así como del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en relación con el artículo 4 de la Convención Americana, ello en perjuicio de Carrión González; de su madre, Aída Luz González Castillo; de su progenitor, Humberto Carrión Delgado; de su hijo, "C"; y de las hermanas y el hermano; es decir de Aída Mercedes, Vilma Valeria, y Humberto Yamil Carrión González.

También dejó claro que, por la falta de *debida diligencia*, el Estado es responsable por la violación del artículo 5 de la CADH, es decir del derecho a la integridad personal. Además, considerando las supuestas falencias en los asuntos destinados a disponer el contacto entre el hijo de Dina Alexandra y sus abuelos maternos; la Comisión IDH apuntó que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la protección de la familia y a la protección judicial, determinados en los artículos 5, 8, 17 y 25 de la Convención Americana, en perjuicio de "C". Téngase presente que el niño tenía 8 años y era menor de edad en la época del evento; por lo que también la Comisión IDH consideró que el Estado violó el artículo 19 (derechos del niño) de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en su perjuicio.

---

<sup>5</sup> La Jueza Nancy Hernández López, el Juez Humberto A. Sierra Porto y la Jueza Patricia Pérez Goldberg dieron a conocer su Voto conjunto parcialmente disidente. El Juez Rodrigo Mudrovitsch dio a conocer su Voto concurrente.

<sup>6</sup> Corte IDH, Caso Carrión González, cit., Resumen Oficial, pág. 4.

Corresponde dejar claro que en el caso analizado el Estado nicaragüense nunca compareció ni ante la Comisión IDH ni ante la Corte IDH.

Por último, la Corte IDH dejó constancia sobre la responsabilidad del Estado en perjuicio de Aída Luz González Castillo, madre de Dina Alexandra.

## II. CONSIDERACIONES FÁCTICAS. HECHOS

La Sra. Dina Alexandra Carrión González estaba casada con “JCSS”, con quien tuvo un hijo, que como vimos, en la época de los hechos tenía 8 años de edad. Dina, trabajaba en la sociedad de serigrafía de su marido, no recibiendo un salario fijo, lo que significa que todo el dinero era manejado por su esposo. Se trataba en síntesis de una relación “tormentosa” que se caracterizaba por la “violencia psicológica, física, económica” y la amenaza constante del marido de quitarle a su hijo<sup>7</sup>.

El 3 de abril de 2010 por la noche -tal cual anticipamos- Dina Alexandra Carrión González fue encontrada muerta en el patio de su vivienda con un balazo en el pecho, en las cercanías de la camioneta de “JCSS” y en ese momento fue hallada una pistola en la escena del hecho. El escenario del crimen -ya lo adelantamos- fue descubierto por su hermana, Vilma Valeria Carrión González quien interpuso una denuncia en la que sostuvo que “JCSS” era el responsable de la muerte.

En el marco de la *lenta y poco eficiente* investigación, el dictamen médico legal y su posterior ampliación determinaron que se trató de una *inducción al suicidio agravado*<sup>8</sup>. Los familiares no se conformaron con esa conclusión y consideraron que se trataba de un homicidio.

En enero de 2013 el Fiscal Auxiliar de Managua luego de varias pericias médicas revocó la conclusión anterior y consideró que en verdad se trataba de un homicidio; y, por ende, solicitó la apertura a juicio en contra de “JCSS” como presunto autor del delito de *femicidio*<sup>9</sup>.

Concomitantemente, los padres de Dina Alexandra incoaron *dos procesos*, uno en el fuero familiar para restablecer el contacto con su nieto, debido a que desde el momento de la muerte de Dina Alexandra estaba bajo la custodia de su padre, quien no permitía el contacto; y otro penal. Luego de un lustro el Juez de Familia no admitió la petición ya que -según sostuvo- no podía forzar al menor para juntarse con sus abuelos.

## III. FONDO

Este asunto busca dilucidar si el Estado cumplió con su *deber de investigar* debidamente la hipotética muerte ilícita de una mujer que vivía en un entorno familiar violento, y sobre las consecuencias que derivaron a sus familiares.

La Corte IDH resolvió abordar esta problemática en tres capítulos: *el primero*, referido a las alegadas violaciones con respecto a los derechos y a las garantías judiciales, a la igualdad ante la ley y a la protección judicial, en relación con el derecho a la vida y el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará; *el segundo*, atinente a la protección a la familia, a las

---

<sup>7</sup> Corte IDH, Caso Carrión González, cit., Resumen Oficial, pág. 1.

<sup>8</sup> Sentencia No. 113 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de 22 de mayo de 2019 (expediente de prueba, folio 279).

<sup>9</sup> Corte IDH, Caso Carrión González, cit., Resumen Oficial, pág. 1 y 2.

garantías judiciales, y a la protección judicial; y el *tercero*, sobre el derecho a la integridad personal y los derechos de circulación y de residencia<sup>10</sup>.

**A. Derecho a las garantías judiciales, igualdad ante la ley y a la protección judicial en relación con el derecho a la vida considerando el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará**

Puso de relieve la Corte IDH que el Estado tenía “la obligación de *debida diligencia reforzada* en la investigación de la muerte potencialmente ilícita de Dina Alexandra Carrión González, garantía de imparcialidad en el proceso judicial y derecho a conocer la verdad sobre lo sucedido”<sup>11</sup>.

Manifestó que, tras la muerte potencialmente ilícita de Dina Alexandra Carrión González, las autoridades nicaragüenses pusieron en marcha una investigación de oficio que tramitó -según dijo el fallo- con *varias irregularidades en la recepción de la prueba*.

El pronunciamiento de la Corte IDH destacó los déficits en la toma y valoración de las pruebas; lo mismo en la determinación de las líneas de investigación; y en la dirección del proceso judicial que tramitó sin la debida imparcialidad.

Todo ello significó -señaló la Corte IDH - el incumplimiento del Estado de su obligación de la diligencia pertinente reforzada en la investigación del fallecimiento supuestamente ilícito con indicios de *feminicidio*. A la par destacó el incumplimiento estatal de su obligación de garantizar la imparcialidad en la búsqueda de la verdad de lo acaecido a Dina Alexandra Carrión González.

El fallo comentado observó que durante la investigación *se cometió el error de indagar sobre la historia clínica psiquiátrica* de la fallecida y se manejaron suposiciones sobre un vínculo entre su estado emocional y el presunto suicidio<sup>12</sup>.

La Corte IDH observó que la valoración sobre los motivos de la presunta inestabilidad emocional de la víctima, sin consideración de otros elementos de verificación y de contexto, se basó en *estereotipos negativos de género*. Por ello, a criterio de Corte IDH el fallo no debió apoyarse en estas particularidades de la vida privada de la víctima, ni tampoco tuvo que usarlos como criterio para guiar las líneas de investigación.

Añadió que la tipificación de la figura del *femicidio* en base a estándares internacionales significa una ‘*cuestión esencial*’ para analizar los homicidios contra mujeres por razón de su género.

Todos esos errores implican la infracción a los artículos 8 y 25 del Pacto de San José, en relación con el artículo 4 de dicho documento<sup>13</sup>.

En base a lo recientemente expresado, la Corte IDH a la conclusión de que el Estado es responsable, por la infracción de los derechos a las garantías judiciales, como la verdad, la igualdad ante la ley; y la protección judicial (artículos 8.1, 13, 24 y 25.1 del Pacto de San José, en relación con los artículos 1.1, 2 y 4 del mismo instrumento y el artículo 7 incisos b, c, e y f de la Convención de Belém do Pará).

A su vez puso de relieve que el art. 2.c, de la Convención de Belem do Pará dispone que la violencia contra las mujeres incluye la que es perpetuada o tolerada por el Estado o sus agentes tenga vigencia donde quiera que ocurra.

<sup>10</sup> Corte IDH, Caso Carrión González, cit., párr. 62.

<sup>11</sup> Corte IDH, Caso Carrión González, cit., Resumen Oficial, pág. 2.

<sup>12</sup> Corte IDH, Caso Carrión González, cit., Resumen Oficial, pág. 4.

<sup>13</sup> Corte IDH, Caso Carrión González, cit., Resumen Oficial, pág. 3.

### ***B. Derechos a la protección de la familia, las garantías judiciales y a la protección judicial***

La Corte IDH destacó que los procedimientos `administrativos' y `judiciales' que se ocupen de *los derechos de la niñez deben tramitarse con una diligencia y celeridad excepcional*, para evitar daños en la integridad física, psíquica y emocional que el paso del tiempo genera<sup>14</sup>.

Por ello, entendió que la lentitud en la tramitación constituyó un incumplimiento de la *protección de la familia* (artículo 17.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 8.1 y 25.1) en perjuicio de Aída Luz González Castillo y su esposo Humberto Carrión Delgado.

### ***C. Derechos a la integridad personal y de circulación y residencia***

La Corte IDH recordó que los familiares de quienes han sido víctimas de hechos punibles en materia de los derechos humanos pueden, a su vez, ser víctimas. Ello sucedió en el caso *sub examine* ya que la falta de la debida diligencia y perspectiva de género en el proceso por la muerte de la Sra. Carrión González originó sufrimientos a sus familiares.

Destacó el pronunciamiento aquí analizado que la señora *Vilma Valeria Carrión González* se ocupó de todas las diligencias de la muerte de su hermana y fue quien asumió la representación legal en todos los procesos que se incoaron. Todo ello implicó un perjuicio consistente en amenazas y hostigamientos relacionados con su impulso de la investigación, a tal punto que en algún momento debió irse de su país.

En definitiva, el tribunal concluyó que el Estado es responsable internacionalmente por la infracción del derecho a la integridad personal, regulado en el artículo 5.1 del Pacto de San José. De Costa Rica

Además, observó que el Estado debe responder por la violación del derecho de *circulación y residencia*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de ese instrumento; ello en perjuicio de Vilma Valeria Carrión González, hermana de la víctima, que tuvo que viajar al exterior<sup>15</sup>.

## **IV. REPARACIONES QUE FIJÓ LA CORTE**

### ***A. Estándares***

Como veremos la Corte IDH en el apartado de reparaciones fijó una serie de *critérios y pautas* muy importantes que deben ser tenidas en cuenta -a nuestro criterio- para todos

---

<sup>14</sup> La Corte IDH se ocupó de la responsabilidad del Estado de Ecuador en el caso de violencia sexual de una adolescente en el ámbito escolar, Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador, sent. del 24 de junio de 2020. Véase también Hitters, Juan Carlos, Control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos. ob. cit., Tomo I, pág. 403, en un caso de la Corte IDH, sobre violencia de género y la inmunidad parlamentaria en el Caso Barbosa de Souza y otros vs. Brasil, sent. del 7-9-2021, mismo libro T. I, pág. 429.

<sup>15</sup> En Argentina, el artículo 80 inciso 11 del Código Penal establece la pena de prisión perpetua para quien mate a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género. La figura del femicidio fue incorporada como agravante del delito de homicidio mediante la ley 26.791, sancionada en el año 2012. No se trata de un delito autónomo, sino de una circunstancia agravante que modifica el tipo penal.

los Estados que componen el sistema interamericano. Ello así pues mandó a dictar medidas, cursos y normas y sobre todo ordenó investigar.

El Estado es responsable por la infracción de los derechos a las garantías judiciales, de la verdad, de la igualdad ante la ley y de la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1, 13, 24 y 25.1 de la CADH, en relación con los artículos 1.1, 2 y 4 del mismo instrumento y el artículo 7 incisos b, c, e y f de la Convención de Belém do Pará.

Todo en perjuicio de Dina Alexandra Carrión González; Aída Luz González Castillo (hermana), Humberto Carrión Delgado, Aída Mercedes Carrión González, Vilma Valeria Carrión González y Humberto Yamil Carrión González<sup>16</sup>.

Añadió que el Estado debe investigar el fallecimiento de la señora Dina Alexandra Carrión González y, de ser el caso, juzgar y eventualmente sancionar a la persona o personas responsables, en los términos del párrafo 156 de la sentencia.

En ese orden de ideas dispuso el fallo algo muy importante, por ejemplo: 1- la sensibilización para los jueces que resuelven estas cuestiones, 2- medidas legislativas para *tipificar el femicidio*, 3- que en los casos que esté en juego la *niñez* dictar *diligencias rápidas y excepcionales*.

### **B. Medidas de reparación**

Ordenó al Estado las siguientes medidas de *reparación integral* entre las que se destacan:

Investigar el fallecimiento de la señora Dina Alexandra Carrión González y, de ser el caso, y eventualmente sancionar a los responsables.

Investigar las amenazas sufridas por la señora Vilma Valeria Carrión González (hermana de la víctima).

Publicar la Sentencia de la Corte Interamericana y su resumen.

Implementar un programa o curso obligatorio dirigido a operadores vinculados a la administración de justicia.

Adoptar y dar difusión a un Protocolo de atención e investigación de hechos constitutivos de *violencia de género*.

Adoptar medidas legislativas para realizar las adecuaciones normativas necesarias para adaptar el tipo penal de femicidio (art. 1.1 y 2 CADH).

Adoptar las medidas pertinentes para asegurar que los procesos relacionados con la situación de *niños, niñas y adolescentes* afectados por el posible femicidio de su madre sean tramitados con diligencia y celeridad excepcionales, y se les proporcionen medidas adecuadas de acuerdo al interés superior del niño.

Efectuar adecuaciones normativas útiles para garantizar la investigación con perspectiva de género de muertes potencialmente ilícitas de mujeres que puedan involucrar femicidio.

Teniendo en consideración que las víctimas no viven en Nicaragua, dispuso el fallo abonar las siguientes cantidades: US\$ 10.000, por concepto de gastos por tratamiento médico, así como por medicamentos y otras erogaciones conexas, para que puedan recibir atención en el lugar donde residan. El Estado debe pagar en el plazo de un año, contado a partir de la notificación de la sentencia<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Véase párrafos 67 a 123 de la sentencia.

<sup>17</sup> Corte IDH, Caso Carrión González, cit., párr. 161.

Fijar una indemnización compensatoria por daños materiales e inmateriales sufridos por las víctimas por un monto que va de US\$ 50.000 a US\$ 30.000 según las circunstancias particulares<sup>18</sup>.

## V. CONCLUSIONES

En el presente caso la Corte IDH analizó la muerte potencialmente ilícita, con indicios de *femicidio*, de la víctima que hemos identificado.

Criticó contundentemente el sistema procesal penal nicaragüense y las vías de reparación; ya que se investigó muy lentamente y por canales equivocados.

Como consecuencia de todo lo dicho, concluyó que el Estado es responsable por la violación de los derechos y garantías judiciales; a la verdad; a la legalidad; y a la protección judicial (arts. 8,13,24 y 25 CADH).

Asimismo, condenó a pagar -como vimos- una fuerte suma en dólares a fin de indemnizar a cada uno de los afectados.

Para concluir téngase en cuenta la importancia de esta sentencia porque la Corte IDH llevó a cabo el *control de convencionalidad secundario* y fijó una serie de pautas útiles para todos los países plegados al sistema interamericano y mandó adoptar medidas legislativas necesarias para adaptar el tipo penal del femicidio, de modo que su configuración normativa refleje la naturaleza de la conducta<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Determinó los siguientes montos “disponer de una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos psicológicos y físicos de las víctimas, atendiendo a sus especificidades y antecedentes. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, y con el fin de contribuir a la reparación de los daños físicos, psicológicos o psiquiátricos sufridos por las señoras Aída Luz González Castillo, Vilma Valeria Carrión González y Aída Carrión González, así como por el señor Humberto Yamil Carrión González, y considerando que las víctimas no residen en Nicaragua, el Tribunal dispone, como ha hecho en otros casos, la obligación a cargo del Estado de pagar, por una sola vez y a cada una de ellas, la suma de USD \$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América), por concepto de gastos por tratamiento médico así como por medicamentos y otros gastos conexos, para que puedan recibir atención en el lugar donde residan”, párr. 161.

<sup>19</sup> Corte IDH, Caso Carrión González, cit., Resumen Oficial, pág. 5.



**EL JUEZ DE GARANTÍAS EN EL PROCESO PENAL**  
THE JUDGE OF GUARANTEES IN THE CRIMINAL PROCESS

**CONTENIDO / CONTENTS**

**EN DEFENSA DEL JUEZ INSTRUCTOR\***

IN DEFENSE OF  
THE COMMITTING JUDGE

**Dr. Antonio María Lorca Navarrete\*\***  
San Sebastián (Gipúzkoa)

**RESUMEN:** El ideal de la ciencia procesal penal a que aludiera ALONSO MARTÍNEZ se ha realizado por completo en la figura del juez instructor que, frente al fiscal es garantía de independencia e imparcialidad en la función jurisdiccional que realiza por lo que no se precisa de un juez de garantías. El instructor ya es un juez de garantías. No, es en cambio, imparcial ni independiente el fiscal. Por tanto, si se tiene la garantía del instructor ¿qué sentido tiene metamorfosear el ideal de la ciencia procesal penal que se ha alcanzado con la actividad que realiza el juez instructor? ¿Es, en cambio, un ideal de la ciencia procesal penal atribuir la investigación de los hechos sujetos a punición a un fiscal que no es ni independiente ni imparcial? Es contrario al Derecho natural que un juez llámesele instructor, de Primera Instancia, de violencia de género etc., no sea garante del ejercicio de la función jurisdiccional reconocida constitucionalmente haciendo inviable *motu proprio* su primigenia condición de ser ante todo y, sobre todo, un juez de garantías.

**Palabras claves:** Derecho natural, Juez instructor, juez de garantías.

**ABSTRACT:** The ideal of criminal procedural science to which Alonso Martínez alluded has been fully realized in the figure of the committing judge who, in contrast to the prosecutor, guarantees independence and impartiality in the jurisdictional function he performs, thus rendering a judge of guarantees unnecessary. The committing judge is already a judge of guarantees. The prosecutor, on the other hand, is neither impartial nor independent. Therefore, if the guarantee of the investigating judge is in place, what sense does it make to alter the ideal of criminal procedural science that has been achieved through the activity of the investigating judge? Is it, instead, an ideal of criminal procedural science to assign the investigation of punishable acts to a prosecutor who is neither independent nor impartial? It is contrary to natural law that a judge -whether called an committing judge, a judge of first instance, a judge specializing in gender violence, etc.- should not be a guarantor of the exercise of the

---

\* El trabajo ha obtenido la conformidad para su publicación del respectivo *par académico*. El proceso de evaluación que se ha seguido *es ciego* en ambos sentidos. Es decir, el evaluador no conoce la identidad del autor del trabajo objeto de evaluación ni el autor del trabajo evaluado, la del evaluador.

\*\* Director del Instituto Vasco de Derecho Procesal. Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad del País Vasco. Profesor de Derecho Procesal de las Universidades de Granada, Extremadura y Salamanca C-electrónico: [institutovascoderechoprosal@leyprocesal.com](mailto:institutovascoderechoprosal@leyprocesal.com). Presidente de la Red Jurídica europea iberoamericana. E-mail: [redjuridica@europeaiberoamericana.eu](mailto:redjuridica@europeaiberoamericana.eu).

constitutionally recognized jurisdictional function, thereby rendering unviable, by its very nature, its fundamental condition of being, first and foremost, a judge of guarantees.

**Keywords:** Natural law, the committing judge, judge of guarantees.

\* \* \*

**EPÍGRAFES:** 1. El ideal de la ciencia procesal penal y el Ministerio fiscal 2. El ideal de la ciencia procesal penal y la denominada instrucción sumarial complementaria 3. El ideal de la ciencia procesal penal y el juicio con jurado 4. El ideal de la ciencia procesal penal y ámbito ordinario del juicio con jurado.

## 1. EL IDEAL DE LA CIENCIA PROCESAL PENAL Y EL MINISTERIO FISCAL

En el organigrama procesal penal que surge con la ley de enjuiciamiento criminal de 1882, ocupa un lugar destacado el poder de investigar mediante la instrucción sumarial y que, en la práctica ha supuesto, con singular éxito, preparar el juicio en un contexto normativo en el que la plena operatividad de un modelo acusatorio de juicio ha destacado como fase esencial del proceso penal.

Para proceder a tan sobresaliente finalidad, ha sido -y es- clave el denominado juez instructor que es quién realiza la denominada instrucción sumarial penal que consiste<sup>1</sup> «en la reunión de actos procesales, en lo que técnicamente se denomina *sumario*, realizados con el fin de poner una concreta causa sumarial una vez instruida en estado de ser juzgada».

No obstante, la doctrina procesal procedió, de forma casi unánime, a etiquetar el diseño de proceso penal de la vigente ley de enjuiciamiento criminal como *acusatorio formal* adoptando una postura que delata, sin duda, un inequívoco desencuentro con lo que el legislador quiso que fuera nuestro proceso penal. Ese desencuentro se hizo visible cuando se aludió a una fase de investigación, a cargo del juez instructor en la que existía *un fuerte componente inquisitivo* porque el proceso penal “responde<sup>2</sup> a un *sistema formal mixto*, ya que, estructurado el proceso en dos fases principales, la decisiva (fase de plenario o juicio oral), mientras la anterior (sumario o fase de instrucción), escrita y secreta, podría considerarse inquisitiva, aunque con la notable particularidad de que este juez *inquisitor* no dicta sentencia”.

La causa de ese encuentro fallido -y, según se vea- decepcionante, se gestó en 1882 fecha en la que se publica la vigente ley de enjuiciamiento criminal a pesar de que en su exposición de motivos<sup>3</sup> se aclara, de forma clara y patente, que se instaura en España un proceso penal en el que el sumario es «la piedra angular del juicio y de la sentencia...», pero que, no obstante, pretendía rechazar «...un sistema en el que el sumario era el alma de todo el organismo procesal, por no decir el proceso entero» y sustituirlo «... por [de] un método en el cual el *sumario* es una mera preparación del juicio, siendo en este orden -en el juicio- donde deben esclarecerse todos los hechos y discutirse todas las cuestiones que jueguen en la causa», por lo que «no es posible sostener aquella antigua regulación -se decía en la exposición de motivos-,

<sup>1</sup> Según ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. Tomo III, pág.494, 495. La cursiva es mía.

<sup>2</sup> Según DE LA OLIVA SANTOS., A., *Lecciones de Derecho Procesal*. I Introducción. Barcelona 1982, pág. 87, 88. La cursiva es mía.

<sup>3</sup> Gaceta de Madrid de 17 de septiembre de 1882. Disponible en: <https://archive.org/details/laleydeljurado00madrgoog/page/n23/mode/2up?ref=ol&view=theater>.

tan inflexible y rigurosa que (...) pugnaria hoy abiertamente con la índole del sistema acusatorio y con la esencia y altos fines del juicio público y oral»<sup>4</sup>.

El autor de la ley de enjuiciamiento criminal en ningún momento dijo que lo que instauraba era un sistema *formal mixto* de proceso penal. Ni dijo que el sumario o fase de instrucción “podría considerarse inquisitiva”. Ni menos aun que el instructor fuera un juez *inquisitor*. Si que, en cambio, procedió a formular dos afirmaciones trascendentales. La primera era de gran calado y suponía que el legislador se desvinculaba de la histórica regulación, inflexible y rigurosa, del proceso penal. Reconoce que el proceso penal no podía continuar con las señas de identidad que le caracterizaron históricamente -al menos hasta 1882- sobre todo en fase de instrucción, rechazando que la instrucción del juez instructor fuera el “alma de todo el organismo procesal” y admitiendo, sin fisuras, que era una “mera preparación del juicio”.

Pero, la segunda de sus afirmaciones no es de menor importancia. Es el propio legislador el que dice que lo que instaura abiertamente es un *sistema acusatorio* -no un *sistema formal mixto*- acorde “con la esencia y altos fines del juicio público y oral”.

Por tanto, ¿por qué se ha etiquetado habitualmente al proceso penal que se diseñó en 1882 como un *sistema formal mixto*? Quizás la razón de ese etiquetado sea posible encontrarlo en la propia exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal de 1882.

Al respecto se decía en esa exposición de motivos que todas las «concesiones al principio de libertad que, en una parte de nuestros jueces y magistrados, parecerán sin duda exorbitantes, no contentarán aún probablemente a ciertas escuelas radicales que *intentan extender al sumario desde el momento mismo en que se inicia, las reglas de publicidad, contradicción e igualdad* que el proyecto de Código -es la vigente ley de enjuiciamiento criminal de 1882- establece desde que se abre el juicio hasta que se dicta la sentencia firme. No niega el infrascrito [el infrascrito es el Ministro de Justicia que redacta la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal MANUEL ALONSO MARTÍNEZ] que insignes escritores mantienen estos temas con ardor y con fe; *pero hasta ahora no puede considerársela más que como un “ideal:” de la ciencia, al cual tiende a acercarse progresivamente la legislación positiva de los pueblos modernos. ¿Se realizará algún día por completo? El Ministro que suscribe [el Ministro que suscribe es MANUEL ALONSO MARTÍNEZ] lo duda mucho*»<sup>5</sup>.

Con esas expresivas palabras de ALONSO MARTÍNEZ, se gestó un error histórico que supuso que, cuando la doctrina procesal comienza a estudiar la ley de enjuiciamiento criminal, se mostrara desconcertada e incluso con cierto complejo que le obligaba a mirar al exterior de nuestro *sistema acusatorio* que, aun cuando era acorde -decía la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal- “con la esencia y altos fines del juicio público y oral”, propició que hubiera que acudir a modelos de procesos penales en los que *las reglas de publicidad, contradicción e igualdad*, que la ley de enjuiciamiento criminal establecía desde que se abre el juicio hasta que se dicta la sentencia firme, se aplicaban igualmente en la instrucción sumarial. Y, entonces, se puso el foco de atención en el proceso penal anglosajón en el que la investigación, atribuida al fiscal, respondía a esas reglas.

Y, como consecuencia de ese error, comenzaron todos los problemas -que aún hoy persisten en el deseo de atribuir esa investigación al fiscal-, siguiendo un modelo que para nuestra tradición se muestra como un barbarismo ajeno a nuestra histórica normativa procesal penal surgida con el proceso penal que se diseñó en 1882. Porque si bien las expresivas pala-

<sup>4</sup> La cursiva es mía.

<sup>5</sup> La cursiva es mía.

bras del “*Ministro infrascrito*” MANUEL ALONSO MARTÍNEZ eran reacias a que el denominado “*ideal*” de la ciencia pueda, en alguna ocasión, realizarse en España, su pronunciamiento, de fines del siglo XIX, puede que se hallara justificado en razones culturales, sociológicas, etc. pero no en razones jurídicas. Por tanto, sí que pudieron aplicarse las reglas de publicidad, contradicción e igualdad al sumario consideradas «como un “*ideal*.” de la ciencia». Pero, ALONSO MARTÍNEZ incurrió en el error de dudar acerca de la aplicación de esas reglas al sumario. Por el contrario, el desarrollo de nuestro proceso penal a partir de 1882 viene acreditando que el juez instructor ya no es un *inquisitor*; que no es precisa o necesaria una instrucción necesariamente escrita y secreta y que el *ideal de la ciencia* se ha alcanzado también en la instrucción sumarial a cargo del juez instructor sin tener que acudir a modelos foráneos como el anglosajón para copiar, como alumnos acomplejados, su modelo de investigación a cargo del fiscal a pesar del rotundo fracaso en el que se encuentra inmerso a raíz de las numerosas sentencias erróneas<sup>6</sup> que se gestan fruto de su intervención como investigador.

En ese error, en el que incurrió ALONSO MARTÍNEZ, está el origen de la pretendida atribución al fiscal de la investigación de los hechos constitutivos de delito porque las expresivas palabras del “*Ministro infrascrito*” han imprimido carácter en la doctrina procesal penal española, en abogados y jueces educados históricamente en la existencia de ese error y en la necesidad de apartar al juez instructor y suplantarle mediante la actividad que pueda realizar el fiscal según las reglas de publicidad, contradicción e igualdad de aplicación al sumario y consideradas «como un “*ideal*.” de la ciencia» por ALONSO MARTÍNEZ.

A nivel legislativo, los intentos de suplantar al juez instructor con la finalidad de que la actividad que ahora lleva a cabo, la realice el fiscal, han sido sumamente recurrentes. Así en Anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal de 2012 se aludía a “la *indebida atribución* (¿?) a la autoridad judicial de la dirección de las investigaciones, *al distanciarla* de su genuina misión de garantía” lo que “puede explicar la *desviación* que, en la práctica, se ha producido respecto a los principios capitales del sistema”<sup>7</sup>. Porque “es la presencia judicial en la realización de meros actos investigadores la que *potencia* el valor de las diligencias sumariales y *devalúa* el de las pruebas del plenario. Y el *debilitamiento* sufrido por el derecho a la presunción de inocencia *obedece igualmente*, en buena medida, al *carácter judicial que la formulación de cargos* presenta en la actual fase de investigación” que propugna, para el sumario, la ley de enjuiciamiento criminal de 1882 (apartado VII de la exposición de motivos del Anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal de 2012)<sup>8</sup>.

A las reflexiones ciertamente dañinas del Anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal de 2012, que atacan el prestigio inveterado de los que son -y han sido- jueces instructores, se une el relato del denominado Proyecto de ley orgánica de enjuiciamiento criminal presentado para su aprobación en la presente XV Legislatura que, con la coartada de la también exposición de motivos del Proyecto de ley enjuiciamiento criminal de 2013, alude a que «debía configurarse “un sistema de investigación y enjuiciamiento *moderno, ágil y equilibrado*” que se atreva “*a romper con la perniciosa tradición inquisitorial*” atribuyendo “*la dirección de la investigación al Ministerio Fiscal*”» (apartado II de la exposición de motivos del Proyecto de ley orgánica de enjuiciamiento criminal de 2025)<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> FONTANET MALDONADO, J., *Las condenas erróneas en Puerto Rico. Causas, estadísticas y reflexiones*. San Juan. Puerto Rico. 2ª edición. 2024.

<sup>7</sup> La cursiva es mía.

<sup>8</sup> La cursiva es mía.

<sup>9</sup> La cursiva es mía.

Como se comprenderá de inmediato, tales ocurrencias y recurrencias no son inanes e infundadas a pesar de que el *ideal de la ciencia procesal penal* a que aludiera ALONSO MARTÍNEZ *se ha realizado por completo* en la figura del juez instructor que, frente al fiscal *es garantía de independencia e imparcialidad en la función jurisdiccional que realiza por lo que no se precisa de un juez de garantías. El instructor ya es un juez de garantías*. No, es en cambio, imparcial ni independiente el fiscal. Por tanto, si se tiene la garantía del instructor ¿qué sentido tiene metamorfosear el *ideal de la ciencia procesal penal* que se ha alcanzado con la actividad que realiza el juez instructor? ¿Es, en cambio, un *ideal de la ciencia* atribuir la investigación de los hechos sujetos a punición a un fiscal que no es ni independiente ni imparcial?

Es contrario al Derecho natural que un juez llámesele instructor, de Primera Instancia, de violencia de género etc., no sea garante del ejercicio de la función jurisdiccional reconocida constitucionalmente haciendo inviable *motu proprio* su primigenia condición de ser ante todo y, sobre todo, *un juez de garantías*.

Ante tales interrogantes, el relato del legislador del Proyecto de ley orgánica de enjuiciamiento criminal de 2025, se centra en desacreditar a los miembros de la carrera judicial que han actuado y actúan como jueces instructores con expresiones totalmente infundadas que aluden al “grave perjuicio que la tarea de dirigir la investigación oficial genera en el desarrollo de una serie de actividades (...) que, en exigencia de la mayor imparcialidad -dice ese legislador-, no deben ser encomendadas al mismo sujeto que dirige e impulsa las investigaciones” -o sea. el juez instructor- (apartado V de la exposición de motivos del Proyecto de ley orgánica de enjuiciamiento criminal de 2025) <sup>10</sup>.

Para justificar su relato, ese mismo legislador del Proyecto de ley orgánica de enjuiciamiento criminal de 2025, destaca como “la nueva faceta del fiscal como director de la investigación *no le exime del deber de imparcialidad* inherente a su especial posición constitucional como defensor objetivo de la legalidad. *Un deber que ha acompañado tradicionalmente a la institución* (¿;?)” (apartado XVI de la exposición de motivos del Proyecto de ley orgánica de enjuiciamiento criminal de 2025)<sup>11</sup> y que se concreta en su condición de “director del procedimiento de investigación oficial” que “*presenta una clara dimensión garantista* (¿;?)” y de “sujeción imparcial a la legalidad vigente *con la mayor unidad de actuación*” (apartado XIX de la exposición de motivos del Proyecto de ley orgánica de enjuiciamiento criminal de 2025).

Sin duda, no es posible mayor ilustración de cinismo sobre todo cuando el fiscal no investiga porque su aclamada imparcialidad aderezada con la *unidad orgánica y unidad de actuación*, deja impunes conductas delictivas o que apoyado en esa supuesta imparcialidad se le diga que investigue actos que, según su imparcialidad no debía investigar, o que no investigue aun cuando según su imparcialidad, le llevaría a investigar. Porque todo lo que puede contemplarse en el universo jurídico procesal de ese fiscal “director del procedimiento de investigación oficial” puede ser observado desde muy diversas perspectivas sobre todo si va a estar sujeto a los *principios de unidad orgánica y unidad de actuación* que no podrá cuestionar ya que, como se dice en el artículo 91.5. del Proyecto de ley orgánica de enjuiciamiento criminal de 2025, “en virtud de los *principios de unidad orgánica y unidad de actuación, cualquier*

<sup>10</sup> La cursiva es mía.

<sup>11</sup> La cursiva es mía.

otro órgano o miembro del Ministerio Fiscal podrá hacerse cargo de la investigación, desde su inicio o en cualquier momento posterior”.

No cabe duda. Es en el instructor en el que se proyecta el *ideal de la ciencia* a que aludiera ALONSO MARTÍNEZ, que no es director de investigación alguna como desea el legislador del Proyecto de ley orgánica de enjuiciamiento criminal de 2025 para el fiscal y que, por tanto, no inicia proceso de persecución alguno del investigado, ni por supuesto de carácter prospectivo, en aras a que “conforme ha expresado, con destacable originalidad nuestra doctrina<sup>12</sup>, el proceso penal es un *proceso de selección* o, si se prefiere, la instrucción penal es un *sistema de filtros*, en la medida en que, sin perjuicio del principio de presunción de inocencia, se produce, conforme avanza el procedimiento, -resulta innegable-, una gradual ampliación de la probabilidad delictiva”.

Mediante tan ejemplares indicaciones, no se estaría, sin duda, en presencia de un proceso penal de persecución del instructor abocado a las denominadas causas generales ya que su instrucción se diseña como un modelo de investigación probabilista o de *causa probable* en el que importa que la acusación sea la probable (*causa probable*) con la que, *con toda la probabilidad*, su investigación fructificará.

En esa actividad de investigación, que ha de fructificar *con toda probabilidad*, el instructor y el fiscal, ya no actúan<sup>13</sup> en “extraño *esquema bicéfalo de reparto de responsabilidades juez-fiscal*” respecto del que la sociedad, en su momento, deseó saber de qué verdad estarían hablando en esa investigación y que ha dejado de ubicarse en despachos de la verdad (*Kabinett der Justize*<sup>14</sup>) aflorando, por el contrario, la auténtica concepción *judicialista* de la figura del juez de instrucción totalmente distanciada del fiscal dependiente y parcial.

El relato del legislador del Proyecto de ley orgánica de enjuiciamiento criminal de 2025, en cambio diseña un juez que en la fase de la instrucción “queda situado *en una posición pasiva* sin alinearse -dice ese mismo legislador-con uno de los intereses en juego (*ici*)”<sup>15</sup> (apartado VIII de la exposición de motivos del Proyecto de ley orgánica de enjuiciamiento criminal de 2025) dando por sentado que, en la actualidad, el juez instructor se alinea “con uno de los intereses en juego” lo que dicho por el Legislador Estado es inaceptable e intolerable.

No obstante, cierto sector de la doctrina procesal ha adoptado la metodología del *cuantas más* ya que, *cuantas más* objeciones se puedan oponer al instructor<sup>16</sup>, *en igual medi-*

<sup>12</sup> CALAZA LÓPEZ, S., *Sospechosos, investigados, denunciados, querellados, imputados, procesados, acusados, encausados y, al fin ¿Condenados o absueltos? Todo ello sin «dilaciones innecesarias»*, Diario La Ley, Nº 8862, Sección Doctrina, 14 de noviembre de 2016, Ref. D-396.

<sup>13</sup> Según RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., *Manifiesto por el mantenimiento de la figura del Juez de Instrucción*, en Diario La Ley, nº 9059. Sección Doctrina, 11 de octubre de 2017. Editorial Wolters Kluwers. Las cursivas son mías.

<sup>14</sup> *Kabinettsjustiz il n’y a pas si longtemps, les procès étaient (...) secrets et mystérieux et mettaient en scène des plaideurs qui apparaissaient surtout comme des objets et non sujets: ils ne pouvaient pas influer sur le tours de la justice, celle-ci se rendante “derrière des portes fermes. C’était là les pratiques de l’époque de l’inquisition et de la Kabinettsjustiz qui coïncidaient avec l’absolutisme des Pouvoirs public.* HABSCHEID, W. J., *Droit judiciaire privé suisse*. Genève 1975, pág. 103, 339.

<sup>15</sup> Como si los actuales instructores se alinearan con alguno “de los intereses en juego”

<sup>16</sup> En tal sentido, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Lecciones de Derecho Procesal*. I Introducción. Barcelona 1982, pág. 87, 88. RODRÍGUEZ RAMOS, L., *¡Muerte al juez inquisitivo!*, en LA LEY. Año XII. Número 2687. Viernes 22 de febrero de 1991.

da se pueden oponer al que se viene denominando *fiscal instructor* ya que<sup>17</sup> “los mismos vicios o defectos que pudieran reputarse a la figura del juez instructor, especialmente relacionados con un concepto amplio de imparcialidad y respecto del principio acusatorio, *podrían verse implementados* en ese nuevo esquema en el que la responsabilidad de instruir causas penales se encomienda en quién habrá de asumir, en su momento, la posición de parte acusadora oficial” insistiéndose en que, “el juez de instrucción actual, es<sup>18</sup> mucho más garante de imparcialidad e independencia que el fiscal. Quienes postren su sustitución por éste, deberán modificar de tal manera el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal que su estructura actual quedaría dinamitada”. O, en fin, que “queda claro que *si el ministerio fiscal no es un órgano jurisdiccional nunca*<sup>19</sup> *será constitucional atribuirle poderes y funciones que signifiquen potestad jurisdiccional o que estén reservadas a los órganos jurisdiccionales*”. Aunque existe otro sector de la doctrina procesal que abandona esa metodología del *cuantas más* porque “lo importante no es<sup>20</sup> quién instruya *sino cómo se debe instruir*”.

Como por desgracia suele suceder con bastante frecuencia, la cuestión relativa a la ubicación del fiscal en un nuevo diseño de la investigación, quizás fruto del pecado original en el que incurrió ALONSO MARTÍNEZ, se muestra como pétalos de margarita que, a medida que se va deshojando, apertura la existencia de cierta lid o contienda -claro está, dialéctica tan sólo- que, con ardor casi guerrero, enfrenta el bando o comando de quienes sostienen el mantenimiento del juez instructor frente al bando o comando que se posiciona a favor de que sea el fiscal quién acuse desde el comienzo mismo del proceso penal. Para ubicarnos, lo más útil será identificar -no, por mí- a los protagonistas de cada una de las partes en liza que se contabilizan en este momento.

Así, y respecto de quienes militaban o siguen militando en la tropa de los partidarios del modelo de juez instructor que diseña la vigente ley de enjuiciamiento criminal y quizá sin ánimo exhaustivo, BENAVENT CUQUERELLA<sup>21</sup> les pasa revista y sin galones que los contra-distinga, incluye en la misma a LLOBET RODRÍGUEZ, GÓMEZ COLOMER, DE LA OLIVA SANTOS, FAIRÉN GUILLÉN, ORTELLS RAMOS, VÁZQUEZ SOTELO, PORTERO GARCÍA, REIG REIG, MARCHENA GÓMEZ, LANZAROTE MARTÍNEZ, VILLEGAS FERNÁNDEZ, MONTERO AROCA, GIMENO SENDRA y GARBERÍ LLOBREGAT, aunque, estos dos últimos, realizan disquisiciones de muy diversa índole que justificarían, de igual modo, el modelo de juez instructor que diseña la vigente ley de enjuiciamiento criminal. En el caso de GIMENO SENDRA, acudiendo a la aplicación del que denomina *principio de oportunidad reglada*<sup>22</sup> y, GARBERÍ LLOBREGAT, aludiendo a las pocas

<sup>17</sup> Según RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., *Manifiesto por el mantenimiento de la figura del Juez de Instrucción*, en Diario La Ley, nº 9059. Sección Doctrina, 11 de octubre de 2017. Editorial Wolters Kluwers. La cursiva es mía.

<sup>18</sup> Según CARRETERO SÁNCHEZ, A., *El pretendido fin del Juez de Instrucción*, en Diario La Ley, nº 9063. Sección Tribuna, 18 de octubre de 2017. Editorial Wolters Kluwers.

<sup>19</sup> Según MARTÍN PASTOR, J., *El ministerio público y el proceso penal en Europa*. Atelier Libros jurídicos. Barcelona 2019, pág. 23. Las cursivas son mías.

<sup>20</sup> Según ORTEGO PÉREZ, F., *La intermediación procesal penal*, en Justicia 2020, pág. 28, 34.

<sup>21</sup> BENAVENT CUQUERELLA, D., *La dirección de la investigación criminal por el Ministerio Fiscal en España: situación actual y reformas proyectadas*. Editorial Fe d'erratas. Madrid 2014, pág. 41, 42, 43, 44, 63, 65, 66, 77, 84 y ss.

<sup>22</sup> Cierta doctrina procesal ha puesto de relieve que, en contraposición al *principio de legalidad*, existe el denominado *principio de oportunidad*. El *principio de legalidad* “implica el imperio de la ley y la supremacía de la Ley, esto es, la preeminencia del ordenamiento jurídico, que emana del Poder Legislativo, al

ventajas del fiscal y a su “enorme inconveniente”. Por su parte, MARTÍN OSTOS<sup>23</sup> incluye en este comando a RAMOS MÉNDEZ y ARMENTA DEU y sin perjuicio de que el Prof. BURGOS recuerde<sup>24</sup> que “si la instrucción ha de ser contradictoria, el Ministerio Público no puede ser el órgano encargado de la misma. Ese papel tiene que desempeñarlo un tercero en posición no parcial, y recuérdese que el Fiscal, a diferencia del Juez, al fin de cuentas es parte, aunque sea en nombre de un interés público consagrado en la Ley”.

En la otra tropa -la de los partidarios de un fiscal acusador desde el comienzo mismo del proceso penal- se ha procedido a alistar, por BENAVENT CUQUERELLA<sup>25</sup>, a VIVES ANTÓN, GONZÁLEZ ÁLVAREZ y ESPINA RAMOS. Por su parte, MARTÍN OSTOS<sup>26</sup> incluye en este otro comando a FUENTES SORIANO, GIMENO SENDRA y MORENO CATENA<sup>27</sup>.

que se deben someter tanto el Ejecutivo como el Judicial (...). Por ello, la aplicación de este principio no es el mero resultado de una opción de técnica legislativa, sino que es fruto de una concreta y determinada cultura en la que prima, fundamentalmente, el valor de la seguridad jurídica”. Por su parte, el *principio de oportunidad* se asocia “con la decisión de abrir o no un proceso penal ante la noticia de la existencia de un delito. La concurrencia del mismo es más propia de un sistema acusatorio puro o mixto, y lo usual es que sea el ministerio fiscal quién ejerza dicha oportunidad (...) que puede ser *absoluta* o *reglada*. La primera, es aquélla en virtud de la cual el acusador puede optar por no incoar un procedimiento ante cualquier tipo de infracción, mientras que, en el segundo caso, se prevé una lista tasada de infracciones susceptibles de dejar de ser perseguidas”. Esa misma procesalística ha indicado que la introducción del principio de oportunidad “aún en su versión reglada (...) requeriría, con carácter previo, llevar a cabo una revisión precisa de aquellas instituciones a quienes corresponde precisamente el ejercicio de la oportunidad y reglas de actuación. Por poner algún ejemplo, una reformulación de los principios generales de nuestro procedimiento, tales como la independencia del ministerio fiscal y su estatuto”. BENAVENT CUQUERELLA, D., *La dirección de la investigación criminal por el Ministerio Fiscal en España: situación actual y reformas proyectadas*. Editorial Fe d'erratas. Madrid 2014, pág. 41, 42, 43, 44, 63, 65, 66, 77, 84 y ss. La cursiva es mía. Para el estudio del *principio de oportunidad* del fiscal norteamericano, FONTANET MALDONADO, J., *Plea bargaining o alegación preacordada en los Estados Unidos: ventajas y desventajas. Una contribución al estudio de la conformidad en el proceso penal*. Edición Instituto Vasco de Derecho procesal. San Sebastián 2022.

<sup>23</sup> MARTÍN OSTOS, J., *Hacia un nuevo fiscal en la justicia penal*. Astigi Editorial. Sevilla 2019, pág.75, 76.

<sup>24</sup> BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., *Modelo y propuestas para el proceso penal español*. Wolters Kluwer. Madrid 2018, pág. 49.

<sup>25</sup> BENAVENT CUQUERELLA, D., *La dirección de la investigación criminal por el Ministerio Fiscal en España: situación actual y reformas proyectadas*. Editorial Fe d'erratas. Madrid 2014, pág. 41, 42, 43, 44, 63, 65, 66, 77, 84 y ss.

<sup>26</sup> MARTÍN OSTOS, J., *Hacia un nuevo fiscal en la justicia penal*. Astigi Editorial. Sevilla 2019, pág.104. En ese comando parece incluirse el propio Martín Ostos cuando dice que “admitimos la posibilidad de que, al Ministerio Fiscal, manifiestamente unido y jerarquizado, se le atribuirá la investigación de todo el proceso penal, con la añadidura de grandes facultades de oportunidad, cuando no del goce en exclusiva del ejercicio de la acción penal (como ya acontece en algunos ordenamientos jurídicos)”.

<sup>27</sup> Cierta procesalística dice que “junto a la instrucción tradicional surge, aunque tímidamente, un nuevo modo de preparar el juicio oral a cargo del MF”. SANCHÍS CRESPO, C., *El Ministerio Fiscal y su actuación en el proceso penal abreviado. Especial referencia al procedimiento preliminar fiscal*. Editorial Comares. Granada 1995, pág. 57. Otra procesalística dice que “no parece que esa falta de independencia del Ministerio Fiscal, tal y como se articula en nuestro ordenamiento jurídico, como garantía de aplicación uniforme del Derecho a todos los justiciables en cualquier parte del territorio, asistida de la permanente imparcialidad del Fiscal y presidida por el imperio de la ley, constituya realmente un óbice para que pueda tener lugar en nuestro país, como ya sucede en la mayoría de los países de nuestro entorno, esa re-

Pero, el error en el que incurriera ALONSO MARTÍNEZ al dudar que *las reglas de publicidad, contradicción e igualdad* aplicadas a la instrucción sumarial *no pueden ser consideradas «más que como un “ideal” de la ciencia»*<sup>28</sup>, posiblemente se encuentre incluso en la propia propuesta de la Unión Europea de atribuir a la Fiscalía Europea la investigación de los delitos que afecten a sus intereses económicos y en la que podía sobrevolar la idea -totalmente errónea-, de que el juez instructor -o sea, el denostado *inquisitor*- actuaría según un *sistema formal mixto* de proceso penal en el que se realizaría la instrucción sumarial “escrita y secreta” y a la que “podría considerarse inquisitiva”<sup>29</sup>.

No es de extrañar que el calificativo de *inquisitor*, considerado como condición que suele otorgarse al instructor atendiendo al desdoro que se atribuye a su actividad, ha sido históricamente el elemento clave de su declive y de su pésima valoración social acerca de la actividad que realizaba. Lo que unido a un deseo irrefrenable de adoptar instituciones que no son propias del sistema jurídico europeo y que, consideradas como un barbarismo, son de difícil encaje en el modelo acusatorio que tradicionalmente se ha venido aplicando en numerosos países de la Unión Europea y, también, en España.

No obstante, el abordaje de un modelo de proceso penal, como el anglosajón, en el que el fiscal es el *dominus* de la investigación, ha sido de nefastas consecuencias para el propio modelo de proceso penal que lo prohió por la evidente burla a la presunción de inocencia que genera mediante el denominado *Plea bargaining*<sup>30</sup> que, al responder a exclusivas razones economicistas, supone la supresión del juicio pues ya se encargará el fiscal de que su investigación sea “fallada” *sin juicio*. A lo que se une que el fiscal anglosajón se ubica en un modelo de proceso penal adversarial de características muy diferentes al sistema acusatorio que se aplica en la mayor parte de los países de la Unión Europea.

Por tanto, se estaría en presencia de un fiscal cuya investigación podría considerarse inquisitiva a lo que se une la notable particularidad de que este fiscal *inquisitor* “*si dicta sententia*”.

---

definición de los roles que han asumido hasta el momento el Ministerio Fiscal y el Juez de Instrucción en la fase preliminar del proceso, limitando el juez su intervención en esta fase a ser garante del respeto de los derechos fundamentales del investigado, víctima y testigos; dedicándose en esencia a la tarea estrictamente jurisdiccional de juzgar y ejecutar lo juzgado y presentándose el fiscal como perfectamente apto para asumir el peso de la investigación”. MUÑOZ MESA, S., *El Ministerio Fiscal como investigador de las causas por delito: independencia versus imparcialidad*, en *La independencia del Ministerio Fiscal*. Astigi Editorial. Sevilla 2018, pág. 85. También se ha dicho que “lo cierto es que la práctica forense evidencia problemas estructurales en la fase de investigación. Más allá de las reformas operadas en el año 2015, la señalada fase exige, como es sabido, no un puntual parcheado, sino un rediseño integral. En el marco contextual de la referida reestructuración hay que situar la encomienda al Ministerio Fiscal de la dirección de la investigación con reserva para el juez, claro está, de todos aquellos actos estrictamente jurisdiccionales. Se pretende así, entre otras cosas, poner de relevancia los principios de igualdad, contradicción y publicidad en el comienzo del proceso, así como intensificar la presencia del principio acusatorio”. ALONSO SALGADO, C., *Principio acusatorio, autonomía funcional y dependencia jerárquica del Ministerio Fiscal: debate en relación a la necesaria reestructuración de la fase de investigación del proceso penal*, en *La independencia del Ministerio Fiscal*. Astigi Editorial. Sevilla 2018, pág. 95.

<sup>28</sup> La cursiva es mía.

<sup>29</sup> Según DE LA OLIVA SANTOS, A., *Lecciones de Derecho Procesal*. I Introducción. Barcelona 1982, pág. 87, 88. La cursiva es mía.

<sup>30</sup> FONTANET MALDONADO, J., *Plea bargaining o alegación preacordada en los Estados Unidos: ventajas y desventajas. Una contribución al estudio de la conformidad en el proceso penal*. Edición Instituto Vasco de Derecho procesal. San Sebastián 2022.

Pues bien, obligados por la Unión Europea, su Estados miembros son conminados a adoptar este barbarismo de fiscal propio y específico del modelo de proceso penal anglosajón y que en España posee ya apoyo normativo en la ley orgánica 9/2021<sup>31</sup> al indicar, en el apartado I de su preámbulo, que “el modelo que implanta el Reglamento [es el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea] *atribuye la dirección de la investigación penal a la Fiscalía Europea, siendo también la autoridad que decidirá sobre su terminación, postulando o no a continuación el ejercicio de la acción penal*”.

La creación de la Fiscalía Europea, ha sido la munición que necesitaba el legislador del Proyecto de la ley orgánica de enjuiciamiento criminal de 2025 para justificar su relato alentado en “la necesidad de un cambio profundo en la configuración del modelo de proceso penal” que “no solo viene impuesta por exigencias de orden constitucional (¿?)” y que, no sin cierto engreimiento de ese mismo legislador, lo ubica en un “nuevo paradigma procesal (...) coherente con nuestra pertenencia al espacio normativo de libertad y justicia de la Unión Europea” tras “la aprobación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea” (apartado II del Proyecto de la ley orgánica de enjuiciamiento criminal de 2025).

Para justificar este fiscal y, consecuentemente su modelo de proceso penal que vino de Europa<sup>32</sup>, la ley orgánica 9/2021 alude a “la necesidad *de disociar* las tareas heterogéneas *de dirigir* la investigación del delito y *de garantizar* los derechos fundamentales de las personas investigadas” por lo que “donde ambas funciones *siguen estando atribuidas* a una misma autoridad pública, como es el caso de España, la implantación de la Fiscalía Europea *requiere, inevitablemente, la articulación de un nuevo sistema procesal, de un modelo alternativo al de instrucción judicial que permita que el fiscal europeo delegado asuma las funciones de investigación y promoción de la acción penal, al tiempo que una autoridad judicial nacional, configurada con el estatus de auténtico tercero imparcial, se encarga de velar por la salvaguardia de los derechos fundamentales*” (apartado II del preámbulo de la ley orgánica 9/2021)<sup>33</sup> y que se concreta en la creación de “un *Juez de garantías* para la práctica de aquellas medidas *que requieren autorización judicial* por afectar a derechos fundamentales según lo dispuesto en la actual ley de enjuiciamiento criminal” (apartado III del preámbulo de la ley orgánica 9/2021)<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Es la *ley orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea*.

<sup>32</sup> La cursiva es mía. Se ha dicho que “acometer en una ley orgánica de escasamente 131 artículos un procedimiento de investigación bajo la dirección del Ministerio Fiscal, manteniendo inalterada la ley de enjuiciamiento criminal, y más en un contexto de interinidad ante lo que parecía ser la incipiente aprobación del Anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal de 2020, era sin duda un reto difícil de alcanzar. Pero el legislador ha sido capaz de concentrar todas sus energías en un texto normativo denso que, en términos generales, atiende con solvencia ese difícil maridaje de moldear un esquema de investigación procesal con el esquema pretérito de la ley de enjuiciamiento criminal”. RODRÍGUEZ LAÍN, J. L., *La Intervención de Comunicaciones y otras medidas de investigación tecnológica en el procedimiento de investigación ante la fiscalía europea*, en Diario La Ley, N.º. 10022, Sección Tribuna, 4 de marzo de 2022, Wolters Kluwer. También a Lorca Navarrete, A. M., *El nuevo proceso penal que vino de Europa*, en Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 1, 2022, pág. 1, 2.

<sup>33</sup> La cursiva es mía.

<sup>34</sup> La cursiva es mía.

No cabe duda que nuestro legislador se justifica en un sofisma -o sea, en un argumento falso con apariencia de verdad- consistente en la “necesidad *de disociar* las tareas heterogéneas *de dirigir* la investigación del delito y *de garantizar* los derechos fundamentales de las personas investigadas” (apartado III del preámbulo de la ley orgánica 9/2021) *porque no puede ser heterogéneo investigar y al propio tiempo garantizar con independencia e imparcialidad esa investigación* si se tiene en cuenta que la articulación de este nuevo sistema procesal que vino de Europa alternativo al de instrucción judicial, va a permitir que el fiscal europeo delegado asuma las funciones de investigación y promoción de la acción penal en un contexto normativo de dependencia y parcialidad desde el momento que su nombramiento se realiza por una Comisión presidida por el Ministro de Justicia en el seno del Ministerio de Justicia español<sup>35</sup>.

Siendo los intereses económicos de la Unión Europea de extraordinaria importancia y cuantía, la fiscalía delegada europea en España puede que se convierta en la cómplice perfecta que impida conocer la trazabilidad de esos fondos europeos que se han entregado a nuestro país.

En definitiva y a través de un proceso penal que *vino de Europa* y en cuyo diseño *no ha participado* el legislador español<sup>36</sup> y *sin merito adicional que atribuirle* a ese mismo legislador, *se le impone* un modelo de investigación foráneo a nuestro modelo *tradicional y garantista* de proceder a la investigación del hecho punible mediante el juez instructor atreviéndose incluso -como se ha atrevido- a exigirle la *articulación de un nuevo sistema procesal*<sup>37</sup>.

Pero, lo que todavía es más preocupante es que, a través de un proceso penal que *vino de Europa* y en cuyo diseño *no ha participado* el legislador español<sup>38</sup>, se dan los primeros pasos, confirmados por el Proyecto de la ley orgánica de enjuiciamiento criminal de 2025 y, sin duda decisivos para anular la acción penal pública a que alude el artículo 101 de la ley de enjuiciamiento criminal que permite la idea, *a todas luces justificada*, de que *no sean los*

<sup>35</sup> LORCA NAVARRETE, A. M., *Análisis crítico de la fiscalía europea*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2023, pág. 47 y ss.

<sup>36</sup> LORCA NAVARRETE, A. M., *El nuevo proceso penal que vino de Europa. Sus criterios inspiradores*, en Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 1, 2022, pág. 6. Se ha dicho que, “obviamente, no es que el legislador nacional pretendiera acometer esta reforma como una especie de puente hacia esa pretendida *normalización* del esquema procesal penal en su singladura hacia un sistema de investigación que trasladara la dirección de la investigación al Ministerio Fiscal; sino que, como se reconoce en el propio Preámbulo de la ley orgánica 9/2021, de 1 de julio de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, su único cometido sería realmente dar cumplimiento cuanto antes al mandato de dicho Reglamento (UE) 2017/1939. Esta y no otra sería la razón por la que el legislador decidiera anticipar la aprobación de esta norma; y ello en un contexto en el que ese mandato del legislador comunitario le serviría como discutible pretexto para fundamentar, en el Preámbulo del Anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal de 2020, la imperiosa necesidad de redactar y aprobar una nueva ley procesal penal en la que la dirección de la investigación fuera desarraigada de la pretendidamente vetusta figura del juez instructor, para hacerla residenciar en el nuevo fiscal investigador” RODRÍGUEZ LAÍN, J. L., *La Intervención de Comunicaciones y otras medidas de investigación tecnológica en el procedimiento de investigación ante la fiscalía europea*, en Diario La Ley, Nº. 10022, Sección Tribuna, 4 de marzo de 2022, Wolters Kluwer.

<sup>37</sup> LORCA NAVARRETE, A. M., *El nuevo proceso penal que vino de Europa y el fiscal investigador y acusador*, en Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 1, 2022, pág. 9. La cursiva es mía.

<sup>38</sup> LORCA NAVARRETE, A. M., *Análisis crítico de la fiscalía europea*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2023.

fiscales sino el ciudadano el que, sin ser fiscal, “*suple cualquier deficiencia o simplemente el error, en la actuación del Ministerio Público*” -o sea, de los fiscales-. Pero, la interrogante surge de inmediato ¿cómo un funcionario de *alto standing puede ser deficiente o cometer errores?*<sup>39</sup>. Veámoslo de este otro modo. Si, ahora también, es el artículo 125 de la Constitución el que indica que “los ciudadanos podrán ejercer la acción popular” *es porque históricamente es posible que, en el proceso penal, exista una acusación del pueblo (popular)*. Por tanto, si existe una acusación del *pueblo (popular)*, *el fiscal cuando acusa puede que no sea la acusación del pueblo lo que no deja de originar perplejidad y asombro*<sup>40</sup>.

## 2. EL IDEAL DE LA CIENCIA PROCESAL PENAL Y LA DENOMINADA INSTRUCCIÓN SUMARIAL COMPLEMENTARIA

La irrupción de la denominada instrucción sumarial complementaria *no fue ajena* a la posible búsqueda del “*ideal*.” *de la ciencia* al que aludiera ALONSO MARTÍNEZ<sup>41</sup>.

La irrupción del *ideal de la ciencia* habría supuesto adentrarse en la proyección acusatoria de la denominada “*instrucción complementaria*” que apadrina la ley del jurado mediante “la creación de un *sistema acusatorio* en la instrucción, *ya establecido* -se dijo<sup>42</sup>- *en la ley del jurado, según el cual el juez instructor (...) ya no sería un juez inquisidor*” ya que “*the enforcement of the adversarial model is achieved through*<sup>43</sup> *the preeminence of the prosecutor over the Investigating Judge*” porque “*con la salvedad del procedimiento seguido ante el tribunal del jurado, en la fase preliminar de instrucción será el juez quién mantenga*<sup>44</sup> *un amplio margen los poderes*”.

En la ley del jurado, al instructor se le quiso sustituir por otro modelo de instructor

<sup>39</sup> LORCA NAVARRETE, A. M., *El nuevo proceso penal que vino de Europa y el fiscal investigador y acusador*, en Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 1, 2022, pág. 9. La cursiva es mía.

<sup>40</sup> LORCA NAVARRETE, A. M., *El nuevo proceso penal que vino de Europa y el fiscal investigador y acusador*, en Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 1, 2022, pág. 9. La cursiva es mía.

<sup>41</sup> Como es ya sabido, la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal de 1882 aludía a ese *ideal* de la ciencia procesal penal cuando refiriéndose a la instrucción sumarial, indicaba que las «concesiones al principio de libertad que, en una parte de nuestros jueces y magistrados, *parecerán sin duda exorbitantes, no contentarán aun probablemente a ciertas escuelas radicales que intentan extender al sumario desde el momento mismo en que se inicia, las reglas de publicidad, contradicción e igualdad* que el proyecto de Código -es la vigente ley de enjuiciamiento criminal de 1882- establece desde que se abre el juicio hasta que se dicta la sentencia firme. No niega el infrascrito [el infrascrito es el Ministro de Justicia que redacta la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal MANUEL ALONSO MARTÍNEZ] que insignes escritores mantienen estos temas con ardor y con fe; *pero hasta ahora no puede considerársela más que como un “ideal” de la ciencia, al cual tiende a acercarse progresivamente la legislación positiva de los pueblos modernos. ¿Se realizará algún día por completo? El Ministro que suscribe* [el Ministro que suscribe es MANUEL ALONSO MARTÍNEZ] *lo duda mucho*». Disponible en: <https://archive.org/details/laleydeljurado00madrgoog/page/n23/mode/2up?ref=ol&view=theater>. La cursiva es mía.

<sup>42</sup> Por ORTIZ-ÚRCULO, J., *Juez o fiscal instructor; o, todo lo contrario*, El notario del siglo XXI, marzo-abril 2017, nº. 72. La cursiva es mía.

<sup>43</sup> Según JIMENO BULNES, M., *Lay participation in Spain: the jury system*, en International Criminal Justice Review. Volume 14, 2004. College of Health and Human Sciences. Georgia State University, pág. 177.

<sup>44</sup> BENAVENT CUQUERELLA, D., *La dirección de la investigación criminal por el Ministerio Fiscal en España: situación actual y reformas proyectadas*. Editorial Fe d'erratas. Madrid 2014, pág. 41, 42, 43, 44, 63, 65, 66, 77, 84 y ss.

en el que destacaría su función *de garantía procesal complementaria* en la investigación del investigado; *complementaria* respecto de la investigación que llevan a cabo esas mismas partes acorde con la rúbrica “*Incoación e instrucción complementaria*” de la Sección 1ª. del Capítulo III de la ley del jurado. Sería una *instrucción complementaria* que se sustentaría según la exposición de motivos de la ley del jurado (apartado rubricado “*2 En la fase de instrucción*” del, a su vez, apartado “*III Necesarias reformas procesales como garantía de la viabilidad del funcionamiento del jurado*”)<sup>45</sup>, en justificaciones de diversa índole que, no obstante, responden en su exposición normativa a un lenguaje críptico y un tanto altisonante. Según la ley del jurado, sería un instructor<sup>46</sup>:

a) *Que es garantía de imparcialidad.* Según la exposición de motivos de la ley del jurado, “*la garantía de imparcialidad*” del instructor “*se refuerza especialmente*” lo que supone, de un lado, que “*deberá valorarse la suficiencia y aún el éxito de la investigación, pero atendiendo, a la vez, a pretensiones y resistencias contrapuestas o de signo contrario, formuladas las unas por la acusación, las otras por la defensa*”.

b) *Que controla la imputación del delito mediante la previa valoración de su verosimilitud y con la facultad de investigar, de forma complementaria, sobre los hechos afirmados por las partes.* Según la exposición de motivos de la ley del jurado, el modelo de instrucción *complementaria* que “*se adopta exige, por elemental coherencia, permitir, tan pronto como conste la imputación a persona concreta, la reubicación del juez de instrucción que luego habrá de resolver sobre la apertura del juicio oral, en una reforzada posición de imparcialidad, con la función de controlar la imputación del delito mediante la previa valoración de su verosimilitud y con la facultad de investigar de forma complementaria sobre los hechos afirmados por las partes*”.

c) *Que abandona las pesquisas generales inacabables en el tiempo.* Según la exposición de motivos de la ley del jurado, “*lo que es ineludible es que una excesiva tendencia hacia pesquisas generales, inacabables en el tiempo, no contribuya al fracaso de la viabilidad del enjuiciamiento por jurado*”.

d) *Que favorece la acusación popular.* Según la exposición de motivos de la ley del jurado y ante “*una posible actitud de inhibición del fiscal (...) bien puede, dada la afortunada previsión constitucional de la acción popular, suplirse la falta de instancia del acusador público*” mediante el acusador popular.

e) *Que realiza una valoración circunstanciada de la imputación delictiva.* Según la exposición de motivos de la ley del jurado, “*la presentación de denuncia o querrela o la existencia de una actuación procesal de la que derive la atribución de un hecho delictivo a persona determinada, ha de ser objeto de una imprescindible valoración circunstanciada por el juez instructor para decidir sobre el seguimiento de causa penal. Tal decisión no podrá demorarse arbitrariamente, debiendo sancionarse, como nulas e ilícitas, las investigaciones verificadas sin esa previa comunicación*”. *Todo lo cual supone -o, debería suponer- un “debate en condiciones de igualdad en la instrucción”.*

f) *Que propicia el “debate”.* Según la exposición de motivos de la ley del jurado, en la instrucción *complementaria* se “*promueve el debate en condiciones de igualdad*” lo que obliga a:

<sup>45</sup> La cursiva es mía.

<sup>46</sup> Las cursivas subsiguientes son mías

“a) que alguien ajeno al juez instructor formule una imputación, precisamente antes de iniciar la investigación,

“b) que la prosecución de la imputación exija una valoración por el instructor precedida de la oportunidad de debate entre las partes,

“c) que, durante la investigación, el juez instructor estime razonable seguir con ella,

“d) que el instructor mantenga una posición diferenciada de la de las partes, y

“e) que el instructor, “así preservado en una cierta imparcialidad” sea “el que controle la procedencia de la apertura o no del juicio oral, de manera positiva y no solo negativa, con precisión del objeto del juicio y decisión de la información necesaria a remitir al jurado” pero “que, sin embargo, impida la disposición del material sumarial que podría limitar la efectiva incidencia de los principios de oralidad, inmediación y celeridad necesarios” para la realización del juicio.

No se puede ser más garantista. Pero, ante un juez instructor que es *recluido* a una investigación que tiene que ser complementaria, comienza a ganar terreno el fiscal. Lo dice la propia exposición de motivos de la ley del jurado (VII, 3) ya que “si bien debe corresponder al juez la realización de los actos sumariales, las peculiaridades que deben presidir el proceso ante el jurado y la oportunidad de que se consolide el principio acusatorio, hacen necesaria la potenciación de las atribuciones del fiscal”<sup>47</sup> lo que llevó a cierta sector de la doctrina procesal a decir<sup>48</sup>, que “se trata de atribuir la instrucción al fiscal ya que se pretende que el órgano jurisdiccional se convierta en una *figura garante* de los derechos fundamentales *limitándose* a llevar a cabo, excepcionalmente una instrucción *complementaria*. El juez se convierte<sup>49</sup> en un *espectador* que decide a partir de lo que las partes le proponen, ponderando si existen elementos suficientes para que inicie el juicio y si deben acordarse las medidas cautelares que las partes le solicitan”. Incluso, cierta procesalística dijo<sup>50</sup> que “el juez instructor, en el juicio con jurado *se ve relegado* a una cierta inactividad, actuando sólo cuando se lo solicitan las partes y, aún en el caso en que se le permita actuar de oficio, se encuentra limitado siempre a los hechos y sujetos de la imputación realizada previamente por las partes”.

En definitiva, se insistió en que la ley del jurado *trasladó*<sup>51</sup> a la investigación de su fase de instrucción *complementaria* “el esquema triangular característico del proceso contradictorio o acusatorio en el que, partiendo de la existencia de dos partes en posiciones opuestas, la actividad procesal se desarrolla por iniciativa de las partes, *quedando ceñido* el papel del juez a dar respuesta a las pretensiones y contrapretensiones de aquéllas”.

En efecto, ese mismo sector de la doctrina procesal penal, indicó que la ley del jurado «se ha propuesto<sup>52</sup> *dar un paso decisivo* hacia la realización *positiva* de ese “*ideal*” de la

<sup>47</sup> La cursiva es mía.

<sup>48</sup> Por DÍAZ CABIALE. J. A., *La fase preliminar del procedimiento ante el tribunal del jurado*, en Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 2 1996, pág. 152.

<sup>49</sup> Según DÍAZ CABIALE. J. A., *La fase preliminar del procedimiento ante el tribunal del jurado*, en Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 2 1996, pág. 152.

<sup>50</sup> Es el caso de GONZÁLEZ PILLADO, E., *Instrucción y preparación del juicio oral en el procedimiento ante el Tribunal del jurado*. Editorial Comares. Granada 2000, pág. 14, 15. La cursiva es mía.

<sup>51</sup> Según VEGAS TORRES, J., *Comentarios a la Ley del Jurado*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid 1999, pág. 295. La cursiva es mía.

<sup>52</sup> Según VEGAS TORRES, J., *Comentarios a la Ley del Jurado*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid 1999, pág. 295. 1995. La cursiva es mía.

ciencia a que alude la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal». Incluso se dijo<sup>53</sup> que “la ley del jurado *debe impregnar* a la futura ley de enjuiciamiento criminal” aun cuando se indicara que, “si bien se mira, ninguna de las innovaciones de la ley del jurado *en la instrucción*, son imprescindibles<sup>54</sup> para un adecuado funcionamiento del tribunal del jurado”.

Esa irrupción del *ideal de la ciencia procesal penal* que no obstante fue negado de modo rotundo por MORENO CATENA porque “si bien se mira, ninguna de las innovaciones de la ley del jurado *en la instrucción*, son imprescindibles<sup>55</sup> para un adecuado funcionamiento del tribunal del jurado”, ha originado una instrucción en la que las *reglas de publicidad, contradicción e igualdad* estarían presentes en su instrucción pero relegando al juez instructor garantista ya que, ese denominado *ideal de la ciencia*, iría encaminado en la ley del jurado incluso más allá de lo indicado por ALONSO MARTÍNEZ en la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal pues de lo que se trataría es de *anularlo* haciendo de su investigación una *instrucción complementaria* de la investigación que realizan las propias partes. Se cuestiona al instructor que garantiza una investigación independiente e imparcial y se abre paso a la complementariedad de su investigación en la que el fiscal entra como elefante en una cacharrería.

El mensaje era claro: vamos a introducir al fiscal como *dominus* de la instrucción siendo la coartada, para tan espuria finalidad, la articulación por parte de la ley del jurado de una denominada *instrucción complementaria*.

Mediante esa denominada *instrucción complementaria* se procedería a arrinconar la investigación del juez instructor quedando “a la suerte” de las investigaciones de las partes y, sobre todo, del fiscal.

Por fortuna, la realidad de la praxis judicial del proceso penal con jurado ha sido sumamente *terca e irreductible* pues, si bien la adopción de ese *supuesto* diseño acusatorio sería<sup>56</sup>, “muy sintéticamente, el modelo de proceso penal que el autor de la ley del jurado pretendió instaurar”, el “resultado ha sido<sup>57</sup> absolutamente distinto” ya que, “la iniciativa investigadora que la ley *quiso reservar* a las partes en su instrucción sumarial, *es aceptada*<sup>58</sup> pocas veces por los jueces de instrucción” en favor de la actividad de investigación garantista del juez instructor.

A pesar de todos los augures, el juez instructor permanece en su cometido de garantizar la correcta investigación del hecho punible aunque, esa garantía que despliega, no se acomoda al *ideal de la ciencia* que pretende implantar la ley del jurado porque “sí debo mani-

<sup>53</sup> Por BELLOCH JULBE, J. A., *La ley del jurado (Perspectivas de funcionamiento tras diez años de vigencia)* en el Cuaderno monográfico dedicado al décimo aniversario de la ley del jurado (1995-2005), Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 2005, pág. 6, 7, 8. La cursiva es mía.

<sup>54</sup> Según MORENO CATENA, V., *Prólogo a la Ley del Jurado*, Ed. Tecnos, Madrid 1995. La cursiva es mía.

<sup>55</sup> Según MORENO CATENA, V., *Prólogo a la Ley del Jurado*, Ed. Tecnos, Madrid 1995. La cursiva es mía.

<sup>56</sup> Según DÍAZ CABIALE, J. A., *La fase preliminar del procedimiento ante el tribunal del jurado*, en Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 2 1996, pág. 152.

<sup>57</sup> Según DÍAZ CABIALE, J. A., *La fase preliminar del procedimiento ante el tribunal del jurado*, en Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 2 1996, pág. 152.

<sup>58</sup> Según SÁNCHEZ-COVISA VILLA, J., *Ley del jurado: valoración de distintos aspectos de la implantación del jurado en la Comunidad de Madrid*, en La ley del jurado en su X Aniversario. Ministerio de Justicia. Centro de estudios Jurídicos. Thomson-Aranzadi. Madrid 2006, pág. 74.

festar<sup>59</sup> que, *pretendiendo* esta ley del jurado que nuestro sistema penal *sea* acusatorio puro, *no lo ha conseguido*, al menos hasta la fecha (corría el año 2005); *se ha quedado a medio camino*<sup>60</sup>, *ya que la actuación del juez se ha visto limitada, pero no se ha correspondido con una ampliación de las facultades del Ministerio Fiscal*<sup>61</sup>.

En definitiva, la *maniobra* y el relato de ubicar al fiscal como investigador anulando la figura del instructor garantista mediante la coartada de la denominada instrucción complementaria que apadrinó la ley del jurado, *ha fracasado*.

### 3. EL IDEAL DE LA CIENCIA PROCESAL PENAL Y EL JUICIO CON JURADO

Como si se tratara de encontrar el santo grial, la irrupción del juicio con jurado *tampoco fue ajena* a la posible búsqueda del “*ideal*” de la ciencia a que aludiera ALONSO MARTÍNEZ<sup>61</sup>.

El legislador de la ley del jurado no hizo caso de ALONSO MARTÍNEZ cuando dijo que se tenía que proceder a la aplicación de “*las reglas de publicidad, contradicción e igualdad* que el proyecto de Código -es la vigente ley de enjuiciamiento criminal de 1882- establece desde que se abre el juicio hasta que se dicta la sentencia firme” (exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal de 1882). Su intención era anular las expresivas indicaciones de ALONSO MARTÍNEZ a las que consideró culpables de la existencia de juicios *pro forma*<sup>62</sup> y de su “*llamativa regulación marginal*”<sup>63</sup> aunque se dijo<sup>64</sup> respecto del juicio

<sup>59</sup> Dice BELLOCH JULBE, J. A., *La ley del jurado (Perspectivas de funcionamiento tras diez años de vigencia)* en el Cuaderno monográfico dedicado al décimo aniversario de la ley del jurado (1995-2005), Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 2005, pág. 6, 7, 8.

<sup>60</sup> Según BELLOCH JULBE, J. A., *La ley del jurado (Perspectivas de funcionamiento tras diez años de vigencia)* en el Cuaderno monográfico dedicado al décimo aniversario de la ley del jurado (1995-2005), Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 2005, pág. 6, 7, 8. La cursiva es mía.

<sup>61</sup> La exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal de 1882 aludía a ese *ideal* de la ciencia procesal penal cuando refiriéndose a la instrucción sumarial, indicaba que las «concesiones al principio de libertad que, en una parte de nuestros jueces y magistrados, *parecerán sin duda exorbitantes, no contentarán aun probablemente a ciertas escuelas radicales que intentan extender al sumario desde el momento mismo en que se inicia, las reglas de publicidad, contradicción e igualdad* que el proyecto de Código -es la vigente ley de enjuiciamiento criminal de 1882- establece desde que se abre el juicio hasta que se dicta la sentencia firme. No niega el infrascrito [el infrascrito es el Ministro de Justicia que redacta la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal MANUEL ALONSO MARTÍNEZ] que insignes escritores mantienen estos temas con ardor y con fe; *pero hasta ahora no puede considerársela más que como un “ideal” de la ciencia, al cual tiende a acercarse progresivamente la legislación positiva de los pueblos modernos. ¿Se realizará algún día por completo? El Ministro que suscribe [el Ministro que suscribe es MANUEL ALONSO MARTÍNEZ] lo duda mucho*». Disponible en: <https://archive.org/details/laleydeljurado00madrgoog/page/n23/mode/2up?ref=ol&view=theater>. La cursiva es mía.

<sup>62</sup> El juicio *pro forma* es el que se tramita *para justificar* un resultado *con anterioridad* a que se concluya.

<sup>63</sup> Según NIEVA FENOLL, J., *Derecho procesal III. Proceso penal*. Marcial Pons. 2017, pág. 496. La cursiva es mía. Un sujeto tan poco sospechoso por pretendidos excesos procesales como SERRA DOMÍNGUEZ, aludía a que, el juicio oral de la ley de enjuiciamiento criminal, *era “tan sólo una parodia de proceso”*. Al respecto, «en un análisis de la situación española (...), SERRA DOMÍNGUEZ escribía con escandalizada tristeza: “... desgraciadamente, la opinión citada, aunque totalmente contraria a la letra y el espíritu de la ley, es la que impera en la práctica de los tribunales españoles. ... El juicio oral *es tan sólo una parodia de proceso, cuyos sujetos tienen el máximo interés en que termine lo antes posible, convencidos de antemano por el resultado de la instrucción...*». FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., *El enjuiciamiento de la procedencia de la apertura del juicio oral en el procedimiento penal ante el Tribunal del Jurado*, en

con jurado que “*perhaps the most expressive feature is the enforcement of the adversarial system because now, more than ever, every piece of evidence must be presented at the oral hearing (juicio oral)*”.

Lo verdaderamente cierto es que, esa posible irrupción del *ideal de la ciencia* proveniente de la ley del jurado, no tuvo el patrocinio de la doctrina procesal patria ya que, para un sector de la misma, el juicio con jurado *era*<sup>65</sup> una “*movida*”. Sería la “*cuarta movida*” que planteaba la ley del jurado ya que, «ahora con el jurado, tendremos<sup>66</sup> que hacer una lectura ordenada de los escritos de calificación y espero que esta lectura ordenada permita a los jurados enterarse de lo que trata el juicio. Los escritos de calificación hasta ahora, hasta este momento, son una rutina ininteligible, salvo para el que está en el ajo. Como ha cambiado el tomate y ahora estamos hablando con jurados, primero leemos los escritos de calificación, pero acto seguido se da la oportunidad a las partes acusadoras y a las partes acusadas de explicar al jurado de qué va a ir el tema, cuáles son los objetivos de la acusación, cuáles son los objetivos de la defensa y con qué medios y pruebas van a contar y qué van a hacer para sacar adelante el caso, según sus respectivos intereses. Tomen nota de este dato. Luego, superada esta fase, se desarrollan las pruebas, que es el hueso del juicio oral. Pudiera pensarse que aquí acaba el calvario». Pero, añade<sup>67</sup> «No».

#### 4. EL IDEAL DE LA CIENCIA PROCESAL PENAL Y ÁMBITO ORDINARIO DEL JUICIO CON JURADO

La irrupción del *ideal de la ciencia*<sup>68</sup> habría supuesto adentrarse en un juicio con jurado de justificación *ordinaria* en el que se tenía que proceder a la aplicación de “*las reglas*

---

la Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica. CGPJ. Madrid 2004, pág. 206, 207. La cursiva es mía.

<sup>64</sup> Por JIMENO BULNES, M., *Lay participation in Spain: the jury system*, en *International Criminal Justice Review*. Volume 14, 2004. College of Health and Human Sciences. Georgia State University, pág. 177. La cursiva es mía.

<sup>65</sup> Según RAMOS MÉNDEZ, F., *El proceso penal. Lectura constitucional*, Barcelona 1991, pág. 126. RAMOS MÉNDEZ, F., *La implantación del Jurado en el sistema de enjuiciamiento criminal español*, en *Justicia* 97, 1, pág. 16, 17. La cursiva es mía.

<sup>66</sup> Según RAMOS MÉNDEZ, F., *El proceso penal. Lectura constitucional*, Barcelona 1991, pág. 126. RAMOS MÉNDEZ, F., *La implantación del Jurado en el sistema de enjuiciamiento criminal español*, en *Justicia* 97, 1, pág. 16, 17.

<sup>67</sup> La añadidura es de RAMOS MÉNDEZ, F., *El proceso penal. Lectura constitucional*, Barcelona 1991, pág. 126. RAMOS MÉNDEZ, F., *La implantación del Jurado en el sistema de enjuiciamiento criminal español*, en *Justicia* 97, 1, pág. 16, 17.

<sup>68</sup> Como ha quedado indicado, la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal de 1882 aludía a ese *ideal* de la ciencia procesal penal cuando refiriéndose a la instrucción sumarial, indicaba que las «*concesiones al principio de libertad que, en una parte de nuestros jueces y magistrados, parecerán sin duda exorbitantes, no contentarán aun probablemente a ciertas escuelas radicales que intentan extender al sumario desde el momento mismo en que se inicia, las reglas de publicidad, contradicción e igualdad que el proyecto de Código -es la vigente ley de enjuiciamiento criminal de 1882- establece desde que se abre el juicio hasta que se dicta la sentencia firme. No niega el infrascrito [el infrascrito es el Ministro de Justicia que redacta la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal MANUEL ALONSO MARTÍNEZ] que insignes escritores mantienen estos temas con ardor y con fe; pero hasta ahora no puede considerársela más que como un “ideal” de la ciencia, al cual tiende a acercarse progresivamente la legislación positiva de los pueblos modernos. ¿Se realizará algún día por completo? El Ministro que suscribe [el Ministro que suscribe es MANUEL ALONSO MARTÍNEZ] lo duda mucho*». Disponible en:

de publicidad, contradicción e igualdad desde que se abre el juicio hasta que se dicta la sentencia firme” (exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal).

En su momento se dijo<sup>69</sup> que, la ley del jurado “no sólo restaura la institución del jurado en nuestro país, sino que introduce en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo proceso penal que se caracteriza, entre otros rasgos, por ser o pretender ser acusatorio puro<sup>70</sup> al atribuir al fiscal (y demás acusadores) un papel más relevante, en sustitución del acusatorio formal o mixto”. En ese contexto normativo, cierto sector de la procesalística indicó que “conviven<sup>71</sup> en nuestro sistema una pluralidad de procedimientos que, si bien son informados en gran medida por los mismos principios, éstos no son predicables de alguno de ellos como, por ejemplo, del procedimiento ante el tribunal del jurado”.

Esas indicaciones pretendían anunciar un juicio con jurado que no deseaba ubicarse en su cualificación como ordinario y sí situarlo, por el contrario, en un modelo de juicio acusatorio adversarial.

Pero, esa intención no se corresponde con la realidad del contexto normativo ni de la ley del jurado como tampoco de la ley de enjuiciamiento criminal porque nuestro sistema procesal penal no sigue ni adopta el modelo anglosajón de juicio adversarial o si se desea, llamado puro; expresión está última totalmente inadecuada puesto que todo juicio que se tenga por tal ha de desplegar un modelo de acusación puro o lo que es lo mismo, libre y exento de imperfecciones que cuestionen su finalidad garantista.

Muy distinto es que el juicio con jurado sea adversarial, que no lo es porque no es adversarial la legalidad procesal penal que lo justifica. El propio ALONSO MARTÍNEZ transmitió la idea de un proceso penal adscrito al sistema acusatorio porque «no es posible sostener aquella antigua regulación -indicaba en la exposición de motivos-, tan inflexible y rigurosa que (...) pugnaría hoy abiertamente con la índole del sistema acusatorio y con la esencia y altos fines del juicio público y oral»<sup>72</sup>. No obstante, la doctrina procesal adoptó posturas de diversa índole.

En tal sentido, se indicó, como criterio metodológico válido, el acuñamiento de lo especial siguiendo el desarrollo legislativo que ofertaba la ley de enjuiciamiento criminal de 1882 a través de su libro IV rubricado “De los procedimientos especiales”. Con arreglo a semejante tesis, se calificó<sup>73</sup> el proceso penal con jurado como especial. También se consideró<sup>74</sup> como apto, el postulado metodológico de la defensa de lo especial en el derecho procesal pe-

---

<https://archive.org/details/laleydeljurado00madrgoog/page/n23/mode/2up?ref=ol&view=theater>. Las cursivas son mías.

<sup>69</sup> Por BELLOCH JULBE, J. A., *La ley del jurado (Perspectivas de funcionamiento tras diez años de vigencia)* en el Cuaderno monográfico dedicado al décimo aniversario de la ley del jurado (1995-2005), Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 2005, pág. 6, 7, 8.

<sup>70</sup> Según BELLOCH JULBE, J. A., *La ley del jurado (Perspectivas de funcionamiento tras diez años de vigencia)* en el Cuaderno monográfico dedicado al décimo aniversario de la ley del jurado (1995-2005), Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 2005, pág. 6, 7, 8. La cursiva es mía.

<sup>71</sup> Según BENAVENT CUQUERELLA, D., *La dirección de la investigación criminal por el Ministerio Fiscal en España: situación actual y reformas proyectadas*. Editorial Fe d'erratas. Madrid 2014, pág. 41, 42, 43, 44, 63, 65, 66, 77, 84 y ss. La cursiva es mía.

<sup>72</sup> La cursiva es mía.

<sup>73</sup> Es el caso de GÓMEZ COLOMER, J. L., *El proceso penal especial ante el Tribunal del Jurado*, Madrid 1996. La cursiva es mía.

<sup>74</sup> Por parte de TOMÉ GARCÍA, J. A., *El Tribunal del Jurado: competencia, composición y procedimiento*. Madrid 1996, pág. 85. La cursiva es mía.

nal *aplicándolo* al proceso a seguir ante el jurado por cuanto “se establece en base a una *circunstancia específica*: la conveniencia de que el enjuiciamiento se efectúe, *no* por jueces técnicos, sino por el jurado”. También se señaló<sup>75</sup> contundentemente que “no nos ofrece duda que el procedimiento penal que estamos estudiando *ha de ser calificado* como de procedimiento *especial*”. También se dijo<sup>76</sup> que, con la ley del jurado, «se instaura un Tribunal “*especial*” en el ámbito del proceso penal». Propuesta que también fue asumida por una pléyade de procesalistas<sup>77</sup>. Así mismo, se ha aludido a “procedimiento *especial*”. De igual modo, es considerado<sup>78</sup> como un proceso “*especial*” por quienes actúan en el juicio con jurado en su condición de letrados de la administración de justicia.

También, en la praxis jurisprudencial, algunos ponentes aludieron al carácter *especial* del proceso penal ante el jurado «*porque han quedado desconocidos*»<sup>79</sup> principios y reglas esenciales en este proceso *especial* ...». Incluso, cierta procesalística *incluye*<sup>80</sup> al Tribunal del Jurado dentro de lo que denomina *jurisdicciones especiales junto* a los tribunales militares, los tribunales consuetudinarios, y tradicionales.

Por contra, se admitió y se asumió que, el proceso penal con jurado, “ha venido a *incrementar* con uno más nuestra, otra vez, ya larga lista de procesos *ordinarios* que pasa a estar integrada<sup>81</sup> por el proceso común, procedimiento ante el Tribunal del Jurado y procedimiento abreviado”. También se aludió a una tesis de desarrollo histórico ya que “nuestra experiencia histórica confirma<sup>82</sup> el *carácter ordinario* de este proceso” -el proceso penal con jurado-. Para otro sector de la procesalística el proceso penal con jurado “posee autonomía propia, se trata del tercer procedimiento principal *junto*<sup>83</sup> *al ordinario y el abreviado*”.

Incluso, la *generalización* de los criterios procesales diseñados en la ley del jurado, permitió *concluir* a cierta procesalística que el proceso penal con jurado “en realidad *es ordi-*

<sup>75</sup> Por parte de ESCUSOL BARRA, E., *El procedimiento penal para las causas ante el Tribunal del Jurado*. Madrid 1996, pág. 28. La cursiva es mía.

<sup>76</sup> Por JIMENO BULNES, M., *La participación popular en la administración de justicia mediante el jurado (art. 125 CE)*, en Documentos penales y criminológicos (Volumen 2) Managua 2004, pág. 299, 340.

<sup>77</sup> Es el caso de MORENO CATENA, V., *Algunas notas sobre la instrucción en el proceso penal y en el juicio por jurados*, en la Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica. CGPJ. Madrid 2004, pág. 46. O, también, de CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V., y MORENO CATENA, V., *Leciones de Derecho Procesal Penal*. Madrid, 2001. Editorial Colex. Así mismo, por PINTO PALACIOS, F., y PUJOL CAPILLA, P., *Manual de actuaciones en Sala. Técnicas prácticas del proceso penal*. 3ª Edición. Wolters Kluwer. Madrid 2020, pág. 43 y

<sup>78</sup> Por REVILLA PÉREZ, L., *Propuesta de reforma de la ley orgánica reguladora del tribunal del jurado en España (Análisis del Anteproyecto de Código procesal penal)*, en Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 1, 2019, pág. 55 y ss.

<sup>79</sup> Según MONTERO AROCA, J., *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 30 de junio de 1999*, en Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 1, 2002, §60, pág. 174 y ss. La cursiva es mía.

<sup>80</sup> Es el caso de CORDÓN MORENO, F., *Introducción al Derecho Procesal*. Eunsa, Navarra, 2020, pág. 27. La cursiva es mía.

<sup>81</sup> Según GIMENO SENDRA, V., *Ley orgánica del Tribunal del Jurado* con Garberí Llobregat, J., Madrid 1996, pág. 162. La cursiva es mía.

<sup>82</sup> Según MARES ROGER, F., y MORA ALARCÓN, J. A., *Comentarios a la ley del Jurado*. Valencia 1996, pág. 177. La cursiva es mía.

<sup>83</sup> Según NIEVA FENOLL, J., *Derecho procesal III. Proceso penal*. Marcial Pons. 2017, pág. 496. La cursiva es mía.

nario, uno de los procesos penales ordinarios de nuestro sistema con vocación incluso<sup>84</sup> de convertirse en común, es decir, de desplazar al regulado en los libros II y III de la ley de enjuiciamiento criminal”.

En esta lid o contienda entre el *ideal de la ciencia procesal penal* queregonara ALONSO MARTÍNEZ en el sentido de que «no es posible sostener aquella antigua regulación -decía en su exposición de motivos-, tan inflexible y rigurosa que (...) pugnaria hoy abiertamente *con la índole del sistema acusatorio y con la esencia y altos fines del juicio público y oral*»<sup>85</sup> y lo *especial*, se llegó incluso a indicar que “la *motivación que rechaza el sistema acusatorio formal por su confrontación o inadecuación al enjuiciamiento por jueces leigos no resulta admisible ni puede fundamentar*<sup>86</sup> la reforma operada por medio de la ley del jurado”.

Pese a criterios tan contrapuestos y dispares propios de la *existencia* de cierta lid o contienda entre el *ideal de la ciencia* que ALONSO MARTÍNEZ vinculó abiertamente “*con la índole del sistema acusatorio y con la esencia y altos fines del juicio público y oral*”<sup>87</sup>, y lo *especial*, no es metodológicamente afortunado argumentar en términos de *confrontación* si, precisamente y mediante la ley, de lo que se trata es de evitarla sobre todo cuando lo que se persigue es empoderar el *ideal de la ciencia* aludido por ALONSO MARTÍNEZ.

---

<sup>84</sup> Según MORÓN PALOMINO, M., *El Tribunal del Jurado*, Gran Canaria 1996, pág. 49. La cursiva es mía.

<sup>85</sup> La cursiva es mía.

<sup>86</sup> Según ASECIO MELLADO, J. M<sup>a</sup>., *La prueba en el juicio oral ante el Tribunal del jurado. La ley orgánica 5/1995, de 22 de mayo*, en el Tribunal del Jurado. CGPJ. Madrid 1996, pág. 359. La cursiva es mía.

<sup>87</sup> La cursiva es mía.

**CONTENIDO / CONTENTS**

**LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LA MATERIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS PROCESALES DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES\***

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND THE MATERIALIZATION OF THE PROCEDURAL RIGHTS OF OLDER ADULTS

**Dr. Luis Octavio Vado Grajales\*\***  
Ciudad de México (México)

**RESUMEN:** El concepto de grupos vulnerables ha llevado al reconocimiento de derechos a personas que comparten alguna circunstancia que les ha hecho verse postergadas en el logro de una vida mejor, así como un trato justo. Entre estos grupos se ha identificado al de las personas mayores. Ahora bien, respecto del contexto en que se realiza la impartición de justicia, ésta se ha visto impactada por los avances tecnológicos. La irrupción de la Inteligencia Artificial (IA) abre un abanico de oportunidades. Cabe preguntarse si los derechos de las personas adultas mayores que son partes o intervinientes en un proceso pueden ser tutelados mediante el uso de la IA. El objetivo de este trabajo es mostrar que esto es posible, con las debidas precauciones.

**Palabras clave:** Inteligencia Artificial (IA), grupos vulnerables, personas adultas.

**ABSTRACT:** The concept of vulnerable groups has led to the recognition of rights for individuals who share circumstances that have hindered their ability to achieve a better life and fair treatment. Among these groups, older adults have been identified. However, the context in which justice is administered has been impacted by technological advancements. The emergence of Artificial Intelligence (AI) opens up a range of opportunities. It is worth asking whether the rights of older adults who are parties or participants in a legal process can be protected through the use of AI. The objective of this paper is to demonstrate that this is possible, with appropriate precautions.

**Keywords:** Artificial Intelligence (AI), vulnerable groups, older adults.

\* \* \*

**EPÍGRAFES:** I. Introducción; II. Inteligencia artificial. Definiciones y su uso en el proceso judicial; III. Derechos procesales de las personas adultas mayores; IV. La Inteligencia

---

\* El trabajo ha obtenido la conformidad para su publicación del respectivo *par académico*. El proceso de evaluación que se ha seguido *es ciego* en ambos sentidos. Es decir, el evaluador no conoce la identidad del autor del trabajo objeto de evaluación ni el autor del trabajo evaluado, la del evaluador.

\*\* Luis Octavio Vado Grajales es Jefe de la Unidad de Investigación de la Escuela Judicial Electoral del TEPJF de Ciudad de México.

Artificial y la tutela de los derechos procesales de las personas adultas mayores; V. Conclusiones; VI. Bibliografía.

\* \* \*

## I. INTRODUCCIÓN.

Es una constante del Derecho procesal la búsqueda de que la justicia se ajuste tanto a la realidad de las partes, en pleno respeto a sus derechos humanos, como al contexto en que se imparte; en este sentido, tanto las leyes adjetivas como su aplicación judicial se encuentra en un constante cambio.

Respecto de los derechos humanos, el concepto de grupos vulnerables ha llevado al reconocimiento u otorgamiento de derechos a poblaciones humanas amplias e indeterminadas que comparten alguna circunstancia que les ha hecho verse postergadas en el logro de una vida mejor así como un trato justo; entre estos grupos se ha identificado al de las personas mayores,<sup>1</sup> en relación al cual se ha desarrollado un conjunto de precisiones o matices a los derechos procesales que tienen las partes, producto de un desarrollo lo mismo convencional, que constitucional, legal y jurisprudencial.

Ahora bien, respecto al contexto en que se realiza la impartición de justicia, esta se ha visto impactada por los avances tecnológicos. Si hace setenta años era una novedad la máquina de escribir eléctrica, hoy es casi impensable en el mundo occidental que un juzgado pueda trabajar sin ordenadores o acceso al Internet. Pero, señaladamente, la irrupción de la Inteligencia Artificial (IA) abre un abanico de oportunidades, así como retos, para la judicatura actual.

Así, cabe preguntarnos si los derechos de las personas adultas mayores que son partes o intervinientes en un proceso pueden ser tutelados mediante el uso de la IA, de una mejor manera que si se prescindiera de su utilización. El objetivo de este trabajo es mostrar que esto es posible, con las debidas precauciones.

La importancia de este texto es doble: en cuanto al aspecto académico sugiere líneas de investigación que vinculan dos temas aparentemente lejanos: la agenda gerontológica, y la implementación de la IA en los procesos judiciales; desde una perspectiva práctica, aporta a la judicatura información relevante para la decisión de implementar la IA con una dimensión ética y protectora de los derechos humanos.

Claro, esto puede contemplarse como parte de un espectro más amplio que es la IA en el Derecho procesal. Sin embargo, considero que un enfoque centrado en los derechos de las personas mayores es posible y, además, deseable, en tanto se trata de un grupo que suele requerir una protección especial.

Como hipótesis, planteo que la tutela de los derechos procesales de las personas adultas mayores puede materializarse con el uso de IA, siempre que se palien los riesgos que esta presenta. Esto es, el uso correcto<sup>2</sup> y pertinente<sup>3</sup> de la misma.

En primer lugar, ahondaré en la definición de la IA así como su uso en el proceso judicial, desde la perspectiva propiamente jurisdiccional<sup>4</sup>; posteriormente me ocuparé de pre-

<sup>1</sup> En la Escuela Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a la que me encuentro adscrito, una de mis líneas de investigación se denomina Agenda gerontológica de las personas adultas mayores, en la que trabajo temas relativos a la tutela de sus derechos en sede judicial.

<sup>2</sup> Esto es, acorde con la ética y la normatividad aplicable.

<sup>3</sup> Necesario conforme el caso concreto.

cisar los derechos procesales propios de las personas adultas mayores. A continuación, expondré cómo es posible que la IA puede servir para tutelar los derechos procesales de las personas adultas mayores, para arribar finalmente a las conclusiones.

Esta investigación es de carácter documental, a partir de la selección y análisis de materiales relevantes en tanto muestran la funcionalidad de la IA, así como definen los derechos procesales de las personas mayores, tales como libros, artículos de revistas científicas, de divulgación o periódicas, leyes, sentencias, jurisprudencias, estadísticas nacionales, entre otros; para sustentar el contenido de esta investigación, así como las sugerencias y conclusiones que expondré.

## II. INTELIGENCIA ARTIFICIAL. DEFINICIONES Y SU USO EN EL PROCESO JUDICIAL

Es necesario partir de una reflexión filosófica<sup>4</sup>. Todo avance tecnológico es, de cierta forma, un rompimiento con el pasado; implica algo más que una mejora en la realización de una labor cotidiana es en realidad una revolución que cambia la forma en la que se crean o producen bienes en el mundo. Esos procesos novedosos implican también cambios sociales, beneficiando a algunas personas mientras perjudican a otras.

Como apreciación general, facilitan la vida y sobre todo el trabajo. Piense usted en la rueda y sus efectos en el transporte de mercaderías.

En un sentido profundo, estos avances tecnológicos, lo mismo la máquina de vapor que la regadera o ducha en casa, implican una ampliación del campo de lo humano; lo imposible o impensable se vuelve real, y a su vez hace soñar con otros avances.

Se convierten entonces en objetos de la especulación económica, pero también del uso político y de la preocupación jurídica. Esto se profundiza porque una vez alcanzados tales avances, no hay vuelta atrás; después de la invención de la máquina de vapor la economía mundial no regresó a la producción en pequeños talleres.

En un inicio, tales avances son vistos como un privilegio propio de una casta o clase, que puede acceder a ellos por sus capacidades económicas o posición social, pero al poco tiempo se reclama su naturaleza de derechos; por tanto, la generalidad de los mismos. Este fenómeno hace nacer nuevos derechos, porque el avance observado, que quienes gozan de él consideran un privilegio, eleva la calidad de vida de las personas, y entonces quienes no lo tienen, lo reclaman, pero no bajo la idea de una gracia o concesión, sino auténticamente como un derecho humano.

Así, el avance tecnológico origina la exigencia de derechos bajo la expectativa de que mejorarán la calidad de vida o el respeto a la dignidad de las personas.

Eso ha sucedido con el Internet, que se ha reclamado como un derecho universal, y que incluso se ha plasmado como tal en diversas constituciones, como sucede en el artículo sexto de la Carta mexicana, en la que se encuentra la obligación del Estado de garantizar el derecho de acceso a las tecnologías de la información y la comunicación.

Con la IA pasa lo mismo. Una vez que esta ha surgido, que es conocida y utilizada, primero por los países desarrollados, empieza a extenderse su uso<sup>6</sup> y a reclamarse su acceso

---

<sup>4</sup> Por lo que no me ocuparé del uso de la IA por parte de los abogados litigantes u otros operadores jurídicos

<sup>5</sup> Vid. MARÍAS, Julián, *Cara y cruz de la electrónica*, España, ESPASA-CALPE, 1985, pp. 39-42.

<sup>6</sup> El uso de la IA en el Derecho no es necesariamente pacífico, depende también de la forma en que se enfrenta, si desde una aproximación más bien informática, o predominantemente jurídica. También, el paso

como un derecho. En el ámbito de la labor jurisdiccional, en particular porque sus características crean la ilusión de una justicia mejor, más pronta y objetiva. No cabe duda, esto forma parte de una cuarta revolución industrial, que tiene como base a la información, genera medios o herramientas tecnológicas que están presentes en nuestras vidas (por ejemplo, tal vez lea este texto desde su teléfono inteligente), herramientas que están interconectadas y son cada vez más convergentes entre sí<sup>7</sup>, por tanto, llegan necesariamente a la función judicial.

¿Esto es así? ¿es posible potenciar los derechos procesales, y mejorar la impartición de justicia mediante el uso de la IA? Todo lo anterior forma parte de un concepto amplio, como es el de los derechos digitales, que abarca cuestiones variadas como el acceso a los sistemas, el pluralismo y la privacidad<sup>8</sup>, lo que implica un reto tanto para la manera en que estudiamos el derecho, como para la forma en que se legisla y se aplica en los tribunales

Como cualquier concepto, la IA admite diversas definiciones, sin que exista una pacíficamente aceptada; para este texto, por IA entiendo el conjunto de sistemas capaces de realizar funciones propias de la inteligencia humana, tales como la percepción, el aprendizaje, el razonamiento, la resolución de problemas, así como la creación de nuevos contenidos<sup>9</sup>. Tiene como base los algoritmos, que son un conjunto de instrucciones que permiten a una computadora u ordenador aprender a aprender, así como ejecutar diversas tareas.<sup>10</sup>

¿Cómo podemos distinguir entre un software de uso común, como los que usamos para elaborar presentaciones o documentos, y la IA? La diferencia es que en el software común quien decide es el usuario, en la IA es el propio programa quien decide<sup>11</sup>.

La IA no sólo crea documentos, es capaz de generar imágenes, audios, etc., prácticamente cualquier tipo de comunicación que las personas somos capaces de realizar.

Como sus principales características señalo las siguientes:<sup>12</sup>

---

de mecanismos meramente de control o de seguimiento, a una IA auténticamente colaboradora en el despacho de los asuntos. AGUILERA García, Edgar Ramón, *Inteligencia Artificial aplicada al Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.

<sup>7</sup> LÓPEZ ONETO, Marco, *Fundamentos para un Derecho de la Inteligencia Artificial. ¿Queremos seguir siendo humanos?*, España, Tirant lo Blanch, 2020, p. 36.

<sup>8</sup> Vid. MORALES, Susana, “Tecnologías digitales: miradas críticas de la apropiación en América Latina”, en RIVOIR, Ana Laura, et. al (editoras) *Derechos digitales y regulación de Internet: Aspectos claves de la apropiación de tecnologías digitales*, S/L, CLACSO, 2019, pp. 42-50 Desde luego hay relaciones más extensas de estos derechos, en la propia obra citada se mencionan también los de la estima digital, el derecho al olvido, a la seguridad informática, entre otros.

<sup>9</sup> XIANHONG, Hu, *Steering IA and Advances ICTS for Knowledge Societies. Rights, Openness, Access and Multi-stakeholder Perspective UNESCO Series on Internet Freedom*, France, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2019, p. 10.

<sup>10</sup> STANKOVICH, Miriam, et. al., *Kit de herramientas global sobre IA y el Estado de derecho para el poder judicial*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Francia, 2023, p. 20. Los algoritmos tienen como características el ser instrucciones precisas, no contradictorias y ordenadas, que permiten solucionar un problema o desarrollar una actividad. Vid. PERIS Manguillot, Alfred, “Algoritmos. ¿Podemos hacerlos transparentes y trazables en su proceso?”, COTINO Hueso, Lorenzo, y CASTELLANOS Claramunt, Jorge, *Transparencia y explicabilidad de la Inteligencia Artificial*, España, Tirant lo Blanch, 2022.

<sup>11</sup> Vid. BARRIO, Andrés, *El Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial*, España, 2024, Tirant lo Blanch, p. 23-

<sup>12</sup> Vid. PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO, “Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013,

a) Implica un sistema, por lo que es un conjunto de personas, máquinas y programas. De hecho, los humanos participamos dentro de dicho sistema, de diversas maneras<sup>13</sup>:

i) Humano en el circuito: una persona humana toma las decisiones finales. Por ejemplo, en la IA utilizadas en la medicina, la herramienta propone un diagnóstico y tratamiento, pero es el médico tratante quien toma la decisión.

ii) Humano fuera del circuito: el sistema de IA toma las decisiones sin participación humana. El ejemplo es de una IA que tuviera la posibilidad de reprogramarse, o incluso de crear otra IA.

iii) Humano dentro del circuito: una persona supervisa el funcionamiento de la IA y puede tomar decisiones frente a ciertas circunstancias. Por ejemplo, en las aplicaciones que nos sugieren distintas rutas para llegar a un lugar.

b) Su funcionamiento se basa en algoritmos, pero no a través de programación de pasos concretos a realizar, sino mediante el uso de ejemplos que surgen de los datos de distintas bases a las que tiene acceso la IA. A partir de los mismos, se producen resultados que son producto de análisis estadísticos a partir de los patrones recurrentes en los datos<sup>14</sup>. Lo que arroja la IA no es totalmente confiable, pues es una herramienta falible, lo que retomaré más adelante.

Los algoritmos son el centro de la operación de la IA. Esto resulta relevante para el caso de la protección de derechos de autor, que tiene que ver con estos y la manera en que se programó la IA, por lo que el secreto intelectual o industrial, cuando no es revelado, produce un desconocimiento acerca en que opera la IA, de manera que quienes la utilizan en realidad no son capaces de entender su funcionamiento.

b) Es capaz de aprender a aprender, por lo que no solo repite. Veamos un ejemplo: si usted utiliza TikTok, la aplicación, por medio de una IA, va aprendiendo lo que le gusta a usted y lo que no, conforme sus reacciones a los videos. De esta manera, puede sugerirle otros parecidos a los que le han gustado.

Por tanto, funciona a partir de la idea de patrones y de predicciones: por ejemplo, si detecta que a usted le agrada ver tiktoks que tienen que ver con gatitos, seguramente le sugiera otros donde aparezcan cachorros, dada la posibilidad de que le gusten los animales recién nacidos. De igual forma, si usted rechaza a un tiktoker que habla de accidentes marinos, la IA aprende que, a usted, muy probablemente, le disgusten ese tipo de videos.

Ahora bien, insisto que lo anterior no supone la infalibilidad, y esto es algo importante, recuerde que las IA hacen predicciones, lo que no implica acertar siempre; en los ejemplos anteriores, es posible que usted rechace al tiktoker no por el tipo de material que comparte, sino, por ejemplo, por su tono de voz. Por eso, ese tipo de aplicaciones permiten ajustes voluntarios, cuando por ejemplo nos pregunta si estamos de acuerdo con que nos muestre determinado tipo de material.

---

(UE)” *Diario Oficial de la Unión Europea*, Obtenido de [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:L\\_202401689](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:L_202401689), art. 3. Ahí se define al sistema de IA como “un sistema basado en una máquina que, está diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía y que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue, y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar resultados de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que puedan influir en entornos físicos o virtuales.”

<sup>13</sup> STANKOVICH, Miriam, et. al., ob cit, pp. 40-45

<sup>14</sup> ABALAT, Roc, et. al., “Cartografía de la Inteligencia Artificial generativa”, en *Revista de la Universidad de México*, México, número 908, mayo de 2024, p. 44.

c) Mediante el raspado o scraping<sup>15</sup>, obtiene información del Internet, de todo lo que se publica en el mismo, esto como una técnica de minería de datos. Debe distinguirse entre dos tipos de datos: los de entrenamiento, que utilizan quienes programan una IA para desarrollarla, así como corregir su funcionamiento; y datos de trabajo, que son justamente los que se obtienen mediante el raspado<sup>16</sup>.

d) Su actividad se realiza mediante solicitudes que, a diferencia de los buscadores clásicos de Internet, que funcionan a través de las palabras claves, se realizan mediante los llamados prompts,<sup>17</sup> merced a los cuales la IA realiza una búsqueda contextual a partir de toda la información que proporciona el usuario. Ejemplo: Para obtener un modelo de contrato de arrendamiento, en la caja de búsqueda de Google o cualquier herramienta similar, escribo “formato de contrato de arrendamiento”. Pero para solicitarle a una IA que me elabore un modelo de contrato, le puedo indicar: “Genera un contrato de arrendamiento de un inmueble con XXX medidas, conforme el Código Civil de Perú, considerando que una de las partes es menor de edad y será representada por su padre, y previendo las cuestiones fiscales atinentes”.

Ejemplos muy conocidos de la IA son ChatGPT, Meta AI, Gork, entre otros. Todos estos de naturaleza generalista, esto es, no centrados en un conocimiento o técnica específicos, sino que ofrecen resultados para cualquier tema que se les requiera.

Ahora bien, ¿se utiliza la IA en la actividad jurisdiccional<sup>18</sup>? Desde luego la respuesta es que sí, para desarrollar actividades como la búsqueda de precedentes relevantes, la sistematización y clasificación de medios probatorios, la identificación de documentos relevantes, redacción de proveídos, autos y sentencias, así como la gestión de expedientes.

Debo precisar. No existen casos específicos en los que la IA se utilice dentro del proceso con una visión centrada en las personas adultas mayores, por lo que los casos que presentaré a continuación implican un repaso breve, pero ilustrativo, del uso que en general se da a la IA en las judicaturas iberoamericanas, y de cuenta también del carácter u orientación que los tribunales han seguido en la definición de la IA como apoyo a sus labores:

**a) Argentina.** En agosto de 2024, el Ministerio de Justicia de la Nación aprobó el “Programa Nacional Integral de Inteligencia Artificial en la Justicia”, con los objetivos de realizar las acciones necesarias para implementar la IA en el mejoramiento de la administración de la justicia, de manera eficiente y respetuosa de los derechos fundamentales<sup>19</sup>, incluso aprovechándola para la capacitación de litigantes. Además, se cuenta con un anonimizador de sentencias, desarrollado por el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> Ibidem. p. 45.

<sup>16</sup> PARLAMENTO EUROPEO, ob. cit., art. 3, numerales 29 y 33.

<sup>17</sup> PWC España, *Prompts jurídicos: claves y estrategias*, 16 de octubre de 2024, visible en: <https://www.pwc.es/es/newlaw-pulse/legaltech/prompts-juridicos-claves-estrategias.html>

<sup>18</sup> Entendiendo por jurisdicción la “... función desenvuelta por el Estado para (a) conocer; (b) en su día decidir y (c), en su caso, ejecutar la sentencia firme emitida con carácter imperativo por un tercero imparcial, instituido por aquel y situado supra partes, acerca de una o más pretensiones litigiosas deducidas por los contendientes y canalizadas ante el juzgador a través del correspondiente proceso...” ALCALÁ-ZAMORA y Castillo, Niceto, “Notas relativas al concepto de jurisdicción”, en *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1946-1972)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, p. 57-58.

<sup>19</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Resolución 149/2024*, Argentina, seis de mayo de 2024. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/395000-399999/398921/norma.htm>

<sup>20</sup> <https://judiciadisticas-development.web.app/proyectos/anonimizacion>

En este país se ha desarrollado también el Proyecto Hodor, por parte de cuatro juzgados civiles, que permite automatizar documentos judiciales, por ejemplo, para el dictado de algunas resoluciones<sup>21</sup>, destacando que sigue el modelo de humano en el circuito, ya que es la persona que opera la IA quien decide en definitiva si usa, rechaza o modifica el documento propuesto por la herramienta.

**b) Brasil.** El Supremo Tribunal de Justicia ha lanzado la IA Sócrates, entrenada por datos provenientes de trescientas mil sentencias; su finalidad es agrupar las nuevas demandas conforme su tipología, para su adecuado trámite; además tiene la capacidad de brindar precedentes para la elaboración de resoluciones<sup>22</sup>. Por su parte, el Tribunal de Justicia de Sao Paulo cuenta con Judi, IA desarrollada para resolver dudas de la ciudadanía y brindar asesoría básica<sup>23</sup>.

**c) Colombia.** PRETORIA es la IA implementada por la Corte Constitucional, que permite ordenar, catalogar y seleccionar sentencias de tutela para facilitar la identificación de casos relevantes, con la finalidad de apoyar la labor jurisdiccional<sup>24</sup>.

**d) Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Cuenta con THEMIS IA, que sirve para identificar pronunciamientos en las resoluciones de la propia Corte, a partir del uso de los términos de un tesoro. Tiene la intención de cubrir todos los artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>25</sup>.

**e) España.** El Ministerio de Justicia ha impulsado aplicaciones de IA para anonimizar los datos que permitirían identificar a las personas, así como la catalogación automática de documentos y la generación de resúmenes de los mismos en un lenguaje sencillo; también un buscador de información legal a partir del uso de términos de un lenguaje sencillo<sup>26</sup>.

**f) México.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación implementó la IA denominada Julia, un buscador jurídico útil de textos jurídicos mediante el uso de lenguaje coloquial. De esta herramienta, además del manejo de las bases de datos, resalta que la IA es capaz de

---

<sup>21</sup> <https://www.proyctohodor.com.ar/> Por ejemplo, en la pestaña *Despachar sucesión*, se puede obtener un modelo de auto o proveído de apertura de una sucesión ab intestato.

<sup>22</sup> FERREIRA, Flávio, “La inteligencia artificial actúa como juez, cambia la estrategia del abogado y ‘asciende’ al pasante”, *Folha de S. Paulo*, Brasil, diez de marzo de 2020. <https://www1.folha.uol.com.br/internacional/es/brasil/2020/03/la-inteligencia-artificial-actua-como-juez-cambia-la-estrategia-del-abogado-y-asciende-al-pasante.shtml>

<sup>23</sup> <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=59944>

<sup>24</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, “Boletín 128”, Colombia, veintisiete de julio de 2020. <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?PRETORIA,-un-ejemplo-de-incorporaci%C3%B3n-de-tecnolog%C3%ADas-de-punta-en-el-sector-justicia-8970>

<sup>25</sup> Puede visitarse en el siguiente sitio: <https://themisia.corteidh.or.cr/>

<sup>26</sup> LA MONCLOA, “Justicia ofrece tecnología basada en inteligencia artificial para mejorar sus servicios”, España, catorce de septiembre de 2023. <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notas-prensa/justicia/Paginas/2023/140923-inteligencia-artificial-servicios.aspx>

tomar una frase en lenguaje no especializado, para encontrar el concepto equivalente en el lenguaje jurídico, e identificar los documentos relevantes que lo contengan<sup>27</sup>.

Además de los ejemplos anteriores, existen diversos chatbots especializados o centrados en el derecho que también brindan información, sugerencias, modelos o consejos, para el desempeño foral, con base en IA. Algunos ejemplos son Judicial Minion<sup>28</sup>, Relmo<sup>29</sup> y Genaro<sup>30</sup>.

De lo anterior, se desprende que en Iberoamérica, hasta ahora, el uso de la IA en la judicatura se centra en temas como capacitación para el desarrollo de habilidades, buscadores jurídicos que sean capaces de traducir del lenguaje común al jurídico, catalogación de asuntos, anonimizar datos que permitan identificar personas concretas, así como asesoría en cuestiones jurídicas. La IA es una herramienta muy potente en temas como el control de la tramitación de los expedientes y la búsqueda de la información, en este punto en particular, por la inmensa cantidad de datos que es capaz de procesar<sup>31</sup>.

Ahora bien, los esfuerzos descritos son, por un lado, institucionales; pero como sucede en el caso de los chatbots, también pueden ser proyectos de particulares o asociaciones no gubernamentales. Así, la oferta de diversas IA para su uso en sede judicial es sumamente variada.

Sin duda el rápido manejo de cantidades ingentes de información, el mejor aprovechamiento del tiempo y la posibilidad de ahorros en los recursos son razones poderosas para utilizar la IA en la labor judicial. Pero desde luego esta presentan una serie de riesgos entre los que destacan los siguientes:

**1. Alucinaciones:** se trata de casos donde la IA arroja resultados totalmente falsos. Por ejemplo, inventar criterios judiciales inexistentes. Recordemos que la IA funciona a partir de la información contextual de los prompts y los datos a que tiene acceso, además de que sus respuestas dependen de los datos a que tiene acceso, por lo que puede arrojar resultados estadísticamente probables, pero no absolutamente ciertos.

Este riesgo es mayor en los caos de IA de propósito general, que no están orientados a la actividad jurídica, y que por tanto las bases de datos a que acceden no son especializadas, ni existe garantía alguna de que hayan sido revisadas por personas expertas en el derecho.

Por lo anterior se entiende la necesidad de que el uso de la IA en entornos judiciales sea acotado a herramientas probadas que sean confiables, al estar dedicadas o especializadas en cuestiones jurídicas. Veamos los riesgos del uso de la IA generalista para labores jurídicas: le invito a hacer un ejercicio: seguramente en su teléfono inteligente usted tiene ya instalada una IA no especializada, pregúntele un tema jurídico espinoso o complicado, y usted mismo evalúe la confiabilidad del resultado.

---

<sup>27</sup> MURILLO, Laura, "La SCJN presenta a "Julia", un buscador jurídico impulsado por inteligencia artificial", *JusticiaTV*, México, siete de octubre de 2022. <https://justiciatv.mx/noticias/detalle/scjn-presenta-julia-buscador-juridico-impulsado-inteligencia-artificial>

<sup>28</sup> <https://chatgpt.com/g/g-jp80i391V-judicialminion>

<sup>29</sup> <https://chatgpt.com/g/g-pHgE07zaf-relmo>

<sup>30</sup> <https://chatgpt.com/g/g-PALm112Uo-genaro>

<sup>31</sup> NIEVA FENOLL, Jordi, *Inteligencia artificial y proceso judicial*, España, Marcial Pons, 2018, pp. 31-33.

**2. Sesgos:** las bases de datos a que accedan las IA son la materia prima para realizar su labor; si la información que contiene es incompleta, vaga o falsa, esto se reflejará en los resultados que aquellas arrojen.

Algunos ejemplos de sesgos de la IA. Pensemos en los sistemas de reconocimiento facial utilizados en aeropuertos, que se desarrollan con base en datos de entrenamiento, ¿se encuentran representados los distintos grupos humanos? ¿existen sesgos atendiendo a la raza o al género, o a ambos?<sup>32</sup>. Para efectos de este trabajo, ¿lo mismo pasará con las personas mayores? ¿solo se utilizan datos que provienen de grupos etarios más jóvenes? ¿se representan de manera suficiente y variada a los adultos mayores?

En particular, este tema resulta importante cuando nos preguntamos acerca de la calidad de los datos de entrenamiento de la IA, por ejemplo, en el caso específico de un país ¿se refiere a información aplicable en el contexto nacional? ¿o se entrenó con datos provenientes de otras naciones, que no resultan adecuados?<sup>33</sup>.

La IA parece neutra, alejada de prejuicios y de las limitantes propias de la persona humana. Sin embargo, en realidad no es así, pues está condicionada por los objetivos de sus creadores y desarrolladores, así como por los de sus usuarios, así que no debe asumirse con una especie de ingenuidad tecnológica. Por el contrario, se deben considerar los potenciales sesgos que, con toda seguridad, contiene <sup>34</sup>.

**3. Afectación a los derechos humanos.** Con relación a las bases de datos con las que se trabaja, y, por tanto, los resultados que arroja, estas afectaciones pueden presentarse por diversas razones; por ejemplo, debido al uso de datos provenientes de Estados Unidos, para analizar casos de negligencia en Guatemala; o por una inadecuada representación de los diversos grupos sociales, incorrecta respecto de la población de un país.<sup>35</sup>

Desde luego este tema va ligado al de los sesgos, pero también a una selección inadecuada de los datos de entrenamiento o de las bases de las que se obtienen los datos de trabajo. Pensemos en el caso siguiente: se utilizan datos de entrenamiento para una IA centrada en la identificación de jurisprudencia o precedentes relevantes para la resolución de asuntos; y simplemente se carga la información de una base de datos, sin una revisión previa de los mismos, lo que permite entrenar a la IA con criterios que han sido superados por reformas constitucionales, o que son francamente contrarios a derechos humanos tal como se entienden en la actualidad<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> ORTIZ DE ZÁRATE ALCARAZO, Lucía. “Sesgos de género en la inteligencia artificial”. *Revista de occidente*, España, número 1, vol. 502, 2023 p. 9-10.

<sup>33</sup> Es necesaria la verificación de la manera en que los datos de entrenamiento representan los distintos grupos sociales, a fin de evitar tanto el efecto discriminatorio, como la obtención de resultados equivocados por falta de representatividad. Vid. UNITED NATIONS EDUCACIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION, *Ethical Impact Assessment. A Tool of the Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence*, Francia, 2023, p. 21.

<sup>34</sup> DOMINGO MORATALLA, Agustín, “El reto del discernimiento en la Inteligencia Artificial: tiempo, atención y apropiación”, GONZÁLEZ-ESTEBAN, Elsa, y SIURANA Aparici, Juan Carlos, *Inteligencia Artificial concepto, alcances, retos*, España, Tirant lo Blanch, 2024, p. 238.

<sup>35</sup> Esto justifica que una IA sea de alto riesgo, conforme el Reglamento europeo. Vid Parlamento Europeo, ob. cit., art. 6.

<sup>36</sup> Por ejemplo, para el caso mexicano veamos la tesis de jurisprudencia de rubro MATRIMONIO EN SONORA, PROHIBICIONES PARA CONTRAERLO (Semana Judicial de la Federación. Tomo XXXVI, página 2072), que legitimaba la prohibición de que mujeres de nacionalidad mexicana contrae-

Se podrá afirmar que ese es un problema de la base de datos, no de la operación propia de la IA; sin embargo, la realidad es que el riesgo se corre justo por la utilización de esta herramienta; por lo mismo, la nascente disciplina del Derecho de la IA, tiene como punto de partida la protección de la persona humana y sus derechos<sup>37</sup>, a fin de prevenir estos peligros.

**4. Funcionamiento como *caja negra***<sup>38</sup>. ¿Por qué la IA considera un caso y no otro como antecedente, cuando parecen similares? ¿cuáles son las instrucciones que contienen los algoritmos con la que fue programada? ¿cuáles son los parámetros para aprender de la nueva información? ¿qué criterio sigue para utilizar una base de datos, y desechar otra? ¿cómo depura la información contradictoria? En suma, ¿cómo funcionan sus algoritmos? Para acceder a esta información se requiere conocer el código en el que se programó, que a menos que se trate de código abierto, está sujeto a la protección intelectual, como ya se expuso, y por tanto suele desconocerse no sólo por quienes hacen uso de la IA, sino también por parte de la institución que contrata su uso. Si no se conoce como funciona, ¿se puede utilizar para resolver casos judiciales?

A lo anterior se suma la crítica que se ha formulado al proceso judicial, justamente como *caja negra*; esto a partir de que la ciudadanía lega ignora la manera en que se toman decisiones en los tribunales, tema que desde luego rebasa a este trabajo.

Con lo anterior, se corren varios riesgos: primero, para la impartición de justicia como tal, en cuanto a que la propia judicatura ignore la manera en que opera la IA y, por tanto, la confiabilidad o certeza de los datos que arroja; segundo, respecto de la confianza ciudadana que la propia justicia tenga, al operar como una especie de doble *caja negra*. La verificación del funcionamiento de una IA, la manera en que operan sus algoritmos y, por tanto, de cómo arriba a una conclusión determinada resulta relevante para verificar el respeto a los principios del debido proceso, y su conocimiento por las partes materiales o formales resulta necesario para impugnar las decisiones basadas en su uso<sup>39</sup>.

**5. Sustitución laboral de las personas**<sup>40</sup>. Este sin duda es un efecto de cualquier avance tecnológico. Sin embargo, amerita un abordaje concreto, relativo a la IA en los procesos judiciales; las labores que se pueden sistematizar y procesar a través de los nuevos siste-

---

ran matrimonio “con individuos de raza china”. Si se cargara esta información en las bases de datos que utiliza una IA, desde luego, podría dar lugar a respuestas violatorias a los derechos humanos, aunque no sería necesariamente *incorrecta* desde el punto de vista de la operación de la propia herramienta.

<sup>37</sup> LÓPEZ, ob. cit., p. 211.

<sup>38</sup> GAMBETTA, Daniele, “Más allá de los imaginarios bombásticos y faustianos de los modelos de lenguaje de gran tamaño”, en *Revista de la Universidad de México*, México, número 908, mayo de 2024, pp. 62-67.

<sup>39</sup> COTINO HUESO, Lorenzo, “Transparencia y explicabilidad de la Inteligencia Artificial y compañía (comunicación, interpretabilidad, inteligibilidad, auditabilidad, testabilidad, comprobabilidad, simulabilidad...). Para qué, para quién y cuanta”, en COTINO, ob. cit., p. 33.

<sup>40</sup> Sobre el tema, puede leerse un interesante planteamiento en PASCQUALE, Frank, *Las nuevas leyes de la robótica. Defender la experiencia humana en la era de la IA*, España, Galaxia-Gutenberg, 2024. Este autor propone adicionar tres leyes más a las propuestas por Isaac Asimov: primera, que los sistemas robóticos y de IA complementen a los profesionales, no reemplazarlos; segunda, los sistemas robóticos o de IA no deben de falsificar lo humano; tercera, los sistemas robóticos y la IA no servirán para fomentar la carrera armamentística.

mas, podrían implicar una reducción de personal, particularmente en áreas como compilación de jurisprudencia y criterios, así como en labores de apoyo para la búsqueda de antecedentes.

Lo anterior incluso puede ser bien visto, desde un criterio orientado a la reducción de los gastos y la relocalización de los recursos. Sin embargo, me parece que este también es un riesgo para atender porque no es deseable que en materia procesal las decisiones las tomen directamente las máquinas. Por el contrario, deben ser mecanismos de apoyo para la labor jurisdiccional; por tanto, tiene que prevalecer el modelo de Humano en el circuito, ya explicado. Ahora bien, esto implica que se requerirá personal capacitado para realizar esta labor, una especie de curadores de contenidos jurídicos, actividad que muy probablemente podrían realizar el personal que ya se desempeña en labores de sistematización y compilación de jurisprudencia y criterios; provistos de la debida capacitación.

Ciertamente se ha planteado la necesidad de que la IA sea complementaria de las profesiones, y no su reemplazo<sup>41</sup>. Considero que este debate está perdido, si el enfoque se encuentra en mantener una profesión u oficio en razón de las personas que lo desempeñan; de ser así, la electricidad hubiera sido prohibida para que perviviera el trabajo de los serenos; ahora bien, sí es necesario que los tribunales aborden el uso de la IA con una responsabilidad laboral hacia sus trabajadores, ofreciendo programas de formación que les permita continuar con un trabajo, acorde a las nuevas condiciones, en pleno respeto a sus derechos laborales.

Acerca del uso en sede judicial de la IA, destaca la reciente resolución de la Corte Constitucional de Colombia<sup>42</sup>, en una acción de tutela, dentro de la cual se analizó la legalidad del uso del ChatGPT 3.5 por parte del juzgador de segunda instancia, en un asunto en el que se discutían los derechos de un menor. Es importante notar que el chat de referencia no era una IA aprobada o implementada por la judicatura, aunque tampoco prohibida de forma expresa, pero en todo caso, se trataba de una de tipo generalista.

Veamos brevemente el asunto. El juez de la causa se sirvió de la IA para obtener respuesta a algunas preguntas jurídicas sobre el caso, hecho lo cual las copió en su resolución, reconociendo que eran producto de la IA. Al revisar el asunto la Corte Constitucional de Colombia realizó un interesante y exhaustivo estudio del uso de tal herramienta, a la que remito por su extensión. Estimó que la judicatura debe utilizar con cautela, así como con ética, las herramientas de la IA, a partir de la tutela de los derechos humanos y sin poner en riesgo la independencia judicial.

También señaló que el Consejo Superior de la Judicatura debería realizar dos actividades: diseñar y expedir una guía sobre el uso de la IA, así como capacitar para su uso.

En acatamiento a la sentencia, el 16 de diciembre de 2024 el Consejo en cita expidió los “Lineamientos para el uso y aprovechamiento respetuoso, responsable, seguro y ético de la inteligencia artificial en la Rama Judicial”<sup>43</sup>, documento del que se desprenden varios elementos a destacar, y probablemente a retomar por otras judicaturas:

- Su objetivo es mejorar el acceso a la justicia
- Contiene principios tales como la primacía de los derechos, la adecuación a buenas prácticas, y la no sustitución de la racionalidad humana
- Se considera el uso informado de la IA, con supervisión, control y verificación humana

---

<sup>41</sup> Vid. *ibidem*, p. 28-32. Si bien en el libro en cita se hace referencia expresamente a *profesión*, estimo que el concepto, tal como lo utiliza el autor, permite ampliarse también a *oficio*.

<sup>42</sup> Sentencia T-323724. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2024/T-323-24.htm>

<sup>43</sup> (Consejo Superior de la Judicatura, 2024)

- Se exige una especial transparencia cuando asista en labores de motivación
- Las herramientas de IA que se usen en sede judicial, deberán ser determinadas, previstas o autorizadas por el propio Consejo
- Se prohíbe el uso de IA generalista
- En caso de utilizar la IA, debe precisarse en la resolución o auto, precisando cuál es la que se utiliza, así como el prompt y la respuesta

Desde luego la realización de este tipo de guías, lineamientos o reglamentos resulta de la máxima importancia, más aún en un momento en el que son muy pocas las leyes nacionales que regulan el tema. Para el caso de Iberoamérica, una base para su elaboración es la Carta Iberoamericana de Inteligencia Artificial en la Administración Pública<sup>44</sup>, de este documento destaco los siguientes elementos, aplicables para la reflexión acerca del uso de la IA en procesos judiciales:

- La decisión de implementar IA en la administración pública debe ser propia de cada nación, atendiendo a sus necesidades, así como sus capacidades,
- La IA en la administración pública (en la justicia desde luego) es un conjunto de acciones tales como instrumentos normativos, financiamiento, capacitación y otros más, con el objeto de aplicar y usar la IA en las dependencias de gobierno.
- Entre los beneficios de la implementación de la IA en las instancias de gobierno se encuentran los de mejorar los servicios públicos, perfeccionar los procesos de toma de decisión.
- Como desafíos en el uso de la IA en la administración pública destacan: eliminar los sesgos, impedir la opacidad, mitigar los efectos del reemplazo humano, evitar la vulneración de los derechos fundamentales, dilemas éticos, entre otros.
- Además, se proponen una serie de principios orientadores para el desarrollo de la IA gubernamental, sustentados en los derechos humanos<sup>45</sup>.

Desde la perspectiva de las asociaciones de profesionistas, la American Bar Association produjo un texto formal dirigido hacia los abogados litigantes<sup>46</sup> que contiene algunas indicaciones que me parecen ilustrativas de los cuidados que se debe tener en el uso de la IA en un proceso judicial:

- a) Los operadores de justicia que se sirvan de herramientas de la IA, deben tener un buen conocimiento de las capacidades y limitaciones de estas.
- b) Este conocimiento debe actualizarse conforme avancen las IA.
- c) Deben mantenerse atentos en todo momento a las alucinaciones y sesgos discriminatorios.
- d) Los operadores jurídicos son totalmente responsables de sus actos u omisiones, con independencia del uso de IA.

<sup>44</sup> CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO, *Carta Latinoamericana de Inteligencia Artificial en la Administración Pública*, Venezuela, S/F. Visible en: <https://clad.org/wp-content/uploads/2023/10/Borrador-CHIA-VI-ES-08-2023.pdf>

<sup>45</sup> Idem. pp. 13-17. Destaco que, en este documento, en su página 27, también se llama la atención sobre el nivel de riesgo alto que los algoritmos o la IA puede tener en cuestiones como categorización de personas y acceso a la justicia, lo que lo hace concorde con el documento ya citado del Parlamento Europeo.

<sup>46</sup> AMERICAN BAR ASSOCIATION, Committee on Ethics and Professional Responsibility of American Bar, *Formal Opinion 512. Generative Artificial Intelligence Tools*, S/L, 2024. Visible en: [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/professional\\_responsibility/ethics-opinions/aba-formal-opinion-512.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/professional_responsibility/ethics-opinions/aba-formal-opinion-512.pdf)

e) Se debe tener particular cuidado con el uso de la información de los justiciables en las IA, a fin de tutelar su privacidad.

f) En el caso de que se utilicen los datos de los justiciables para el uso de una IA, éstos deben ser informados adecuadamente<sup>47</sup> y deben dar su consentimiento.

g) Supervisión constante de las herramientas de la IA.

Mientras redacto este trabajo, la UNESCO realiza consultas para la revisión de unas pautas o lineamientos para el uso de la IA por la judicatura<sup>48</sup>, un documento que busca proponer principios para las cortes, y juzgadores en particular.

Para efectos de este texto, resulta relevante la aseveración de que las aplicaciones de IA contribuyen al derecho a la justicia pronta<sup>49</sup>, también se afirma que estos lineamientos pueden seguirse tanto por cortes como por fiscalías, despachos, litigantes, incluso árbitros<sup>50</sup>. De forma muy precisa, también se pasa lista a los riesgos jurídicos del uso de la IA, especialmente respecto de los derechos humanos, el derecho a un juicio justo, así como al debido proceso, el acceso a la justicia, la adecuada protección de datos, igualdad frente a la ley y no discriminación.

También se advierte que existen riesgos para valores como la imparcialidad, la independencia y la rendición de cuentas.

Concretamente, en cuanto a la protección de los derechos humanos, se precisa que el respeto, protección y promoción de estos derechos deben ser la base para la adopción de las aplicaciones de IA, en temas como equidad, a fin de que se garantice un acceso inclusivo a la tecnología, salvaguardando la equidad; no discriminación, a fin de que se evite el uso de IA para mantener o agravar la discriminación; equidad procesal, y protección de datos personales.

### III. DERECHOS PROCESALES DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES

Si bien es una obviedad, vale la pena recordar que las personas adultas mayores gozan de los mismos derechos fundamentales que cualquier persona<sup>51</sup>. Para el caso de este grupo de poblacional, tales derechos se fundamentan en la dignidad humana, como reconocen expresamente los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad. Para dar más vida a los años que se han agregado a la vida<sup>52</sup>.

Ahora bien, para precisar los derechos que cuentan en un proceso judicial y poderlos estudiar de forma sistemática, resulta útil el principal instrumento convencional acerca de los derechos del grupo etario de mayor edad, la Convención Interamericana sobre la Protec-

<sup>47</sup> El documento de referencia es muy claro. No bastan meras cartas de adhesión, es necesario un entendimiento de la información personal que se usará, los riesgos que se corren, el acceso y uso que terceros podrán hacer de la misma, y los beneficios que se esperan de su uso en el proceso judicial. Idem . p. 7.

<sup>48</sup> GUTIÉRREZ, Juan David, *Directrices de la UNESCO para el uso de sistemas de inteligencia artificial en juzgados y tribunales*. Organización de las Naciones Unidas para la Cultura, la Ciencia y la Educación, S/L, S/F. Obtenido de [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000390781\\_spa](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000390781_spa)

<sup>49</sup> Idem. p. 6.

<sup>50</sup> En lo personal, considero que desde luego la IA puede ser utilizada en los mecanismos alternativos de resolución de litigios, tales como la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje. En todo caso, es necesario realizar una adecuación a tal herramienta conforme a cada mecanismo alternativo. Desde mi experiencia como mediador, la IA puede resultar de utilidad para labores como la definición de intereses y necesidades de las partes, además de la administración de los procedimientos.

<sup>51</sup> Vid. FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, España, Trotta, 2021.

<sup>52</sup> Consultable en: <https://undocs.org/es/A/RES/46/91>

ción de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.<sup>53</sup> Este tratado fija el concepto de persona mayor como aquella de sesenta años o más; en su artículo tercero, inciso n), establece el principio de la protección judicial efectiva, que desarrolla en el numeral treinta y uno, donde fija los siguientes derechos<sup>54</sup>:

1. Al acceso efectivo a la justicia, lo que implica recibir un trato preferencial y con la debida diligencia. Además, el deber de que la actuación judicial sea particularmente expedita cuando exista riesgos para su vida o salud.

2. A la realización de ajustes en el procedimiento que sean necesarios.

A continuación, estudiaremos la normatividad que desarrolla cada uno de ellos.

#### **A) Acceso efectivo a la justicia**

En específico, el artículo primero constitucional mexicano, en su último párrafo, prohíbe la discriminación por motivo de edad, lo que convierte a cualquier trato diferenciado negativo que impacte en el acceso a la justicia de las personas adultas mayores en una categoría sospechosa<sup>55</sup>, considerando que el diseño normativo suele basarse en un tipo ideal pensado para personas jóvenes, así como que la edad, por sí misma, pone a las personas en el riesgo de vivir situaciones de vulnerabilidad tales como dependencia, abandono familiar y discriminación<sup>56</sup>:

Ahora bien, para el caso mexicano, ¿esto sucede en la realidad? conforme los datos de una encuesta realizada a personas adultas mayores en México, un 13.6% sufrió discriminación en juzgados o tribunales<sup>57</sup>, lo que muestra la necesidad de lograr un trato adecuado por parte de la judicatura, que respete los derechos de las personas adultas mayores.

Por tanto, existe una situación fáctica que confirma, al menos, la percepción de los propios adultos mayores de experimentar discriminación en sede judicial por razón de la edad, lo que afecta negativamente el acceso a la justicia

Deben considerarse también las Reglas Básicas de Acceso a la Justicia de las Personas Vulnerables<sup>58</sup>, adoptadas en la Declaración de Brasilia, que permite considerar a las personas adultas mayores como vulnerables, su sección cuarta vincula a su acceso efectivo a la

---

<sup>53</sup> Consultable en: [https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_a\\_70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores.pdf](https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_a_70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf)

<sup>54</sup> Si bien contempla otros, este trabajo se centra únicamente en aquellos que, considero, pueden ser tutelados mediante la IA.

<sup>55</sup> Para una visión crítica., vid. CRUZ Quiroz, Osmar Armando, *La opinión de los jueces*, México, Ubijus, 2017.

<sup>56</sup> Vid. la tesis de rubro ADULTOS MAYORES. AL PERTENECER A UN GRUPO VULNERABLE QUE LOS INCLUYE EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, OPERA EN SU FAVOR LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE CONFORME AL ARTÍCULO 79, FRACCIONES VI Y VII, DE LA LEY DE AMPARO. Registro digital: 2014880. De igual forma, la tesis denominada ADULTOS MAYORES. AL CONSTITUIR UN GRUPO VULNERABLE MERECE UNA ESPECIAL PROTECCIÓN POR PARTE DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO. Registro digital 2009452. De manera coincidente, puede consultarse la Observación General N.º 6: los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Personas Mayores. Vid. <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-6-derechos-economicos-sociales-y-culturales-personas-mayores>

<sup>57</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, Encuesta Nacional sobre Discriminación, México, 2022. Visible en [https://inegi.org.mx/contenidos/programas/enadis/2022/doc/enadis2022\\_resultados.pdf](https://inegi.org.mx/contenidos/programas/enadis/2022/doc/enadis2022_resultados.pdf)

<sup>58</sup> En <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r30061.pdf>

justicia los derechos de recibir información para la tutela de sus derechos, la asistencia legal, la gestión judicial orientada al acceso a la justicia y la prioridad, o pronta resolución de sus asuntos.

A partir del año 2002, México cuenta con la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores<sup>59</sup>, norma que desarrolla los derechos concretos de las personas que tienen sesenta años o más, y que residen en el territorio nacional.

Conforme el artículo quinto de dicha Ley, con relación al objetivo de este trabajo, las personas adultas mayores tienen derecho a un trato digno y apropiado en cualquier procedimiento judicial.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado la necesidad de una particular diligencia de las autoridades, atendiendo a que intervengan como partes en el proceso personas adultas mayores, como se puede verificar en el asunto *Codarcea vs. Rumania*<sup>60</sup>, entre otros<sup>61</sup>, sentencias que han influenciado a la justicia interamericana, en las sentencias interamericanas que a continuación se precisan.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) vs. Perú*<sup>62</sup>, precisó la importancia de resolver con celeridad los juicios en los que sea parte uno o varios adultos mayores, sobre todo cuando estos se vinculan con el acceso a los recursos económicos de los cuales dependen.

Destaca también el caso *García Lucero y otras vs. Chile*<sup>63</sup>, en cuya sentencia se precisa, en el párrafo doscientos cuarenta y seis, la importancia de la celeridad en asuntos en los que una de las partes sea una persona mayor. Dicho de otra forma, el retraso en la tramitación y resolución del expediente se convierte en una denegación de justicia agravada.

Como puede observarse, en el caso del derecho a una justicia más pronta y expedita, este no siempre se sujeta a condición de vulnerabilidad, sino exclusivamente al hecho de que la parte sea adulta mayor.

#### **B) Realización de ajustes en el procedimiento**

En las ya citadas Reglas Básicas, encontramos expresamente el deber de los tribunales para realizar ajustes al procedimiento, así como proporcionar formatos para el fácil ejercicio (y entendimiento, en mi interpretación) de sus derechos.

¿Cómo se regula lo anterior en la legislación procesal? El mejor ejemplo mexicano es el reciente Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares<sup>64</sup>, que por referencia a las personas adultas mayores prevé:

1. La posibilidad de la suplencia de oficio, en caso de que revelen encontrarse en una situación de vulnerabilidad.
2. La recepción de sus declaraciones en el lugar en que se encuentren, sin que sea necesario que acudan al juzgado o tribunal.

<sup>59</sup> En <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LDPAM.pdf>

<sup>60</sup> <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-92835%22%5D%7D>, en particular el párrafo 89.

<sup>61</sup> Otros asuntos en los que se apunta la necesidad de una atención pronta de los asuntos en que participen personas adultas mayores, son los de *Jablonská vs. Polonia*, *Styranowski vs. Polonia*, y *Krzak vs. Polonia*.

<sup>62</sup> La sentencia puede consultarse en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_394\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_394_esp.pdf)

<sup>63</sup> Visible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_267\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_267_esp.pdf)

<sup>64</sup> Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de junio de 2023. Se puede localizar en la siguiente página: [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cnpcf/CNPCF\\_orig\\_07jun23.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cnpcf/CNPCF_orig_07jun23.pdf)

3. La posibilidad de realizar ajustes al procedimiento, en casos de que la persona adulta mayor forme parte de un grupo vulnerable.

No se contempla un catálogo cerrado de ajustes que pueda dictar el juzgador, sino que se deja en libertad al juzgador para que, atendiendo a la situación concreta de vulnerabilidad, realice los que resulten necesarios.

En el caso de la justicia constitucional mexicana, al menos desde amparo directo en revisión 1399/2013<sup>65</sup>, la Primera Sala de la Suprema Corte consideró que la edad; por sí misma, no es suficiente para acreditar un estado de vulnerabilidad, sino que es necesario que la misma se vincule con circunstancias concretas de la persona, debido a capacidades funcionales, que le dificulten ejercer sus derechos. Similar criterio se sostiene en la sentencia del expediente del amparo directo en revisión 5112/2016<sup>66</sup>, y el mismo razonamiento en el asunto 4398/2013 de la misma Sala, en el que se incluye también la posible necesidad de la suplencia de la queja.

Por otra parte, en el amparo en revisión 1672/2014<sup>67</sup> el mismo órgano jurisdiccional realiza un análisis de los derechos de las personas adultas mayores, y se reconoce también que no existe un paradigma único acerca del envejecimiento, así como la necesidad de adoptar medidas de protección en los casos concretos, según la situación particular en que se encuentren.

Ahora bien, si el derecho a los ajustes razonables al procedimiento, lo que incluye diversas medidas que abarcan incluso la suplencia de la queja, dependen de que la persona adulta mayor se encuentre en una situación de vulnerabilidad, la pregunta es cómo determinar que se presenta dicha situación.

Esto lo responde la Suprema Corte en el amparo directo en revisión 1754/2015<sup>68</sup>, en el que fija el parámetro a seguir en casos que impliquen los derechos de las personas adultas mayores, atendiendo al caso concreto, esto es, al contexto de envejecimiento específico de la persona y sus circunstancias de vulnerabilidad, que justifiquen la realización de ajustes razonables. Veamos resumidamente sus elementos:

1. Identificar si la persona se encuentra en algún estado o situación de vulnerabilidad.
2. Tomar en consideración sus intereses y derechos, a fin de protegerlos con particular cuidado si pueden verse menoscabados o transgredidos.
3. Respetar su autonomía.
4. Respetar su libertad de expresión, incluso cuando por su situación de vulnerabilidad se estime que no está en condiciones para manifestarse.
5. Suplir la deficiencia de la queja para tutelar sus derechos<sup>69</sup>.

El órgano jurisdiccional, mediante la aplicación de este test y frente a la falta de manifestación de la parte adulta mayor, podrá determinar si la persona se encuentra en una si-

<sup>65</sup> Vid. [https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias\\_pub/ozIP3ngB\\_UqKst8oJR2s/%22Juristas%22](https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/ozIP3ngB_UqKst8oJR2s/%22Juristas%22)

<sup>66</sup> Consultable en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=203696>

<sup>67</sup> Vid. [https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias\\_pub/WjD23XgB\\_UqKst8oiM6w/%22Abuso%20de%20poder%22](https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/WjD23XgB_UqKst8oiM6w/%22Abuso%20de%20poder%22)

<sup>68</sup> Véase en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=179568>

<sup>69</sup> p.p. 36-37. Además, vid. DÍAZ-TENDERO Bollaín, Aida, *Manual para juzgar casos de personas mayores*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022.

tuación de vulnerabilidad, y proceder entonces con plena justificación a realizar los ajustes necesarios al procedimiento.

#### IV. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LA TUTELA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES

Después del recorrido que ilustra la naturaleza de la IA tanto como su aplicación en procesos judiciales, también la determinación de los derechos de las personas adultas mayores<sup>70</sup> en los mismos cabe preguntarnos la manera en que estos pueden ser atendidos por las herramientas de IA, tanto por aquellas existentes como por las que se desarrollen en el futuro; desde luego, haciendo abstracción de que las medidas necesarias rebasan la utilización de la IA, ya que requieren un enfoque sistemático por parte de la judicatura<sup>71</sup>.

Lo anterior debe darse dentro de la definición de una política pública de los poderes judiciales y tribunales, que determinen la manera en que se implementará la IA en los procesos<sup>72</sup>, un abordaje como el que utiliza Argentina con su citado Programa Nacional Integral de Inteligencia Artificial en la Justicia. No resulta un tema apartado de los otros en los que la IA incide, por lo que debe estudiarse como parte de una perspectiva amplia.

I. Por tanto, la decisión que se tome acerca de su implementación debe:

II: Respetar los derechos humanos,

III. Surgir de un compromiso institucional, y no de un esfuerzo aislado de un juzgador o tribunal,

IV. Excluir de forma absoluta del uso de IA no autorizada institucionalmente, y

V. Atender la normatividad aplicable, creando en su caso la que sea necesaria y para la que cuente con atribuciones para aprobarla.

Considerando los derechos abordados en el punto anterior, afirmo que desde luego la IA puede incidir en los dos derechos identificados: en garantizar el acceso efectivo una justicia con particular celeridad, así como en los ajustes razonables al procedimiento.

##### **A) Acceso efectivo a la justicia, con trato preferencial, debida diligencia y mayor celeridad.**

En cuanto a este derecho, a partir de la información que se pueda detectar en los escritos de las partes, tales como la demanda o la contestación, pero también de otras actuacio-

<sup>70</sup> Para una visión amplia en cuanto al uso de la IA para el acceso a la justicia de los grupos vulnerables, vid. MEDINA Zepeda, Emmanuel, "Hacia una teoría sobre la e-justice o justicia digital: instrucciones para armar" *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, número 46, enero-junio 2022, pp. 177-211.

<sup>71</sup> Una visión completa acerca de las medidas que deben considerarse en los procesos donde participe una persona adulta mayor se encuentra en LIZAOLA PINALES, Cristina Mariana, "Medidas relativas al enjuiciamiento de las personas adultas mayores en el proceso civil y familiar" SANCHEZ GARCÍA, Arnulfo, y STEELE García, José Guadalupe, *El derecho humano de acceso a la justicia de las personas adultas mayores*, México, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 117-132.

<sup>72</sup> Esta política pública definida por el Poder Judicial respectivo, que para el caso de México deberá ser el Federal, pero también los locales, en ejercicio de su autonomía, debe partir de definir las tecnologías específicas que se utilizarán, la infraestructura necesaria, prever el desarrollo de las capacidades institucionales y personales, la capacitación requerida, en su caso, las prevenciones necesarias para atenuar los impactos sociales negativos así como los cuidados necesarios para la gestión de identidad de las personas en un entorno virtual seguro. Vid. Centro Latinoamericano, ob.cit., p. 19-20.

nes, tales como las comparecencias, así como de la propia manifestación de aquellas, en los términos ya citados por relación al Código procesal civil, se puede identificar si una persona es adulta mayor. Esta información, que desde luego merece el resguardo propio, puede ser utilizada en software de IA para que se identifique la participación de personas adultas mayores.

Ciertamente el reclamo por una justicia pronta es una constante en nuestras sociedades, y se trata de un derecho otorgado a todos los justiciables, con independencia de su edad; pero tal como se dio cuenta en el apartado anterior, este derecho presenta una exigencia reforzada en virtud de la edad de las personas, y no está sujeto a alguna otra situación de posible vulnerabilidad. Opera de forma inmediata por el simple hecho de tratarse de una persona con una edad de sesenta años o más.

Es de observarse lo anterior, porque de otra forma, al no identificarse en el sistema la necesidad de una atención prioritaria, esto podría provocar la violación del derecho citado. Cabe destacar también que, como se explicó este derecho a esta justicia acelerada existe no sólo en los asuntos familiares, sino en cualquier otro en los que sea parte una persona adulta mayor.

Respecto de este derecho, la IA brasileña Sócrates podría incluir entre sus funcionalidades, la de identificar a las partes que sean personas adultas mayores, a fin de que en el agrupamiento que hace de las nuevas demandas, pueda identificar y hacer notoria la necesidad de un trámite acelerado; lo mismo para el caso de la IA PRETORIA, de Colombia.

Ahora bien, este acceso a la justicia se relaciona con la debida asesoría legal; si bien esta es una actividad propia de la abogacía tanto privada como de Estado, los tribunales también ofrecen asistencia al menos básica. Como observamos en el segundo apartado, IA como Judí, en Sao Paulo brindan asistencia mínima; para los casos español y mexicano, también existen IA ya citadas, como JulIA, que permiten buscar información legal a partir de términos comunes.

Ciertamente las herramientas citadas, con ajustes correspondientes, podrían ofrecer a aquellas personas adultas mayores familiarizadas con el uso de Internet, información preliminar sobre sus derechos y la manera de ejercerlos en sede judicial<sup>73</sup>.

Además, para su plena utilidad en los procesos donde participen adultos mayores, será necesario que la IA sea capaz de priorizar las audiencias para su desahogo inmediato, así como generar un turno prioritario para el dictado de los decretos, autos y resoluciones.

#### **B) Realización de los ajustes necesarios al procedimiento**

En cuanto al derecho a los ajustes razonables al procedimiento, particularmente regulado en México por referencia a la justicia civil y familiar, debe recordarse que no se adquiere sólo por tratarse de una persona adulta mayor, sino que es necesario también que a la circunstancia de la edad se encuentre vinculada una situación de vulnerabilidad.

Acerca de la identificación de las situaciones o grupos vulnerables, esto no debe quedar en el campo de decisión de quienes programan la IA, sino que debe ser producto de las obligaciones internacionales del Estado, de la propia legislación o de la identificación que haya el propio órgano jurisdiccional, pues su determinación tiene efectos jurídicos. Aquí claramente se encuentra uno de los riesgos del funcionamiento como caja negra de la IA, que resultaría inaceptable<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> Una opinión crítica acerca de que el uso de la IA facilite a las personas el conocimiento de sus derechos, se puede leer en NIEVA, ob. cit., pp. 127-128

<sup>74</sup> Ibidem. p. 132,

Las partes tienen la posibilidad de revelar voluntariamente al órgano judicial su pertenencia a algún grupo de tal tipo, como ya se abordó. Además de esto, y considerando el test de vulnerabilidad que la Suprema Corte exige verificar en los asuntos donde se encuentre una persona adulta mayor, los operadores de justicia están obligados a verificar si, efectivamente, la persona mayor se encuentra en tal circunstancia, aun cuando no la propia parte no la exprese.

Esto se debe realizar como un paso inmediato posterior a la verificación del punto anterior, esto es, la certeza de que una de las partes o terceros interesados, en su caso, son adultos mayores.

Para lograrlo, se requiere el acceso a diversas bases de datos, las que considero deben de cumplir dos requisitos:

a) Ser gubernamentales, pues se tendría la presunción de que contienen información oficial<sup>75</sup>, y

b) Ser públicas, ya que de otra manera se estaría teniendo acceso a información reservada<sup>76</sup> sin la necesaria autorización.

El primer inciso considero que no admite excepción. Es posible que otras bases de datos, originadas o gestionadas por personas privadas, pueda contener información de utilidad, pero de las mismas no se tiene certeza de la calidad de su información y, sobre todo, de la voluntariedad informada con que haya sido obtenida.

El inciso b) se podría excepcionar si, tratándose de una base de datos gubernamental, la persona adulta mayor autoriza expresamente, y para efectos del proceso, el acceso a sus datos reservados. Esto requeriría dos elementos previos: primero, la coordinación, probablemente mediante convenio, entre el Poder Judicial o tribunal en cuestión, con la autoridad administradora de la base de datos; en segundo lugar, el consentimiento informado de la persona adulta mayor.

Para que este acceso a la información que se encuentra en otras bases de datos sea posible, será necesaria la interoperabilidad de los sistemas<sup>77</sup>, tomando las previsiones técnicas consecuentes. Esto rebasa a la judicatura, y por tanto forma parte de una auténtica política pública nacional en el uso de la IA en la administración pública<sup>78</sup>.

En cuanto al consentimiento informado,<sup>79</sup> que no se otorga mediante la simple firma de un formato, se deberá hacer saber a la persona adulta mayor, al menos lo siguiente<sup>80</sup>:

<sup>75</sup> Por ejemplo, lo relativo a programas de apoyo social, cuyo padrón de beneficiarios debe ser público.

<sup>76</sup> Concretamente la prevista en el artículo 110, fracción V, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que es: aquella que pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física.

<sup>77</sup> Por esta se entiende la habilidad de los sistemas para interactuar entre sí a fin de obtener resultados o beneficios mutuos. Vid. Centro Latinoamericano, ob. cit. p. 29

<sup>78</sup> Para lo que resulta ilustrativa la Carta Latinoamericana de Inteligencia Artificial en la Administración Pública, ya citada.

<sup>79</sup> El consentimiento informado es una figura que proviene del Derecho sanitario, pero que se extiende más allá, en particular, a derechos no patrimoniales como la salud, la integridad o la privacidad, cuando estos puedan verse afectados de alguna manera. Vid. CIPITANI, Roberto, "Consentimiento informado en el Derecho europeo", en BULLÉ GOYRI, Víctor Manuel, *Consentimiento informado. Fundamentos y problemas de su aplicación práctica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2017, pp. 237-278.

<sup>80</sup> Como puede observarse, la propuesta de los puntos siguientes se desprende de lo recomendado por la American Bar Association, en el documento ya citado.

- Los derechos procesales que tiene, o que son potenciados, por su carácter de persona adulta mayor,
- La existencia de un test de vulnerabilidad que debe ser aplicado en el caso para su beneficio, en ningún momento o forma para su perjuicio,
- La necesidad de verificar si se encuentra en una situación de vulnerabilidad por su condición educativa, socioeconómica, médica o una similar,
- La posibilidad de consultar la información que se encuentra en bases de datos gubernamentales, a fin de identificar si se encuentra en una situación de vulnerabilidad, aún en caso de que la propia persona lo desconozca,
- La precisión de cuáles son esas bases de datos, y quienes son las autoridades que las administran,
- El que su autorización se requiere para acceder a tal información en virtud de tratarse de aquella que debe ser reservada, y
- La certeza y la garantía de que su información no será utilizada para otros fines, y que sólo tendrá acceso a la misma las personas encargadas del trámite de su enjuiciamiento<sup>81</sup>.

Esto debe verificarse mediante el desahogo de una audiencia<sup>82</sup>, que conforme el principio procesal de intermediación deba ser desarrollada por el juzgador, en la que desde luego la persona esté acompañada de su abogado o asesor, y en la que se resuelvan todas las dudas que presente. Además, con pleno respeto de su decisión en caso de que se oponga a otorgar su consentimiento.

Con la información anterior, la IA podría identificar si la persona se encuentra en un supuesto de vulnerabilidad,<sup>83</sup> y hacerlo notar al juzgador, a fin de que obre en consecuencia. Precisando que la decisión sería en definitiva de este último, no de la IA, lo que definimos en el primer apartado como humano en el circuito<sup>84</sup>.

En este punto considero que, en caso comprobarse la existencia de una vulnerabilidad, también surge el derecho procesal a una sentencia entendible por la persona adulta mayor; por tanto, para su tutela podrían utilizarse herramientas de IA que permiten elaborar las llamadas *versiones ciudadanas* de las sentencias; reiterando que su forma final siempre debe-

---

<sup>81</sup> La seguridad tanto en el uso de la IA como de los datos personales y reservados de las personas, en estos supuestos, recae en el Tribunal, que debe tomar todas las medidas razonables para garantizarla, so pena de ser responsable por los daños que su desidia o descuido pueda provocar, ya sea por permitir que personas externas accedan a ellos, porque personas del propio órgano jurisdiccional lo hagan, sin justificación, etc. Vid. YBARRA MALO DE MOLINA, Bernardo, “Responsabilidades en el ámbito cibernético”, MONTERROSO CASADO, Esther, y MUÑOZ VILLARREAL, Alberto, *Inteligencia Artificial y riesgos cibernéticos*, España, Tirant lo Blanch, 2019, p. 250 y ss.

<sup>82</sup> Por ejemplo, para el caso de la justicia mexicana en materia civil y familiar, se puede desahogar como parte de la llamada audiencia preliminar.

<sup>83</sup> NIEVA FENOLL p. 135.

<sup>84</sup> Para este trabajo asumo que, por regla general, la decisión definitiva de los procesos no debe estar en manos de la IA. Para un debate acerca del tema, contextualizado en el caso particular de Brasil, pero con reflexiones que pueden ser generalizables respecto a los riesgos que conlleva, vid. LIMBERGER, Temis, et. al., “Can Judges be replaced by machines? The Brazilian case”, *Mexican Law Review*, volume XIV, number 2, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2022, p. 53-81.

rá ser aprobada por el juzgador<sup>85</sup>. En este punto, la IA desarrollada en España para permitir generar documentos en lenguaje sencillo resultaría de mucha utilidad.

Dentro de este mismo derecho a los ajustes razonables al procedimiento, debe estimarse también la suplencia, lo que requerirá que el juzgador despliegue las atribuciones en materia de suplencia, la IA puede detectar, por comparación de las pretensiones formuladas y en contraste con bases de datos tanto de tratados, leyes, como de precedentes judiciales, los derechos que podrían estar en juego, así como los precedentes relevantes.

Para una adecuada suplencia, y en general, para la realización de los ajustes racionales, las IA dedicadas al análisis de los documentos, así como la elaboración de propuestas de acuerdos y sentencias resultan ideales; por ejemplo, el mencionado Proyecto Hodor, de Argentina, podría considerar la situación de vulnerabilidad en la propuesta de resoluciones que elabora.

De igual manera, la IA Sócrates, brasileña, facilitaría el trámite adecuado al identificar en la demanda la situación de persona mayor de alguna de las partes, y así catalogarla junto con otras sentencias del tipo, a fin de poder identificar los ajustes que suelen requerirse. Lo mismo podría suceder, para el caso colombiano, con su IA PRETORIA.

Si consideramos la Encuesta Nacional sobre discriminación ya citada, para contribuir a evitar la percepción de un trato discriminatorio, la IA que se utilizara en el proceso deberá poder identificar las condiciones concretas de vulnerabilidad de los adultos mayores, para sugerir los ajustes necesarios que garantice el que reciban un trato digno. Estos ajustes podrían ser tan variados como sugerir el desahogo del a prueba confesional en el domicilio de la parte o por medio de videoconferencia, la asistencia de personal de apoyo o asistencia, entre otros.

Ahora bien, debemos apuntar los riesgos del uso de la IA en los enjuiciamientos donde participen como partes o interesados personas adultas mayores, haciendo abstracción de los riesgos generales de la IA abordados en el primer apartado:

**a) Enfoque cuantitativo.** La implementación de la IA en los procesos judiciales, por las razones expuestas, puede generar una reducción de gastos, optimización en el uso de personal y de recursos, etc. Sin embargo, el objetivo de la impartición de justicia no es ese, sino la tutela de los derechos de las personas. En ese sentido, debe cuidarse la implementación de la IA en entornos judiciales, particularmente respecto de casos en que participen adultos mayores, pues se corre el riesgo de hacer a un lado las circunstancias específicas en que se encuentren, su grado de vulnerabilidad posible, o incluso representar un auténtico valladar para el acceso a la justicia.

Un ejemplo de lo anterior sería el registro en línea obligatorio previo al desahogo de una audiencia, que supone el acceso a medios electrónicos, a Internet, así como familiaridad con su uso; también podría acontecer lo mismo con llenado de formularios y similares, con la finalidad de alimentar los sistemas de IA de la judicatura<sup>86</sup>.

<sup>85</sup> Cfr. con el art. 170, tercer párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Civiles.

<sup>86</sup> Por referencia a México, solo el 39.2% de las personas con sesenta y cinco años o más son usuarias de Internet, conforme la "Encuesta nacional sobre disponibilidad y uso de tecnologías de la información en los hogares". Vid. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, e INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, *Comunicado de prensa número 372/2024*. México, 13 de junio de 2024, consultable en: [https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2024/ENDUTIH/ENDUTIH\\_23.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2024/ENDUTIH/ENDUTIH_23.pdf)

**b) Confusión.** Una de las nuevas leyes propuestas para la IA plantea que ésta no debe de falsificar lo humano<sup>87</sup>. La realidad tecnológica permite que hoy se creen avatares que parezcan personas, lo mismo para dar noticias que para brindar instrucciones, para el ojo poco avisado podrían pasar por personas reales. Esto más aún si pensamos que las personas adultas mayores, por el decaimiento que en sus sentidos acarrea el tiempo, o por la falta de familiaridad con la IA, pueden confundir fácilmente con humanos.

A lo anterior hay que sumar que los chats, tanto escritos como de voz, también pueden inducir a error, al estar entrenados para simular en todo, la conducta propia de los seres humanos.

La empatía y la consideración se presenta en la relación entre personas, no de persona con una máquina o una IA, que sabemos es incapaz de tener emociones; por lo mismo, la falsificación de la humanidad tiene el potencial de generar una empatía y, por tanto, una toma de decisiones basada en la misma, que no se compadezca de la realidad, al no realizarse dentro de una comunicación auténticamente interpersonal.

Si la inquietud por evitar la falsificación de lo humano es válida, en un proceso en que participen personas mayores debe obligar a un cuidado mayor, por lo que no debe utilizarse la IA de manera que resulte confusa para las personas justiciables de edad mayor; cualquier uso de la IA en ese contexto, por ejemplo, para brindar orientación legal básica, del tipo de la ya citada herramienta Judi o resolver dudas de naturaleza práctica, debe ser totalmente identificable como tal para las personas.

**c) Sustitución de la voluntad.** El ser persona adulta mayor no implica perder la capacidad a la toma de decisiones; y la incapacidad legal se declara judicialmente, no se presume.

Con base en lo anterior, el uso de la IA en los enjuiciamientos en que participen personas adultas mayores no debe implicar una sustitución de su voluntad. Esto es, debe rechazarse el uso de la misma para obtener respuestas del tipo “sí o no”, que impiden el derecho de la persona a exponer sus puntos de vista, necesidades, expectativas y realidades, así como a recibir explicaciones pertinentes y entendibles. No debe permitirse el uso de modelos que, bajo un esquema similar al árbol de decisión<sup>88</sup>, impida el ejercicio de la autonomía personal.

Pero, además, para la obtención del consentimiento informado para la consulta de las bases de datos, resulta necesario verificar que el mismo se produzca de parte de la persona adulta mayor por sí misma, no de aquella que le acompañe o asista<sup>89</sup>.

No existe al momento una IA para uso en tribunales que esté especializada en los derechos procesales de las personas mayores; tampoco propongo su creación, sino el aprove-

---

<sup>87</sup> PASQUALE, ob. cit., pp. 33-35. Ejemplo de confusión: Eric Adams, alcalde de Nueva York, utilizó IA para generar grabaciones en idiomas tales como mandarín o yiddish, mismos que no habla, y que después se mandaron utilizando mensajería instantánea, generando la impresión de que efectivamente se comunica en tales lenguas. Vid. IZAGURRE, Anthony, “¿Puede el alcalde de NYC hablar mandarín? No, pero con IA está haciendo llamadas automáticas en varios idiomas”, *Noticias Telemundo*, 17 de octubre de 2023, consultable en: <https://www.telemundo47.com/noticias/local/puede-el-alcalde-de-nyc-hablar-mandarino-pero-con-ia-esta-haciendo-llamadas-automaticas-en-varios-idiomas/2426227/>

<sup>88</sup> IBM, *¿Qué es un árbol de decisión?*, consultable en: <https://www.ibm.com/mx-es/topics/decision-trees>.

<sup>89</sup> Dada la posibilidad de que el adulto mayor deje la decisión a la persona que le asista, poniendo en riesgo sus derechos. Vid. CUELLO Sepúlveda, José Héctor, y RODRÍGUEZ González, Raquel, “Particularidades neuropsicológicas de las personas adultas mayores”, SÁNCHEZ García, Arnulfo, y STEELE Garza, ob. cit. p. 111.

chamamiento de las ya existentes, o el desarrollo de las futuras, considerando el grupo etario referido y sus particularidades, para una mejor impartición de justicia en los casos en que sean parte.

## V. CONCLUSIONES

Es una realidad el uso de la IA por parte de la judicatura, para actividades tan diversas como el trámite de los asuntos o la capacitación judicial, anonimización de datos sensibles, así como para la asistencia a los litigantes y también asesoría al público en general. En suma, resulta útil para una mejor administración de los asuntos y facilita tanto el acceso como la impartición de justicia.

Al mismo tiempo, la utilización de IA en sede judicial presenta riesgos para los derechos humanos, así como para la certeza. Estos riesgos resultan mayores cuando se utilizan herramientas generalistas, no diseñadas y alimentadas para el trabajo jurídico, o cuando no existe una adecuada supervisión en los datos de entrenamiento y de trabajo, riesgos que se busca paliar mediante la adopción de normativas tanto en lo internacional como en lo nacional.

Es importante destacar que, en ninguno de los ejemplos de uso de la IA en sede judicial abordados, esta se ha diseñado teniendo en mente los derechos de las personas adultas mayores.

Por otra parte, puede concluirse que las personas adultas mayores, si bien tienen los mismos derechos fundamentales que todas las demás, cuentan con una protección reforzada debido a las particulares situaciones que se les presentan en virtud de la edad.

Gozan, conforme los tratados, la legislación y las sentencias analizadas, con un derecho al acceso a la justicia que debe materializarse con un tratamiento preferente, lo que implica el desahogo y sentencia del proceso con una celeridad reforzada.

Deben considerarse las situaciones de vulnerabilidad, que, tratándose de las personas adultas mayores, se vincula con sus condiciones personales, pero también con el medio en que viven<sup>90</sup>. Por lo mismo, cuando en un juicio participa una persona adulta mayor, es necesario revisar si se encuentra en un supuesto de vulnerabilidad, que obligue a realizar ajustes razonables en el procedimiento.

No necesariamente la edad implica, per se, que la persona se encuentre en una situación vulnerable, para poder detectarla, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en México, ha determinado un método de análisis a seguir en casos en que se encuentre como parte una persona adulta mayor, test o parámetro que debe ejecutarse en cualquier juicio con independencia de su naturaleza

Es posible utilizar la IA como un mecanismo que potencialice el respeto y la materialización de los derechos de las personas mayores. Esto dentro un marco amplio de decisiones tomadas por la judicatura para la adecuada implementación de tales tecnologías. La IA es una realidad en el proceso judicial iberoamericano, y no queda sino suponer que el uso de estas tecnologías será cada vez mayor en los entornos jurisdiccionales.

He mostrado temas puntuales en los que el uso de la IA tendría previsiblemente un efecto positivo en el cumplimiento de los derechos procesales de las personas mayores, en cuestiones como la mayor celeridad, así como para tomar las previsiones necesarias para rea-

---

<sup>90</sup> MARISCAL Ureta, Karla, *Vulnerabilidades y desafíos. nuevas formas de envejecer desde el desarrollo*, México, Ediciones Navarra y Universidad Autónoma de Querétaro, 2020, p. 31

lizar los ajustes necesarios al proceso, incluyendo la suplencia y el trato adecuado a su situación, a fin de respetar este derecho.

No debe verse a la IA ni como fin ni tampoco como herramienta mágica, o incluso una limitante para el acceso a la justicia. Tampoco debe sustituir la decisión humana, sino servir al órgano judicial para realizar de mejor manera su labor; por tanto, el modelo a operar necesariamente deberá ser de humano en el circuito y, dependiendo la IA en concreto, humano dentro del circuito.

La responsabilidad recae en la judicatura. Tanto para el conocimiento, regulación (interna), uso y capacitación en los sistemas de IA, como para la adecuada información a los justiciables, con el cuidado debido a sus derechos y considerando un enfoque de envejecimiento.

## VI. BIBLIOGRAFÍA.

### Libros y revistas:

ABALAT, Roc, *et. al.*, “Cartografía de la Inteligencia Artificial generativa”, México, Revista de la Universidad de México, número 908, mayo de 2024.

AGUILERA GARCÍA, Edgar Ramón, *Inteligencia Artificial aplicada al Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, “Notas relativas al concepto de jurisdicción”, en *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1946-1972)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.

BARRIO, Andrés, *El Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial*, España, Tirant lo Blanch, 2024.

CIPITTANI, Roberto, “Consentimiento informado en el Derecho europeo”, en BULLÉ Goyri, Víctor Manuel, *Consentimiento informado. Fundamentos y problemas de su aplicación práctica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2017.

COTINO HUESO, Lorenzo, y CASTELLANOS Claramunt, Jorge, *Transparencia y explicabilidad de la Inteligencia Artificial*, España, Tirant lo Blanch, 2022.

COTINO HUESO, Lorenzo, “Transparencia y explicabilidad de la Inteligencia Artificial y compañía (comunicación, interpretabilidad, inteligibilidad, auditabilidad, testabilidad, comprobabilidad, simulabilidad...). Para qué, para quién y cuanta”, en la misma obra colectiva.

CRUZ QUIROZ, Osmar Armando, *La opinión de los jueces*, México, Ubijus, 2017.

CUELLO SEPÚLVEDA, José Héctor, y RODRÍGUEZ González, Raquel, “Particularidades neuropsicológicas de las personas adultas mayores”, SANCHEZ García, Arnulfo, y STEELE García, José Guadalupe, *El derecho humano de acceso a la justicia de las personas adultas mayores*, México, Tirant lo Blanch, 2022

DÍAZ-TENDERO BOLLAÍN, Aida, *Manual para juzgar casos de personas mayores*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022.

DOMÍNGO MORATALLA, Agustín, “El reto del discernimiento en la Inteligencia Artificial: tiempo, atención y apropiación”, GONZÁLEZ-ESTEBAN, Elsa, y SIURANA APARICI, Juan Carlos, *Inteligencia Artificial concepto, alcances, retos*, España, Tirant lo Blanch, 2024.

- FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2021.
- GAMBETTA, Daniele, “Más allá de los imaginarios bombásticos y faustianos de los modelos de lenguaje de gran tamaño”, México, Revista de la Universidad de México, número 908, mayo de 2024.
- LIMBERGER, Temis, et. al., “Can Judges be replaced by machines? The Brazilian case”, *Mexican Law Review*, México, volume XIV, number 2, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2022.
- LIZAOLA PINALES, Cristina Mariana, “Medidas relativas al enjuiciamiento de las personas adultas mayores en el proceso civil y familiar” SANCHEZ García, obra ya citada.
- LÓPEZ ONETO, Marco, *Fundamentos para un Derecho de la Inteligencia Artificial. ¿Queremos seguir siendo humanos?*, España, Tirant lo Blanch, 2020, p. 36.
- MARÍAS, Julián, *Cara y cruz de la electrónica*, España, ESPASA-CALPE, 1985.
- MARISCAL URETA, Karla, *Vulnerabilidades y desafíos. nuevas formas de envejecer desde el desarrollo*, México, Ediciones Navarra y Universidad Autónoma de Querétaro, 2020.
- MEDINA ZEPEDA, Emmanuel, “Hacia una teoría sobre la e-justice o justicia digital: instrucciones para armar” *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, número 46, enero-junio 2022,
- MORALES, Susana, “Tecnologías digitales: miradas críticas de la apropiación en América Latina”, en RIVOIR, Ana Laura, et. al (editoras) *Derechos digitales y regulación de Internet: Aspectos claves de la apropiación de tecnologías digitales*, S/L, CLACSO, 2019
- NIEVA FENOLL, Jordi, *Inteligencia artificial y proceso judicial*, España, Marcial Pons, 2018.
- ORTIZ DE ZÁRATE ALCARAZO, Lucía, “Sesgos de género en la inteligencia artificial”. España, Revista de occidente, número 1, vol. 502, 2023.
- PASCQUALE, Frank, *Las nuevas leyes de la robótica*. España, Defender la experiencia humana en la era de la IA, Galaxia-Gutenberg, 2024
- STANKOVICH, Miriam, et. al., *Kit de herramientas global sobre IA y el Estado de derecho para el poder judicial*, Francia, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 2023.
- UNITED NATIONS EDUCACIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION, *Ethical Impact Assessment. A Tool of the Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence*, Francia, 2023.
- XIANHONG, Hu, *Steering IA and Advances ICTS for Knowledge Societies. Rights, Openness, Access and Multi-stakeholder Perspective UNESCO Series on Internet Freedom*, France, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2019.
- YBARRA MALO DE MOLINA, Bernardo, “Responsabilidades en el ámbito cibernético”, MONTERROSO Casado, Esther, y MUÑOZ Villarreal, Alberto, *Inteligencia Artificial y riesgos cibernéticos*, España, Tirant lo Blanch, 2019.

#### **Recursos de Internet:**

- AMERICAN BAR ASSOCIATION, Committee on Ethics and Professional Responsibility of American Bar, Formal Opinion 512. Generative Artificial Intelligence Tools,

S/L, 2024. Visible en: [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/professional\\_responsibility/ethics-opinions/aba-formal-opinion-512.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/professional_responsibility/ethics-opinions/aba-formal-opinion-512.pdf)

CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO, Carta Latinoamericana de Inteligencia Artificial en la Administración Pública, Venezuela, S/F. Visible en: <https://clad.org/wp-content/uploads/2023/10/Borrador-CIIA-VI-ES-08-2023.pdf>.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Lineamientos para el uso y aprovechamiento respetuoso, responsable, seguro y ético de la inteligencia artificial en la Rama Judicial, 16 de diciembre de 2024, visible en: <https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/web/Acto%20Administrativo/Default.aspx?ID=19280>

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, “Boletín 128”, Colombia, veintisiete de julio de 2020. <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?PRETORIA,-un-ejemplo-de-incorporaci%C3%B3n-de-tecnolog%C3%ADas-de-punta-en-el-sector-justicia-8970>.

FERREIRA, Flávio, “La inteligencia artificial actúa como juez, cambia la estrategia del abogado y 'asciende' al pasante”, Folha de S. Paulo, Brasil, diez de marzo de 2020. <https://www1.folha.uol.com.br/internacional/es/brasil/2020/03/la-inteligencia-artificial-actua-como-juez-cambia-la-estrategia-del-abogado-y-asciende-al-pasante.shtml>.

GUTIÉRREZ, Juan David, Directrices de la UNESCO para el uso de sistemas de inteligencia artificial en juzgados y tribunales. Organización de las Naciones Unidas para la Cultura, la Ciencia y la Educación, S/L, S/F. Obtenido de [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000390781\\_spa](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000390781_spa).

IBM, ¿Qué es un árbol de decisión?, consultable en: <https://www.ibm.com/mx-es/topics/decision-trees>.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, Encuesta Nacional sobre Discriminación, México, 2022. Visible en [https://inegi.org.mx/contenidos/programas/enadis/2022/doc/enadis2022\\_resultados.pdf](https://inegi.org.mx/contenidos/programas/enadis/2022/doc/enadis2022_resultados.pdf).

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, e INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, Comunicado de prensa número 372/2024. México, 13 de junio de 2024, consultable en: [https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2024/ENDUTIH/ENDUTIH\\_23.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2024/ENDUTIH/ENDUTIH_23.pdf).

IZAGURRE, Anthony, “¿Puede el alcalde de NYC hablar mandarín? No, pero con IA está haciendo llamadas automáticas en varios idiomas”, Noticias Telemundo, 17 de octubre de 2023, consultable en: <https://www.telemundo47.com/noticias/local/puede-el-alcalde-de-nyc-hablar-mandarin-no-pero-con-ia-esta-haciendo-llamadas-automaticas-en-varios-idiomas/2426227/>.

LA MONCLOA, “Justicia ofrece tecnología basada en inteligencia artificial para mejorar sus servicios”, España, catorce de septiembre de 2023. <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/justicia/Paginas/2023/140923-inteligencia-artificial-servicios.aspx>.

MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Resolución 149/2024, Argentina, seis de mayo de 2024. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/395000-399999/398921/norma.htm>

MURILLO, Laura, “La SCJN presenta a “JULIA”, un buscador jurídico impulsado por inteligencia artificial”, JusticiaTV, México, siete de octubre de 2022. <https://justiciatv.mx/noticias/detalle/scjn-presenta-julia-buscador-juridico-impulsado-inteligencia-artificial>.

PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO, “Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE)” Diario Oficial de la Unión Europea, Obtenido de [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:L\\_202401689](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:L_202401689).

PWC España, Prompts jurídicos: claves y estrategias, 16 de octubre de 2024, visible en: <https://www.pwc.es/es/newlaw-pulse/legaltech/prompts-juridicos-claves-estrategias.html>.

#### **Sentencias**

##### **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

Codacera vs. Rumania

Jablonská vs. Polonia

Krzak vs. Polonia

Styranowski vs. Polonia

##### **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) vs. Perú

García Lucero y otras vs. Chile

Poblete Vilches y otros vs. Chile

##### **Suprema Corte de Justicia de México, Segunda Sala**

Amparos directos en revisión

1399/2013

4398/2013

1672/2014

1754/2015

5112/2016

##### **Leyes, tratados y soft law internacional**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares

Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores

Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores

Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad. Para dar más vida a los años que se han agregado a la vida

Reglas Básicas de Acceso a la Justicia de las Personas Vulnerables



**DERECHO PROCESAL AMERICANO**  
AMERICAN PROCEDURAL LAW

**CONTENIDO / CONTENTS**

**INCONGRUENCIA EXTRA PETITA DE LAUDOS Y SU INCIDENCIA EN LA  
EJECUCIÓN (ANÁLISIS COMPARADO DEL PROBLEMA EN LA LEGISLACIÓN  
ARBITRAL ESPAÑOLA Y PERUANA)\***

INCONGRUITY EXTRA PETITA OF AWARDS BEYOND THE SCOPE OF THE  
PLEADINGS AND THEIR IMPACT ON ENFORCEMENT (COMPARATIVE ANALYSIS  
OF THE PROBLEM IN SPANISH AND PERUVIAN ARBITRATION LEGISLATION)\*\*

**Dr. Tomás J. Aliste Santos\*\*\***  
Madrid

**RESUMEN:** La denominada incongruencia extra petita en no pocas veces provoca acciones de anulación de laudos, en tanto las partes pueden alegar que el árbitro o, según el caso, el colegio arbitral, resuelve sobre cuestiones no sometidas a su decisión. Incluso, aun no apreciándose como motivo de anulación del laudo, la discordancia entre el objeto sometido a arbitraje por las partes y los pronunciamientos extra petita ofrecidos en el laudo incide sobremanera en la ejecución, cuando precisamente por la introducción de pronunciamientos extra petita, los laudos evaden resolver de forma condenatoria y devienen en laudos inejecutables porque su naturaleza es meramente declarativa.

**Palabras claves:** Laudo arbitral, incongruencia extra petita, anulación de laudo arbitral.

**ABSTRACT:** The so-called extra petita inconsistency frequently leads to actions to annul arbitral awards (setting aside/vacatur), as the parties may allege that the arbitrator, or the arbitral panel as the case may be, rules on matters not submitted for their decision. Even if not considered grounds for annulment, the discrepancy between the subject matter submitted

---

\* El trabajo ha obtenido la conformidad para su publicación del respectivo par académico. El proceso de evaluación que se ha seguido es ciego en ambos sentidos. El evaluador no conoce la identidad del autor del trabajo objeto de evaluación ni el autor del trabajo evaluado, la del evaluador.

\*\* Trabajo resultado de la estancia de investigación titulada "Problemas de motivación y congruencia de los laudos arbitrales y su incidencia en la ejecución: análisis comparado España-Perú", financiada parcialmente por la Universidad Continental de Perú, en el marco de las actividades de investigación e internacionalización del Programa de Derecho de la Universidad en las filiales que la Universidad Continental tiene en Arequipa y Lima. La estancia de investigación del Dr. Aliste fue aprobada por la Dirección Nacional de la Facultad de Derecho de la Universidad Continental para el periodo: 15/06/2025 - 30/06/2025 y 15/07/2025 - 31/07/2025. Agradezco a la directora Nacional de la Facultad de Derecho de la Universidad Continental, la profesora Verónica Marrache, la excelente atención recibida durante mi estancia en su universidad.

\*\*\* El Dr. Tomás J. Aliste Santos es Profesor Titular de Derecho Procesal y Director Académico del Máster en Arbitraje Internacional de la Universidad Internacional de La Rioja. <https://orcid.org/0000-0003-4792-5871>

to arbitration by the parties and the extra petita rulings offered in the award significantly impacts enforcement. This is because, precisely due to the introduction of extra petita rulings, the awards avoid issuing a condemnatory decision and become unenforceable, as their nature is merely declaratory.

**Keywords:** Arbitration award, extra petita inconsistency, annulment of arbitral award.

\* \* \*

**EPÍGRAFES:** 1. Introducción. 2. Sobre el principio de congruencia como elemento limitador de las facultades *ex officio arbitri*. 3. La incongruencia *extra petita* como causa de nulidad de laudos arbitrales. 4. Sobre el principio contradictorio en el arbitraje como elemento limitador de las facultades *ex officio arbitri*. 5. Problemas de ejecución de laudos con pronunciamientos *extra petita* y naturaleza meramente declarativa. 6. Bibliografía.

## 1. INTRODUCCIÓN

El problema de la incongruencia *extra petita* afecta en no pocas ocasiones a los laudos, abriéndose posibilidades de anulación ante el órgano judicial civil competente en todos los países que, tal y como es el caso de España y el Perú, han desarrollado una legislación arbitral receptora de la Ley Modelo UNCITRAL de 1985, siempre que logre argumentarse la incongruencia y probarse en relación a un motivo de anulación contemplado en la ley: que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión, como establece el art. 41.1. c) Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, en el caso español, y el art. 63 1. d) del Decreto Legislativo N.º 1071, que norma el arbitraje en el caso peruano, siendo la cuestión del control judicial del laudo hartamente dificultosa, y hasta puede decirse que dicho control enerva la eficacia de la vía arbitral, en tanto llega a ser agobiante como se ha calificado por la mejor doctrina<sup>1</sup>.

Además, suele acontecer con frecuencia que no prospera la incongruencia *extra petita* como motivo de anulación, y, entonces, a este problema se suma la dificultad de ejecución del laudo, porque más a menudo de lo que podemos pensar, el laudo incongruente *extra petita* deviene también en laudo inejecutable o de imposible ejecución. Fijémonos bien en la veracidad de esta afirmación: El laudo viciado por incongruencia *extra petita*, porque se ha dictado en virtud del ejercicio de unas facultades arbitrarias que *ex officio* el árbitro se ha atribuido para sí, aunque no haya forma de encontrar su asidero ni en la cláusula compromisoria, ni en el acta de misión (o acta de instalación como suele denominarse en el Perú), ni mucho menos en la batería de órdenes procesales consecuencia de dicha acta de misión, será también, continuamos, laudo inejecutable si resulta que en lugar de expresar un inequívoco pronunciamiento de condena, recoge pronunciamientos meramente declarativos, que, como sabemos frustran el despacho de ejecución, tal y como en el caso español se infiere del art. 521 de la Ley de Enjuiciamiento Civil/2000 (en adelante: LEC).

Se trata, sin duda, de un problema mayúsculo enfrentado por el mundo arbitral de los países que acomodan su legislación en la materia conforme a la Ley Modelo UNCITRAL,

---

<sup>1</sup> LORCA NAVARRATE, A., *El control judicial del laudo arbitral*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2019, vid. proemio.

porque la pretendida eficacia y fluidez en la solución de conflicto que ofrece el arbitraje se desvanece cuando los árbitros se convierten en protagonistas innecesarios del arbitraje, haciendo uso arbitrario de facultades que conducen al dictado de pronunciamientos *extra petita*, y que, para más inri, laudan -quizás de forma dolosa<sup>2</sup>- de forma meramente declarativa, sin aventurar condena clara para alguna de las partes, lo que conlleva volver a empezar y enquistar la controversia.

## 2. SOBRE EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA COMO ELEMENTO LIMITADOR DE LAS FACULTADES *EX OFFICIO ARBITRI*

Algunos árbitros asumen la tesis errónea sobre la aplicación laxa del principio de congruencia en el arbitraje, entendiéndolo que dicho principio es propiamente procesal y no tiene en sede arbitral el mismo vigor que en el ámbito procesal civil.

No obstante, debemos señalar, en primer lugar, que en absoluto es doctrina pacífica convenir los orígenes de dicho principio circunscribiéndolos al estricto ámbito jurisdiccional. Históricamente, el arbitraje surge como medio de solución de controversias antes, incluso, de siquiera existir una mínima articulación de la potestad jurisdiccional a través del proceso judicial antes tribunales públicos. Así lo han señalado destacados autores como Zappalà, que refiriéndose al universalismo histórico del arbitraje alude a los arcanos orígenes del mismo cuando en las primitivas sociedades se renuncia a la *vindicta* en beneficio de vías heterónomas de solución de conflictos, antecediendo *in illo tempore* el arbitraje al proceso jurisdiccional<sup>3</sup>, y finalmente conviviendo pacíficamente con éste durante vastos siglos en los que la dicotomía entre lo público y lo privado se decantaba por la preferencia del elemento privado del derecho en tanto iba lentamente pergeñándose la articulación de un sistema de justicia público aun en pañales frente al arbitraje.

Como sostiene López Huguet, el arbitraje se empleó en la antigua Roma «con anterioridad a la organización de la administración de justicia y la atribución de competencias a magistrados y jueces, en la que el árbitro, tercero imparcial elegido por las partes, actuaba como garante y perito dirimiendo los conflictos que se planteaban en el tráfico mercantil y se mantuvo en los siglos posteriores como complemento o alternativa al proceso ordinario estatal por su rapidez, economía, sencillez, especialización y no obligatoriedad de la condena pecuniaria, entre otros factores»<sup>4</sup>.

Fernández de Buján, refiere con erudición y magisterio los arcanos orígenes del arbitraje, siendo conocido en la Grecia de la época homérica y también en la Roma del siglo VIII a. C., perfilándose con el devenir del tiempo su evolución hacia el denominado arbitraje decisorio o compromisario, evidenciándose a partir de la época clásica del derecho romano una notable regulación que en materia de garantías guarda bastantes semejanzas con las establecidas para el proceso judicial<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Véase el magnífico libro de GARIN GIMÉNEZ, V., *La corrupción y el arbitraje*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2019.

<sup>3</sup> ZAPPALÀ, F., «Universalismo histórico del arbitraje», *Universitas*, Bogotá, 121, 2010, pp. 196 y ss.

<sup>4</sup> LÓPEZ HUGUET, M., *Proceso y ADR: herencia romana en la resolución actual de conflictos*, ed. Atelier, Barcelona, 2021, p. 44.

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *La deuda histórica del arbitraje moderno*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, ed. Dykinson, Madrid, 2014, pp. 19 y ss, y pp. 33 y ss.

En este sentido, como he tenido ocasión de estudiar<sup>6</sup>, ciertamente hay semejanzas epistemológicas con honda raigambre histórica entre el denominado arbitraje compromisario y el proceso jurisdiccional romano, afirmándose tales ni más ni menos que por el jurisconsulto Paulo en época clásica y subrayándose después en el derecho justiniano: D. 4.8.1 (Paulus libro II *ad Edictum*): «*Compromissum ad similitudinem iudiciorum redigitur et ad finiendas lites pertinet*».

En materia de congruencia, las semejanzas entre arbitraje compromisario y proceso son también evidentes, pero este dato no permite inferir una supuesta influencia regulatoria del histórico derecho procesal romano en el arbitraje compromisario, sino más bien un desarrollo autónomo de la garantía de congruencia, que se desenvuelve de forma paralela tanto el proceso judicial como en el arbitraje partiendo de un común desarrollo epistemológico en ambas vías.

La prueba más preciosa del histórico tratamiento autónomo de la garantía de congruencia en el arbitraje nos la ofrece de nuevo el jurisconsulto Paulo en D. 4. 8. 32 § 15 (Paulus libro XIII *ad Edictum*). «*De officio arbitri tractantibus sciendum est, omnem tractatum ex ipso compromiso sumendum; nec enim aliud illi licebit, quam quod ibi, ut efficere possit, cautum est. Non ergo quodlibet statuere arbiter poterit, nec in qua re libet, nisi de qua re compromissum est, et quatenus compromissum est*».

Así, se hace evidente la autonomía del principio de congruencia entendida como garantía de necesaria y estricta observación en el arbitraje compromisario. Garantía de congruencia que se establece en el arbitraje con independencia del devenir histórico de la congruencia en el derecho procesal romano y que por esa razón tiene un perfil epistemológico cualitativamente distinto al tratamiento que se hace de la misma garantía en el derecho procesal. Fijémonos que en D. 4.8. 32 § 15 se subraya que «el árbitro no podrá resolver cualquier cosa, ni sobre cualquier cosa, sino respecto de aquella sobre la que versa el compromiso, y hasta cuanto alcanza el compromiso» (traducción propia).

Y, por si la regla anterior no fuese clara, Paulo vuelve a insistirnos sobre la congruencia en el arbitraje compromisario, cuando reforzando el parecer señalado en D. 4.8. 32 § 15, excluye cualquier intentona de facultades adicionales *ex officio arbitri* que pretenda arrogarse el árbitro más allá de los términos controvertidos fijados por las partes, debiendo prevalecer siempre una actuación acorde al criterio de congruencia estricta, tal y como señala en D. 4.8. 46 (Paulus, libro XII. *Ad Sabinum*). «*De his rebus et rationibus et controversias iudicare arbiter potest, quae ad initio fuissent inter eos, qui compromiserunt, non quae postea supervenerunt*. Es decir, atendiendo la opinión de Paulo, no puede interpretarse de forma laxa la garantía de congruencia, y por ello en la lógica más elemental los poderes discrecionales del árbitro cuando procede a decidir deben restringirse a las controversias que desde un principio hubiese existido entre los que otorgaron el compromiso, y no de aquellas otras sobrevenidas y dispuestas a discrecionalidad del propio árbitro. Y así ha sido entendido históricamente en el arbitraje, como también nos lo recuerda el *Ordo Iudicarius Iudex debet citare*, que es un viejo manuscrito procesal medieval<sup>7</sup>, en el cual se asume la recepción de esta doctrina sobre la congruencia del laudo, cuando señala «*item arbiter non potest cogi ad sententiam profereendam nisi positum sit in compromisso*».

<sup>6</sup> ALISTE SANTOS, T., «El arbitraje y su relevancia epistemológica entre las alternativas al proceso jurisdiccional», en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, XXVIII, 2016, pp. 1 y ss.

<sup>7</sup> Manuscrito procesal hispánico custodiado en la Biblioteca Capitular de la Seo de Urgel e identificado como Manuscrito a. 6 de la Biblioteca Capitular de la Seo de Urgel.

Evidentemente, la garantía de congruencia refleja presupuestos epistemológicos compartidos tanto en el derecho procesal civil como en el derecho arbitral.

Se trata de una preciosa garantía históricamente establecida en ambos derechos con el propósito de reducir la discrecionalidad de jueces y árbitros, garantizando en plenitud el respeto al principio dispositivo, que es reflejo de la autonomía privada que tienen las partes a la hora de formar el objeto procesal.

Sin embargo, si bien históricamente las cosas han sido así, lo cierto es que de la Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL de arbitraje comercial internacional, que recordemos es la referencia adoptada para la articulación del arbitraje por los legisladores tanto en Perú como en España, no podemos inferir un concepto autónomo y específicamente arbitral sobre qué se entiende por congruencia.

Ahora bien, tampoco ello autoriza a entender que la congruencia en el ámbito arbitral haya de ser idéntica a la congruencia exigida en las sentencias civiles, ni tampoco que la congruencia específica de un laudo arbitral pueda significar cualquier cosa que discrecionalmente considere el árbitro en cada procedimiento. En este sentido, siguiendo a Ormazabal Sánchez<sup>8</sup>, no hay problema en que la congruencia tenga un perfil conceptual autónomo en el arbitraje, estableciendo criterios específicos para entender la vinculación del árbitro a la calificación jurídica de la demanda, pero, como nos advierte Ormazabal, siempre y cuando la autonomía conceptual de la congruencia del laudo no menoscabe el derecho de defensa concebido como límite para medir la vinculación del laudo arbitral con la calificación jurídica recogida en los escritos de alegación de las partes (*causa petendi*).

El principio dispositivo rige en la mayoría de los procesos civiles, aunque no es exclusivo del orden civil. Conforme al principio dispositivo son las partes quienes tienen la capacidad de iniciar el proceso de forma exclusiva, siendo imposible que el órgano judicial decida incoar de oficio actuaciones en aquellos procesos donde este principio rige, vid. artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil peruano y el artículo 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, que refiere dicho principio como principio de justicia rogada. Atendiendo a su naturaleza dispositiva, el proceso comienza a instancia de parte. Además, las partes delimitan el objeto procesal; es decir, la materia sobre la que trata el proceso concreto, debiendo dictarse sentencia congruente con lo pedido por las partes. Las partes bajo el principio dispositivo son también las dueñas de la litis, y tienen amplias facultades de disposición del proceso, afectando su continuidad a tenor de los conocidos negocios procesales dispositivos (renuncia, desistimiento, allanamiento, transacción etc., ...).

El principio de aportación de parte tiene sede normativa en el art. 216 LEC e implica que el juez no puede juzgar sino en función de lo alegado y probado por el esfuerzo de las partes y nunca puede juzgar en conciencia: *iudex debet iudicare secundum allegata et probata, non secundum propriam conscientiam*. Brocardo que hunde sus raíces en la época del *ius commune*, tal y como ha sido objeto de investigación doctrinal<sup>9</sup>, y cuya esencia, en nuestra

---

<sup>8</sup> ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., «La delimitación del objeto del proceso y la máxima *iura novit curia* en el arbitraje», en VVAA., *Arbitraje y jurisdicción: homenaje a Miguel Ángel Fernández-Ballesteros* / coord. por David Arias Lozano, Vol. 2, Tomo 2, 2024 (Tomo II), pp. 1589-1606.

<sup>9</sup> Vid. TARUFFO, M., «Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa», en TARUFFO, M., *La prueba*, trad. esp., Madrid, 2008, pp. 159-184; PICÓ I JUNOY, J., *El juez y la prueba (Estudio de la errónea recepción del brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam y su repercusión actual)*, Barcelona, 2007; ALISTE SANTOS, T., «La facultad de iniciativa

opinión, «se dirige a evitar que el Juez enjuicie la causa en virtud de su conocimiento privado, centrándose, por el contrario, en lo razonado durante el proceso, sin que esto impida en absoluto su participación activa en materia probatoria, concursando con las partes en el descubrimiento de la verdad de los enunciados fácticos alegados, complementando así de una forma eficaz la labor de iniciativa probatoria de las partes»<sup>10</sup>. Desde luego, es un principio que admite modulaciones, y así se ve en el artículo 429. 1. II de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, en la que se establece cierta capacidad de iniciativa *ex officio iudicis*, siempre y cuando el ejercicio de aquella facultad *ex officio iudicis* no sea manifestación de un desatado principio inquisitivo, desconociendo el contradictorio procesal y comprometiendo la necesaria imparcialidad del juzgador.

Aunque de la literalidad del artículo 216 Ley de Enjuiciamiento Civil española parezca desprenderse que el principio dispositivo y el principio de aportación de parte fueran una misma cosa en el proceso civil español, entendiéndose que la capacidad de iniciativa probatoria corresponde en exclusiva a las partes, lo cierto es que en el derecho procesal civil español no puede trazarse una relación tan estrecha entre el principio dispositivo y el principio de aportación de parte, tal y como si estuviéramos ante un mismo principio<sup>11</sup>.

El marco conceptual del principio dispositivo está bien sintetizado en los aforismos *nemo iudex sine actore* y *ne procedat iudex ex officio*, porque los intereses a los que responde el proceso civil tienen, aunque no siempre, una naturaleza eminentemente privada, y se sujetan a la voluntad de las partes, que pueden disponer del objeto del juicio, renunciando, desistiendo, allanándose, sometiendo a arbitraje o aceptando transigir sobre dicho objeto, como recoge el art. 19 LEC.

En este sentido, bien puede entenderse que una cosa es que los litigantes sean señores del pleito respecto a los intereses privados que en el proceso civil se atienden, y otra muy distinta que les corresponda en exclusiva toda capacidad en materia de introducción y prueba en el proceso, porque no puede confundirse el marco estrictamente privado de los intereses de las partes, de los cuales naturalmente es lícito que dispongan, con la concepción publicista que informa la estructura del Derecho procesal civil<sup>12</sup>, atendiendo al derecho fundamental de

---

probatoria *ex officio iudicis* en nuestro derecho procesal», en *Actualidad Civil*, núm. 9, mayo de 2012, pp. 939-955.

<sup>10</sup> ALISTE SANTOS, T., *Op. cit.*, pp. 943 y 944.

<sup>11</sup> PICÓ I JUNOY, J., *Op. cit.*, pág. 102 analiza la naturaleza de ambos principios considerando que «la virtualidad de esta distinción se encuentra en el hecho de diferenciar con precisión el esencial y básico principio dispositivo, del eventual principio de aportación de parte. Así, mientras el legislador no puede, sin comprometer el carácter disponible del interés discutido en el proceso civil, consentir al juez tutelar dicho interés en ausencia de una demanda de parte o extralimitarse en tal tutela más allá de lo dispuesto por los litigantes, si puede sustraerles el poder monopolístico de iniciativa probatoria incrementando, viceversa, los poderes del juez».

<sup>12</sup> Recordemos una reflexión del maestro CALAMANDREI, P., *Instituciones del Derecho Procesal Civil*, vol. I, trad. esp. (Sentís Melendo), Buenos Aires, 1986, pág. 395, que puede informar perfectamente todo este tema: «de la consideración de la jurisdicción, también en materia civil, como una función pública, se deriva la necesidad técnica de dar al juez todos los poderes necesarios para poder cooperar activamente a la satisfacción del interés público que también en el proceso civil está en juego; y basta reconocer el carácter público de la función jurisdiccional para deber considerar como técnicamente inadecuado a los fines de la justicia un sistema en el que el juez asiste como espectador impasible».

la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 Constitución española<sup>13</sup>. Precisamente, la obtención de dicha tutela judicial efectiva condiciona de forma necesaria el principio de aportación de parte, sin que, al mismo tiempo, esto suponga merma alguna del principio dispositivo.

De este modo, la potestad jurisdiccional, que implica la facultad en exclusiva de juzgar, necesariamente supone que el Tribunal conozca, y pueda determinar, los hechos traídos al litigio por las partes, para hacer luego que tenga certeza de esos hechos y los haya valorado, una correcta aplicación del Derecho, satisfaciendo así el derecho a la tutela judicial del artículo 24.1 Constitución española, sin que tal satisfacción signifique contradecir el derecho que todos tienen a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a tenor del artículo 24.2 Constitución española.

El objeto procesal, como conviene recordar, en sentido amplio consiste en la obtención de tutela judicial (en el caso español reconocida como derecho fundamental ex artículo 24.1 de la Constitución española). Y, en sentido estricto, el objeto procesal es aquello sobre lo que el proceso trata, solicitando la satisfacción de alguna de las pretensiones reconocidas por el derecho procesal civil o la legislación arbitral (pretensiones declarativas, constitutivas, modificativas o extintivas, cautelares o de condena).

A la hora de entender el objeto procesal, debemos distinguir dos clases de elementos bien diferenciados: De un lado, el elemento subjetivo que son las partes del proceso, siendo su determinación subjetiva importante para determinar a quiénes afecta la cosa juzgada material. Y, de otro lado, el elemento objetivo del objeto procesal, que viene integrado a su vez por dos subelementos:

En primer lugar, el *petitum*. Se entiende por tal la solicitud concreta de tutela. Es la pretensión formulada en la demanda por el actor, y finalmente determinada por el demandado, que puede negar los hechos, alegar hechos nuevos, o reconvenir (plantear nueva pretensión).

En segundo lugar, la *causa petendi*. Se integra tanto por los hechos como por la fundamentación jurídica y de hecho. Debemos mencionar que existen dos teorías sobre los elementos que integran la *causa petendi*: la teoría de la sustanciación, entendida como mera fundamentación de hechos por el actor. Y la teoría de la individualización, entendida como exigencia de fundamentación fáctica y jurídica por el actor. Acerca de estas teorías debemos señalar que, generalmente, la legislación procesal de la mayoría de los países de *civil law* no se inclina por ninguna de ellas de forma decidida.

Por lo que conviene a las cuestiones planteadas en este artículo, la determinación del objeto procesal aparentemente es sencilla. Sin embargo, existen una serie de casos complejos en los que resulta difícil delimitar el objeto procesal. Entre estos casos la doctrina procesal históricamente ha tratado de forma singular la cuestión de las facultades judiciales a la hora de delimitar el objeto procesal.

En este sentido, resulta pertinente exponer soluciones ofrecidas por legislación procesal civil española, que con toda certeza tienen su correspondiente en la legislación procesal civil peruana, y nos sirven al efecto de pautar el hilo conductor que fundamenta la presente opinión. Averiguar la extensión y límites de las facultades del juez en cuanto a delimitación del objeto es una cuestión controvertida. Debe quedar claro que, *prima facie*, corresponde de-

---

<sup>13</sup> En esta línea véanse también los trabajos de CORBAL y FERNÁNDEZ, «La Administración de Justicia y la eficacia de la Ley de Enjuiciamiento Civil», págs. 99 y 100, y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., «La eficacia del proceso de declaración», pág. 134, ambos recogidos en RAMOS MÉNDEZ (coord.), *Para un proceso civil eficaz*, Barcelona, 1982.

limitar el objeto del proceso a las partes (así lo hacen en la demanda y en la contestación a la demanda). Pero teniendo presente que la delimitación del objeto es prerrogativa de las partes, no podemos olvidar que los órganos jurisdiccionales están constreñidos por dos principios básicos: *iura novit curia* y la prohibición del *non liquet* (en el caso español, referidos en el artículo 11.3 Ley Orgánica del Poder Judicial).

Esto, por lo que aquí nos ocupa, quiere decir que, indirectamente, los jueces tienen cierta facultad también para perfilar el objeto previamente señalado por las partes y dentro de los márgenes claros que aquellas han dispuesto. Así se deja claro en el art. 218.1, párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil española: «El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes». De forma semejante esta facultad también se reconoce en el caso del juez civil peruano, a tenor del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil: «El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes».

En definitiva, el juez tiene cierta facultad *ex officio* para delimitar el objeto, siempre y cuando dicha delimitación no vaya más allá del principio dispositivo, respetando su pleno desenvolvimiento procesal, que es reflejo la autonomía privada de las partes, y sabiendo que dicha facultad se restringe a los estrictos límites que marcan las reglas procesales en materia de exhaustividad y congruencia de las sentencias.

Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquellas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate (en el caso español, en virtud de lo señalado en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Aquí destacamos que las sentencias deben guardar el principio de congruencia evitando tres tipos clásicos de incongruencia: Incongruencia por *ultra petitum*, incongruencia por *extra petita*, e incongruencia *citra petita* u omisiva (falta de exhaustividad), que implica la ausencia de referencia a algún punto esencial.

Precisamente, uno de los errores judiciales más habituales es el error en la construcción de las hipótesis fácticas cuando, y a pesar de los límites en que se encierra el objeto procesal por las partes, el juzgador procede con albedrío a la hora de formular su juicio. Como dice Malem Seña, «si el juez se apartara por defecto o por exceso o por platear cuestiones distintas a las enunciadas por los litigantes sobre los elementos fácticos que motivan el proceso y sobre aquellos que los prueban, incurriría en un error de incongruencia. En ningún caso sus hipótesis se podrían alejar de lo afirmado y probado por las partes, aunque sin tomar en consideración cuál de ellas lo afirmó o probó<sup>14</sup>».

Y esta exigencia de la legislación procesal en torno a la garantía de congruencia de las sentencias se trata de compatibilizar con el consabido *iura novit curia*, articulándose así facultades *ex officio iudicis* en los procesos civiles, que en absoluto pueden desconocer la garantía de congruencia respecto a las demandas y demás pretensiones de las partes deducidas oportunamente en pleito. Por el contrario, el ejercicio de aquellas facultades *ex officio* en el

---

<sup>14</sup> Vid. MALEM SEÑA, J., *El error judicial y la formación de los jueces*, Barcelona, 2008, p. 145.

momento de resolver implica que «el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes» (tal y como recoge el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española y se corresponde con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil peruano).

Adviértase que la aplicación jurisdiccional civil del *iura novit curia* en no pocas ocasiones genera importantes controversias y bajo su cobertura no es lícito que los jueces dicten sentencias fundadas en *causae petendi* que no hallan acomodo en la calificación jurídica de los escritos de demanda y contestación de las partes. De ahí, lógicamente, como entre la doctrina peruana deducen Prado Bringas y Zegarra Valencia, que el *iura novit curia* no puede servir de coartada perfecta para que el juez actúe a libre albedrío, porque «el principio *iura novit curia* no permite que el juez pueda emitir fallos sorpresas, es decir, aquellos basados en fundamentación jurídica que no ha sido parte de la controversia en el proceso»<sup>15</sup>.

Analizado el marco limitado de las facultades *ex officio iudicis* en el ámbito de los procesos civiles, se hace necesario estudiar la existencia de facultades equivalentes en los procedimientos arbitrales. Habida cuenta de la oportunidad de estas facultades *ex officio* conforme el principio *iura novit curia*, y también de su necesaria moderación ante el despliegue de los principios dispositivo y de aportación de parte, a la par que la adecuada guarda de las garantías procesales de congruencia y exhaustividad en el dictado de sentencias civiles<sup>16</sup>; debemos referirnos a la eventual compatibilidad y oportunidad de dichas facultades *ex officio arbitri* en el procedimiento arbitral, en tanto que no parece hallarse en éste ningún principio equivalente al *iura novit curia* ni mucho menos justificarse en sede arbitral el despliegue de dichas facultades, sabiendo que el ámbito arbitral es el último bastión procedimental que queda a la estricta observancia del principio dispositivo, concebido como manifestación procesal de la autonomía privada.

La doctrina arbitral internacional más preclara, como expone Betancourt<sup>17</sup>, recela con toda razón de reconocer la vigencia de un principio como el *iura novit curia* en el arbitraje. No existe tal<sup>18</sup>. No existe ningún equivalente al mismo, no existe ningún *iura novit arbiter*, aun cuando en Perú algunos autores lo han tratado de inferir en virtud de la Cuarta Disposición complementaria del Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, que, sin embargo, tan solo permite inferir cierta equivalencia de los árbitros respecto a los jueces en el ejercicio de sus funciones<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> PRADO BRINGAS, R., y ZEGARRA VALENCIA, F., «¿El juez conoce el Derecho? Algunos aspectos controversiales con relación a la aplicación del principio de *iura novit curia* en el proceso civil», en *Revista IUS ET VERITAS*, N.º 59, noviembre 2019, p. 288.

<sup>16</sup> ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., *iura novit curia. La vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda*, ed. Marcial Pons, Barcelona, 2007.

<sup>17</sup> BETANCOURT, J., *El contrato de arbitraje internacional*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 342 a 347.

<sup>18</sup> DERAÏNS, Y., «Observation: Cour d'appel de Paris (1re Ch. C.), 13 novembre 1997-Lemur v. SARL Les Cités invisibles», 1998, 4 *Revue de l'Arbitrage* 711.

<sup>19</sup> Afirmación que puede inferirse inmediatamente a poco que analicemos la legislación que ordena el arbitraje. En este sentido, a modo ilustrativo tanto en el Perú como en España no se reconoce en modo alguno aplicación del *iura novit curia* en el arbitraje: no hay ningún principio equivalente, no es apropiado entender la existencia de una suerte de *iura novit arbiter*, principio que no se reconoce ni en el DL N.º

Siguiendo a Waincymer<sup>20</sup>, los árbitros no deberían arrogarse tales facultades *ex officio*, fundadas en la asunción de un inexistente *iura novit arbiter*, porque si tienen alguna clase de dudas sobre el derecho o cuestiones que deben aplicarse en el caso, lo propio es consultar primero a las partes antes que deslizarse por la peligrosa senda de una actuación voluntarista y arbitraria sin fundamentos en las pretensiones de las partes.

Esta posición es la tesis preponderante en la doctrina académica que ha analizado la aplicación de este principio en el arbitraje<sup>21</sup>. Tesis que también hace suya el Reporte de la Asociación Internacional de Derecho de 2008, dejando claro que el intento de extender *-tout court-* la aplicación en el arbitraje de un principio tan propio de la actividad jurisdiccional como es el *iura novit curia* compromete abiertamente la imparcialidad del árbitro<sup>22</sup>. Árbitro que debería actuar siempre interactuando con las partes al efecto de evitar «laudos sorprendidos» con ocasión de un ejercicio inadecuado de poderes *ex officio arbitri*, que, en mi modesta opinión, lejos de justificarse en el ejercicio de una facultad discrecional y razonable del arbitrio, encubren una velada carga de arbitrariedad diametralmente contraria al espíritu del arbitraje, que se nutre, no nos olvidemos, tanto del principio dispositivo como del principio de aportación de parte en plena coherencia con el recto desenvolvimiento de la autonomía privada que tienen las partes para decidir la forma más adecuada de resolver sus controversias.

En este orden de cosas, el principio dispositivo marca para el arbitraje una observación más celosa que la seguida para el reconocimiento de la garantía de congruencia en sede judicial civil, porque siendo el arbitraje compromisario fiel a su esencia privada la congruencia de los laudos queda constreñida expresamente a las materias sometidas al árbitro por las

---

1071 Decreto Legislativo, que norma el arbitraje en el Perú, ni en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, que ordena el arbitraje en España. En este sentido, la Cuarta Disposición complementaria del Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje en el Perú, cuando señala que «a partir de la entrada en vigencia de este Decreto Legislativo, todas las referencias legales a los jueces a efectos de resolver una controversia o tomar una decisión, podrán también entenderse referidas a un tribunal arbitral, siempre que se trate de una materia susceptible de arbitraje y que exista de por medio un convenio arbitral celebrado entre las partes», tan solo indica, en mi modesta opinión, una suerte de sinónima entre jueces y árbitros equiparándolos en el ejercicio de su actividad, pero dicha disposición no autoriza a considerar que los árbitros tengan las mismas facultades *ex officio* que los jueces genéricamente considerados, porque, evidentemente, tampoco los jueces de los distintos órdenes judiciales tienen esas mismas facultades: pensemos las enormes diferencias que existen entre los jueces del orden civil y los del orden penal a la hora de ejercitar facultades *ex officio*.

<sup>20</sup> Vid. WAINCYMER, J., «International Arbitration and the Duty to Know the Law», 2011, 28 *Journal of International Arbitration*, pp. 202-241.

<sup>21</sup> Vid., entre otros, ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., «La delimitación del objeto del proceso y la máxima *iura novit curia* en el arbitraje», en VVAA., *Arbitraje y jurisdicción: homenaje a Miguel Ángel Fernández-Ballesteros* / coord. por David Arias Lozano, Vol. 2, Tomo 2, 2024 (Tomo II), pp. 1589-1606; GIOVANNINI, T., «Ex Officio Powers to Investigate: When Do Arbitrators Cross the Line?», In: B. Ehle and D. Baizeau (Eds.), *Stories from the Hearing Room: Experience from Arbitral Practice. Essays in Honour of Michael E. Schneider*, Wolters Kluwer, 2015, pp. 59-76; DIMOLITSA, A., «The Raising Ex Officio of New Issues of Law», in *The Application of Substantive Law by International Arbitrators* (Fabio Bortolotti and Pierre Mayer eds.), Dossier XI, ICC Publishing, 2014, p. 22; DIMOLITSA, A., «The Equivocal Power of the Arbitrators to Introduce Ex Officio New Issues of Law», *ASA Bulletin*, Volume 27, Issue No. 3, 2009, pp. 426-440.

<sup>22</sup> Vid. International Law Association Rio De Janeiro Conference (2008) International Commercial Arbitration, *Final Report Ascertainning the Contents of the Applicable Law in International Commercial Arbitration*. Cit: ILA Report (2008).

partes, y a nada más. De ahí que, si un tribunal arbitral llegase a laudar sobre materia no sometida a su decisión, la consecuencia, naturalmente, sería la anulación del laudo, tal y como señala el Decreto Legislativo N.º 1071, que norma el arbitraje en el Perú, en su artículo 63, apartado 1, inciso “d”, refiriendo expresamente este supuesto entre las causales de anulación del laudo.

De este modo, podemos concluir que la congruencia entendida como garantía y requisito formal para la toma de decisiones judiciales exige actuar conforme al recto entendimiento del viejo brocardo ofrecido por el *ius commune*, cuando señala: *iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum propriam conscientiam*, abriéndose en sede jurisdiccional civil a un atemperado ejercicio de facultades *ex officio iudicis*, pero siempre que dichas facultades se ejerzan por los jueces sin menoscabo del contradictorio procesal, atendiendo al debido proceso y sin generar indefensión<sup>23</sup>.

Y si esta garantía de congruencia procesal, que se concibe como correlación entre la sentencia del juez y las pretensiones de las partes que integran el objeto procesal, se regula de tal modo que jamás los poderes *ex officio* del juez civil menoscaben los principios procesales dispositivo y de aportación de parte, *a fortiori*, tanto más cabe exigirla como garantía fundamental para el dictado y control de laudos en el arbitraje, reino por antonomasia de la autonomía privada, y del consiguiente señorío del principio dispositivo y de aportación de parte, que constriñen el ejercicio de facultades *ex officio* del árbitro, debiendo observar éste estrictamente la congruencia del laudo con las pretensiones fruto del objeto procesal determinado por las partes.

Adicionalmente, la congruencia exigida en el arbitraje implica que, aún si llegase a afirmarse la existencia del *iura novit arbiter* en el arbitraje, tal y como minoritariamente se defiende por algunos autores en el Perú, su aplicación no quedaría a merced del voluntarismo arbitral, sino sujeta a los límites del contradictorio<sup>24</sup>.

Dicho principio, suponiendo su existencia y eventual reconocimiento normativo, no autorizaría en absoluto una aplicación irrestricta sino atemperada y escrupulosamente respetuosa con el haz de garantías que las partes tienen en los principios de congruencia y contradictorio, y el respeto a los derechos a debido proceso y defensa. De suerte que las facultades *ex officio* no fomenten «decisiones sorpresivas», entendiéndose por tales como señalan Rivera Domínguez y Cjahua Alvites, «aquellas decisiones del tribunal repentinas que no permiten reacción o ejercicio de los derechos de las partes respecto de las cuestiones decididas»<sup>25</sup>.

### 3. LA INCONGRUENCIA *EXTRA PETITA* COMO CAUSA DE NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES

Es pacífico en la doctrina procesal y arbitral entender que la denominada incongruencia *extra petita* refiere supuestos en los que se resuelve otorgando fuera de lo pretendido

<sup>23</sup> ALISTE SANTOS, T., *La motivación de las resoluciones judiciales*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 353 y ss.

<sup>24</sup> Vid. RIVERA DOMÍNGUEZ, A., y CJAHUA ALVITES, R., «*iura novit arbiter*. Un breve análisis de su aplicación a nivel nacional e internacional», en *Forseti. Revista de Derecho*, volumen 13, núm. 19, Lima, 2024, pp. 92-108 (especialmente, a partir de la p. 99 y ss.).

<sup>25</sup> Cfr. RIVERA DOMÍNGUEZ, A., y CJAHUA ALVITES, R., *Op. cit.*, p. 99.

por las partes<sup>26</sup>.

Cierto es que no existe referencia legislativa alguna al concepto procesal de «congruencia» en el ámbito arbitral, pero ello no empece su transferencia doctrinal con fundamento legal en la causal de anulación del laudo que prevé su nulidad cuando logre probarse «que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión», como es el caso del artículo 63, apartado 1, inciso “d” del Decreto Legislativo N.º 1071, que norma el arbitraje en el Perú.

Como sostiene Lorca Navarrete, refiriéndose al ámbito español, la ley de arbitraje nada expresa sobre la exigencia de congruencia del laudo arbitral. Ni tampoco sobre cómo ha de entenderse la congruencia del laudo arbitral. Y estas mismas aseveraciones pueden hacerse también de la ley de arbitraje peruana, porque en ambas leyes la legislación halla su fundamento en la Ley Modelo CNUDMI/UNCITRAL de arbitraje comercial internacional, que tampoco aborda cómo ha de entenderse la congruencia del laudo arbitral. De ahí que, según Lorca Navarrete<sup>27</sup>, «las partes y sus abogados vean solo en la anulación del laudo arbitral la posibilidad de un control ante tan excelsa ignorancia de la Ley de Arbitraje *sobre qué* ha de entenderse por un laudo arbitral congruente». Por eso, continúa analizando Lorca Navarrete, «henos, pues, en el corazón de un concepto *extraarbitral* (extrarradio del contenido normativo de la Ley de Arbitraje) del que se hilan consecuencias que afectan a la hechura misma de las sentencias».

Como expone San Cristóbal Reales, «el fundamento de la congruencia en el arbitraje, es el principio dispositivo, y de aportación de parte, es decir, de «justicia rogada», como manifestación de la autonomía de la voluntad individual, unido al de contradicción como garantía procesal para evitar la indefensión»<sup>28</sup>. Profundizando en esta dirección, señala Fernández Rozas que «el fundamento último de la necesaria correspondencia entre el contenido de la resolución arbitral y la petición formulada por las partes se encuentra en el principio de contradicción y más en concreto en la necesidad de evitar un pronunciamiento en el fallo cuyo contenido no haya podido ser rebatido o argumentado»<sup>29</sup>.

En este sentido, la incongruencia *extra petita* aparece como una clase específica de los denominados *errores in negotio* del convenio arbitral y es consecuencia de la determinación progresiva del objeto de controversia en el ámbito del convenio arbitral; es decir, y siguiendo a Lorca Navarrete<sup>30</sup>, la flexibilidad y progresividad, que caracterizan la delimitación del objeto de la controversia en el arbitraje, no circunscriben la congruencia a lo dicho por las partes en la demanda y en la contestación, o en las modificaciones que eventualmente introduzcan en las mismas, sino también en el conjunto de alegaciones que hagan las partes durante el desarrollo del procedimiento arbitral, controlándose, asimismo, que si la decisión del árbi-

<sup>26</sup> Vid. FERNÁNDEZ ROZAS, «Congruencia del laudo arbitral», p. 334, en VVAA., Coord. RUÍZ RUISEÑO, F., y FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *El laudo arbitral*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, p. 341.

<sup>27</sup> LORCA NAVARRETE, A., *El laudo arbitral*, ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2011, p. 39.

<sup>28</sup> SAN CRISTOBAL REALES, S., «Denegación de la justicia arbitral en caso de incongruencia *extra petita*, por error, o *mixta*», en Diario La Ley, N.º 8736, Sección Doctrina, 7 de Abril de 2016, Ref. D-145, LA LEY.

<sup>29</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., «Congruencia del laudo arbitral», en VVAA., Coord. RUÍZ RUISEÑO, F., y FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *El laudo arbitral*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, p. 334.

<sup>30</sup> LORCA NAVARRETE, A., *El control judicial del laudo arbitral*, ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2019, p.136.

tro llega a extenderse, aunque inicialmente no estuviera previsto, a un ámbito material de cuestiones imbricadas con las pretensiones de las partes, que a su vez son consecuencias lógicas de aquéllas, entonces sólo será lícito hablar de incongruencia *extra petita* cuando el árbitro llega a extenderse fuera de lo pedido por las partes, adentrándose en cuestiones que no hayan sido objeto de debate entre las partes, y, por ello, vulneren principios tan básicos como los de igualdad, audiencia y contradicción.

Al efecto de determinar si realmente existió incongruencia *extra petita* en el arbitraje, nos dice Sánchez de Movellán que antes debemos convenir la existencia de diferencias en el entendimiento de la congruencia como requisito susceptible de aplicación a resoluciones judiciales y laudos arbitrales<sup>31</sup>. Pero, precisamente, como la flexibilidad de actuación del árbitro abre puertas a que la integración progresiva del objeto del arbitraje pueda ser fiel al requisito de congruencia siempre que ambas partes consientan tal ampliación y no genere menoscabo alguno a sus derechos, entonces también, *a sensu contrario*, la eventual incongruencia *extra petita* cuando halle su fundamento en modificación sustancial del objeto del arbitraje no consentida por las partes, queda abierta a plantearse como cuestión de orden público procesal con la suficiente entidad como para proceder al control judicial del laudo por la evidente indefensión generada<sup>32</sup>.

Evidentemente, no solo vale alegar la mencionada incongruencia *extra petita* por la parte que eventualmente padece el dictado de un laudo incongruente por ese motivo, sino también es menester probar con detalle cuándo y en dónde se produjo la incongruencia, requiriéndose análisis de cómo se ha gestado la cuestión litigiosa en el contexto de la flexibilidad que caracteriza la actividad del árbitro. Así las cosas, dentro de ese análisis al efecto de controlar la eventual incongruencia *extra petita*, contamos con un elenco de instrumentos arbitrales de utilidad para proceder al adecuado seguimiento de la progresiva integración del objeto procesal a la que antes aludimos. Me refiero a los instrumentos que articulan las bases para la puesta en marcha del arbitraje, y que por su naturaleza “procesal” escapan a los tradicionales actos de alegación dispositivos de las partes: la demanda y la contestación.

En este sentido, destacamos que para considerar la eventual incongruencia *extra petita* de los laudos han de evaluarse documentos como el Acta de Misión (o Acta de Instalación o Preliminar) y las denominadas órdenes procesales dictadas por el árbitro, además de las pretensiones de las partes, como bien ha sido objeto de estudio por la doctrina especializada<sup>33</sup>.

A modo de conclusión sobre la denominada incongruencia *extra petita* en el laudo arbitral, merece la pena reproducir aquí la reflexión de Fernández Rozas, cuando señala que «sin entrar en un estudio sistemático de los centenares de decisiones de los tribunales de justicia de todos los países que aplican habitualmente esta causal, resulta conveniente prestar atención a alguna de sus características por la frecuencia con la que es alegada por quienes pre-

<sup>31</sup> SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P., «La especial congruencia del laudo arbitral», en *Actualidad Civil*, Nº 9, Sección Persona y derechos, septiembre 2024.

<sup>32</sup> LORCA NAVARRETE, A., *El control judicial del laudo arbitral*, ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2019, p.136 y ss.

<sup>33</sup> Vid. entre otros, SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P., «La especial congruencia del laudo arbitral», en *Actualidad Civil*, Nº 9, Sección Persona y derechos, septiembre 2024. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., «Congruencia del laudo arbitral», en VVAA., Coord. RUIZ RUISEÑO, F., y FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *El laudo arbitral*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, p. 342. Sobre órdenes procesales, vid. CALVO CORVELLA, J. C., «Órdenes procesales», p. 45 y ss., en VVAA., Coord. RUIZ RUISEÑO, F., y FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *El laudo arbitral*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 45 y ss.

tenden la anulación del laudo; y ello porque es una puerta abierta para que dichos tribunales penetren en algo cuyo conocimiento tienen vedado: la revisión del fondo del asunto. Debe dejarse por tanto bien sentado que el ámbito de la causal ha de ceñirse, estrictamente, al eventual exceso del laudo respecto de lo solicitado por las partes y jamás puede extenderse a corregir las posibles deficiencias u omisiones cometidas por los árbitros en su pronunciamiento. Asimismo, la modificación sustancial del objeto del litigio ha de comportar tal entidad que provoque la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio»<sup>34</sup>.

#### 4. SOBRE EL PRINCIPIO CONTRADICTORIO EN EL ARBITRAJE COMO ELEMENTO LIMITADOR DE LAS FACULTADES *EX OFFICIO ARBITRI*

El artículo 34 del Decreto Legislativo N.º 1071, que norma el arbitraje en Perú, establece en su primer apartado la libertad de regulación de las actuaciones arbitrales, señalando que «las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso». De forma similar dicha libertad de regulación del arbitraje se reconoce también en el derecho español, estableciéndose en el artículo 25.2 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

Tanto la legislación peruana como la española reconocen aquella libertad de regulación del arbitraje y amplios poderes de dirección procedimental a los árbitros en atención a su inspiración común en la Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL de arbitraje comercial internacional.

Sin embargo, no se trata de amparar una libertad omnímoda de suerte que el procedimiento quedara a merced completamente discrecional de los árbitros en uso de unos poderes *ex officio* salvajes, sino que se concibe dicha libertad de regulación de actuaciones de una forma bien limitada y ponderada, equilibrando la necesidad de ejercicio de dichas facultades *ex officio arbitri* con la adecuada preservación del contradictorio procedimental, que es garantía de imparcialidad y sujeción a la legalidad de la sustanciación de actuaciones arbitrales. Por ello, el artículo 34, apartado segundo, del Decreto Legislativo N.º 1071, que norma el arbitraje en Perú, establece que «el tribunal arbitral deberá tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos». Igualmente, en el caso español el artículo 24.1 la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, recoge esta misma limitación de los poderes del árbitro, estableciéndose su moderación conforme el respeto a los principios de igualdad, audiencia y contradicción.

Como señala Lorca Navarrete, «las “*formalidades*” a seguir en el “*procedimiento*” aplicable a las actuaciones arbitrales, solo tienen sentido en tanto en cuanto sean *respetuosas* con las *garantías* a que se “*deben*” -vamos, que le son “*debidas*”- y que inspiran la *sustantividad* del “*proceso arbitral*” como son las de *audiencia, contradicción e igualdad*». Por ello, naturalmente, como sigue diciendo, se concluye que «aplicándose la *sustantividad procesal* de esas *garantías*, a las que se “*debe*” el “*procedimiento*” a seguir en las actuaciones arbitrales, las *garantías* “de aquí y ahora” constitucionales *se cumplirían*. Y se cumpliría asimismo el

---

<sup>34</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Op. cit.*, p. 353.

*deber* de tratar a las partes con *igualdad* y con él, también, el *deber* de dar a cada una de ellas *suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos con audiencia y contradicción*».<sup>35</sup>

Elocuentemente, señala Ormazabal Sánchez que «en el caso del arbitraje, las partes y los árbitros disponen de una cierta libertad para definir los términos de la congruencia en cuanto al elemento jurídico de las pretensiones. Existe, en cualquier caso, un límite irrebasable que siempre habrán de observar, a saber, el derecho de defensa o contradicción. O, por expresarlo con mayor precisión: en el caso de reconocerse al árbitro la facultad de desvincularse del fundamento o calificación jurídica aducida por el actor, las partes en el proceso arbitral habrán de haber sido convenientemente oídas sobre la calificación jurídica divergente que el árbitro estaba considerando si debía o no aplicar al laudo».

He tenido ocasión de referirme a la garantía de motivación en nuestros sistemas procesales<sup>36</sup>, señalando que la misma forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y que las partes tienen derecho a una resolución sobre el fondo, sin que ello signifique derecho a una resolución favorable, pero sí derecho, al fin y al cabo, a que la motivación de dicha resolución sea congruente y razonable respecto lo solicitado por las partes respondiendo tanto a lo pedido como a los fundamentos que amparan la petición, porque sin motivación no podría controlarse por parte de los tribunales que el proceso de razonamiento seguido por el órgano que dicta la resolución es arbitrario y por eso mismo genera indefensión.

Estas consideraciones, con matices, también pueden extrapolarse para establecer el control de la garantía de motivación en los laudos arbitrales, que obedece lógicamente a la voluntad del legislador de proscribir toda clase de arbitrariedades en el arbitraje, respetando las garantías procedimentales básicas de contradicción, igualdad, audiencia, y el elemental derecho de defensa, al objeto de proscribir la indefensión de cualquiera de las partes en el procedimiento.

Sobre qué entendemos por *debido proceso* en el arbitraje señala Alva Navarro que «no existe duda hoy en día, que la libertad con que cuentan las partes en el proceso arbitral, para dar forma al procedimiento, no puede ejercerse de modo absoluto e incuestionable; muy por el contrario, se entiende pacíficamente que, como todo medio de administración de justicia que aspira a contar con el reconocimiento y tutela estatal y, por tanto, a incorporarse dentro de un ordenamiento jurídico, el arbitraje debe desarrollarse bajo el principio fundamental del respeto al debido proceso. De ninguna forma podría aceptar el juzgador juicioso que la jurisdicción arbitral se convierta dentro de un sistema jurídico, en un sector de la actividad social en el cual los principios y derechos que acompañan a todo sujeto en el estado constitucional de derecho queden simplemente suprimidos, pues como ya ha sido mencionado en este trabajo, «el convenio arbitral no implica renuncia de las partes a su derecho fundamental de tutela judicial»<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> Vid. LORCA NAVARRETE, A., *Litigio es quod notamus in arbitratum*, ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2011, p. 21; RAFOLS PÉREZ, I. J., en LORCA NAVARRETE, A. M<sup>a</sup>. Comentario, en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 2, 2014, § 511, pág. 333 y 334. SAIZ FERNÁNDEZ, R., Roj: STSJ PV 3159/2015 - ECLI:ES: TSJPV:2015:3159. Id Cendoj: 48020310012015100025. Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal. Sede: Bilbao. Fecha: 12/11/2015. Sección: 1. N<sup>o</sup> de Recurso: 10/2015. N<sup>o</sup> de Resolución: 11/2015. Procedimiento: ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL. Tipo de Resolución: Sentencia

<sup>36</sup> ALISTE SANTOS, T., *La motivación de las resoluciones judiciales*, 2<sup>o</sup> ed., Marcial Pons, Madrid, 2018.

<sup>37</sup> ALVA NAVARRO, E., *La anulación del laudo. Primera Parte*, ed. Palestra, Lima, 2011, p. 138.

## 5. PROBLEMAS DE EJECUCIÓN DE LAUDOS CON PRONUNCIAMIENTOS *EXTRA PETITA* Y NATURALEZA MERAMENTE DECLARATIVA

Cuando nos enfrentamos a la ejecución del laudo, como se expresó *ut supra*, un problema que causa especial irritación tanto al ejecutante como al ejecutado es que los laudos meramente declarativos no gozan de posibilidad de despacho de ejecución, al modo que tampoco puede despacharse ejecución de sentencias meramente declarativas o constitutivas (art. 521 LEC).

Tradicionalmente, este asunto ha sido un problema de difícil solución, porque hasta la doctrina jurisprudencial fijada por STS de 23 de mayo de 2019, se procedía a la inadmisión de las demandas de ejecución de laudos meramente declarativos. Se consideraba, hasta entonces, que dichos laudos eran inejecutables, y, la única vía posible, en atención al art. 552.3 LEC, una vez fuera firme el auto denegatorio de despacho de ejecución, implicaba acudir al proceso declarativo correspondiente. Esta vía, a su vez, encerraba una paradoja contradictoria, porque la remisión al proceso declarativo correspondiente topaba de bruces con la inadmisión de demandas con tal motivo interpuestas ante la justicia ordinaria, en tanto los jueces entendían que el objeto procesal pretendido estaba ya bajo el efecto propio de la cosa juzgada, porque el laudo inejecutable, implicaba a todas luces el efecto negativo propio de la cosa juzgada, y la consiguiente imposibilidad de conocimiento en un proceso judicial posterior.

A esta intrincada situación se quiso dar solución a través de la STS de 23 de mayo de 2019 (STS 282/2019), y la posterior STS de 22 de abril de 2022 (STS 33/2022), entendiéndose que con base en los pronunciamientos declarativos de los laudos se puede solicitar que se dicten pronunciamientos judiciales de condena para dar cumplimiento efectivo a los laudos. Es decir, se habilita una vía de adopción de medidas para la efectividad y cumplimiento del laudo, entendiéndose que solo cabe acudir a la jurisdicción ordinaria para que se dicten pronunciamientos declarativos de condena sobre la base de lo decidido en el laudo, y sean pronunciamientos de condena estrictamente necesarios para dar efectividad y cumplimiento al laudo, y habilitar, en consecuencia, la posibilidad de ejecución forzosa en caso que los demandados no quieran cumplir voluntariamente.

Esta jurisprudencia supone una novedosa interpretación del art. 552.3 LEC bastante subjetiva, porque la efectividad de la vía declarativa ordinaria se hace depender de que no obste a ella la eventual cosa juzgada de la sentencia o resolución firme (laudo) en que se hubiera fundamentado la ejecución. Y, por supuesto, argumentar todo se antoja hartamente complicado y es bastante extraño desde la perspectiva estrictamente arbitral.

Podemos convenir que cuando se trasladan desde el arbitraje este tipo de cuestiones al terreno judicial, especialmente cuando la controversia desborda el arbitraje y sigue en sede de la justicia de los tribunales ordinarios a través del despacho de ejecución, lo que se pone en entredicho es la eficacia misma del arbitraje, y, en consecuencia, la autonomía privada y el respeto a la voluntad de las partes. Por ello, en puridad no estamos ante un problema generado por los tribunales ordinarios sino de un auténtico problema arbitral.

Y como es un problema arbitral naturalmente debería solucionarse de puertas para adentro del arbitraje dejando bien atados los poderes del árbitro y el entendimiento arbitral del principio de congruencia, que debería circunscribirse estrictamente en torno a la legislación arbitral, ciñéndose los árbitros a resolver exclusivamente sobre las cuestiones sometidas a su decisión, ex art. 41.1. c) de la Ley 60/2003, en el caso español, y, en el caso peruano, el art. 63 1. d) del Decreto Legislativo N.º 1071, siendo indudable, entonces, la viabilidad de motivo de anulabilidad del laudo en supuestos de incongruencia *extra petita*, sin posibilidad alguna tanto

de interpretaciones expansivas del principio procesal *iura novit curia*, como de abusivas facultades *ex officio arbitri*.

Y todo ello, bajo la elemental praxis contradictoria, modulada por los principios de igualdad, contradicción y audiencia (art. 24 Ley 60/2003 española y art. 34.2 del Decreto Legislativo N.º 1071 peruano), y susceptible de control a través de la exigencia de motivación del laudo (en el caso español el art. 37.4 Ley 60/2003; y en el caso peruano art. 56.1 Decreto Legislativo N.º 1071 que norma el arbitraje).

En definitiva, todo el problema objeto de análisis sería fácilmente resoluble si los árbitros en el ejercicio de su función en lugar de estar tentados a expandir *ex officio* sus facultades, bajo la falsa creencia de entender que al igual que los jueces gozan de las posibilidades que aquellos tienen en función del *iura novit curia*, se ciñen más a los elementos objetivos que deberían pautar su actuación: el convenio arbitral, o en todo caso a la cláusula compromisoria, el Acta de Misión y las órdenes procesales que deriven de las facultades expresamente encomendadas por las partes en el acta de misión, siempre que a su vez dichas órdenes no supongan contravención alguna de la legalidad que condiciona el desenvolvimiento del arbitraje.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

ALISTE SANTOS, T., *La motivación de las resoluciones judiciales*, 2º ed., Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 353 y ss.

ALISTE SANTOS, T., «El arbitraje y su relevancia epistemológica entre las alternativas al proceso jurisdiccional», en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, XXVIII, 2016, pp. 1 y ss.

ALISTE SANTOS, T., «La facultad de iniciativa probatoria *ex officio iudicis* en nuestro derecho procesal», en *Actualidad Civil*, núm. 9, mayo de 2012, pp. 939-955.

ALVA NAVARRO, E., *La anulación del laudo*, ed. Palestra, Lima, 2011.

BETANCOURT, J., *El contrato de arbitraje internacional*, 2º ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 342 a 347.

CALAMANDREI, P., *Instituciones del Derecho Procesal Civil*, vol. I, trad. esp. (Sentís Melendo), Buenos Aires, 1986, pág. 395.

CALVO CORVELLA, J. C., «Órdenes procesales», p. 45 y ss., en VVAA., Coord. RUÍZ RUISEÑO, F., y FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *El laudo arbitral*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 45 y ss.

CORBAL y FERNÁNDEZ, «La Administración de Justicia y la eficacia de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en RAMOS MÉNDEZ (coord.), *Para un proceso civil eficaz*, Barcelona, 1982, pp. 99 y 10.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., «La eficacia del proceso de declaración», en RAMOS MÉNDEZ (coord.), *Para un proceso civil eficaz*, Barcelona, 1982, p. 134.

DERAINS, Y., «Observation: Cour d'appel de Paris (1re Ch. C), 13 novembre 1997-Lemur v. SARL Les Cités invisibles», 1998, 4 *Revue de l'Arbitrage* 711.

DIMOLITSA, A., «The Raising *Ex Officio* of New Issues of Law», in *The Application of Substantive Law by International Arbitrators* (Fabio Bortolotti and Pierre Mayer eds.), Dossier XI, ICC Publishing, 2014, p. 22.

DIMOLITSA, A., «The Equivocal Power of the Arbitrators to Introduce *Ex Officio* New Issues of Law», *ASA Bulletin*, Volume 27, Issue No. 3, 2009, pp. 426-44.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *La deuda histórica del arbitraje moderno*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, ed. Dykinson, Madrid, 2014, pp. 19 y ss, y pp. 33 y ss.

FERNÁNDEZ ROZAS, «*Congruencia del laudo arbitral*», p. 334, en VVAA., Coord. RUÍZ RUISEÑO, F., y FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *El laudo arbitral*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, p. 341.

GARIN GIMÉNEZ, V., *La corrupción y el arbitraje*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2019.

GIOVANNINI, T., «Ex Officio Powers to Investigate: When Do Arbitrators Cross the Line?», In: B. Ehle and D. Baizeau (Eds.), *Stories from the Hearing Room: Experience from Arbitral Practice. Essays in Honour of Michael E. Schneider*, Wolters Kluwer, 2015, pp. 59-76.

ILA., «*International Law Association Rio De Janeiro Conference (2008) International Commercial Arbitration*», Final Report Ascertainning the Contents of the Applicable Law in International Commercial Arbitration. Cit: ILA Report (2008).

LÓPEZ HUGUET, M., *Proceso y ADR: herencia romana en la resolución actual de conflictos*, ed. Atelier, Barcelona, 2021, p. 44.

LORCA NAVARRETE, A., *Litigio est quod notamus in arbitratum*, ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2011.

LORCA NAVARRETE, A., *El control judicial del laudo arbitral*, ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2019.

LORCA NAVARRETE, A., *El laudo arbitral*, ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2011.

MALEM SEÑA, J., *El error judicial y la formación de los jueces*, Barcelona, 2008.

MATHEUS LÓPEZ, C., *El recurso de anulación del laudo arbitral en el arbitraje doméstico e internacional*, ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2022.

ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., «*La delimitación del objeto del proceso y la máxima iura novit curia en el arbitraje*», en VVAA., *Arbitraje y jurisdicción: homenaje a Miguel Ángel Fernández-Ballesteros* / coord. por David Arias Lozano, Vol. 2, Tomo 2, 2024 (Tomo II), pp. 1589-1606.

ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., *iura novit curia. La vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda*, ed. Marcial Pons, Barcelona, 2007.

PICÓ I JUNOY, J., *El juez y la prueba (Estudio de la errónea recepción del brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam y su repercusión actual)*, Barcelona, 2007.

PRADO BRINGAS, R., y ZEGARRA VALENCIA, F., «*¿El juez conoce el Derecho? Algunos aspectos controversiales con relación a la aplicación del principio de iura novit curia en el proceso civil*», en *Revista IUS ET VERITAS*, N° 59, noviembre 2019, p. 288.

RIVERA DOMÍNGUEZ, A., y CIAHUA ALVITES, R., «*iura novit arbiter. Un breve análisis de su aplicación a nivel nacional e internacional*», en *Forseti. Revista de Derecho*, volumen 13, núm. 19, Lima, 2024, pp. 92-108 (especialmente, a partir de la p. 99 y ss.).

SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P., «*La especial congruencia del laudo arbitral*», en *Actualidad Civil*, N° 9, Sección Persona y derechos, septiembre 2024.

SAN CRISTOBAL REALES, S., «*Denegación de la justicia arbitral en caso de incongruencia extra petita, por error, o mixta*», en *Diario La Ley*, N° 8736, Sección Doctrina, 7 de abril de 2016, Ref. D-145, LA LEY.

---

TARUFFO, M., «Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa», en TARUFFO, M., *La prueba*, trad. esp., Madrid, 2008, pp. 159-184.

WAINCYMER, J., «International Arbitration and the Duty to Know the Law», 2011, 28 *Journal of International Arbitration*, pp. 202-241.

ZAPPALÀ, F., «Universalismo histórico del arbitraje», *Universitas*, Bogotá, 121, 2010, pp. 196 y ss.



**¿QUIÉN CONFIRMA A LOS CENTROS DE ARBITRAJE?  
LA IMPOSICIÓN ILEGAL DE NORMAS PRIVADAS SOBRE LA LEY DE  
ARBITRAJE\***

ARBITRATION CENTERS?  
THE ILLEGAL IMPOSITION OF PRIVATE RULES OVER ARBITRATION LAW

**Nilton César Santos Orcón \*\***  
Lima (Perú)

**RESUMEN:** Mediante el presente artículo, realizaremos un breve análisis sobre un fenómeno que recientemente viene expandiéndose por algunos Centros de Arbitraje Nacionales, donde sobre la base de sus normas internas o de administración privada materializan un procedimiento denominado “Confirmación o No” respecto de la participación de los árbitros en los procesos arbitrales; ello, sobre la base de acciones irregulares, sino ilegales, contraviniendo la Ley de Arbitraje en Perú.

**Palabras claves:** Laudo arbitral, Centros de arbitraje, ilegalidad.

**ABSTRACT:** This article will briefly analyze a phenomenon that has recently been expanding in some National Arbitration Centers, where, based on their internal rules or private administration, they implement a procedure called "Confirmation or Non-Confirmation" regarding the participation of arbitrators in arbitration proceedings; this is based on irregular, if not illegal, actions, contravening the Arbitration Law in Peru.

**Keywords:** Arbitration award, Arbitration centers, illegality.

\* \* \*

**I.- ANTECEDENTES / BASE CONSTITUCIONAL:**

**1.1.** Podemos incoar este artículo, manifestando que, en Perú, el arbitraje como medio de resolución de conflictos tiene reconocimiento constitucional. Al respecto, el inciso 1 del artículo 139 de la vigente Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante, la Constitución) indica lo siguiente:

*“... Artículo 139. - Principios de la Administración de Justicia Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccio-*

---

\* El trabajo ha obtenido la conformidad para su publicación del respectivo par académico. El proceso de evaluación que se ha seguido es ciego en ambos sentidos. El evaluador no conoce la identidad del autor del trabajo objeto de evaluación ni el autor del trabajo evaluado, la del evaluador.

\*\* Nilton César Santos Orcón es abogado por la UNMSM 2004, Colegiado – CAL, Maestría culminada en Derecho Procesal por la misma casa de estudios 2011, Diplomado en Contrataciones 2010 y Curso de Derecho en la Construcción UPC 2012. Asesor y Consultor en Arbitraje en Obras Públicas. Especialización en Gestión en las Contrataciones del Sector Público por la Universidad del Pacífico 2020. Capacitador / Docente Universitario. Articulista – Comentarista. Árbitro adscrito a diversos Registros de Centros Arbitrales en el Perú. Socio del Club Español de Arbitraje. Presidente de la Comisión de Arbitraje de la Sociedad Peruana de Derecho (2019 – 2021). Árbitro en el Tribunal Arbitral de Barcelona TAB y del Registro de Árbitros de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid.

**nal. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral...”.**

**1.2.** Así, tenemos que, conforme al Sistema Jurídico Peruano, existen procesos arbitrales diversos, como los de Derecho, Ad Hoc, los Administrados, etc, ello según la materia; esto es, en Contratación Pública, en Derecho Comercial, Derecho Patrimonial etc, siendo que, dependiendo de la materia, siempre serán los procesos arbitrales vertientes jurídicamente de la Norma Matriz, en este caso el Decreto Legislativo N°1071<sup>1</sup>. Ley de Arbitraje vigente.

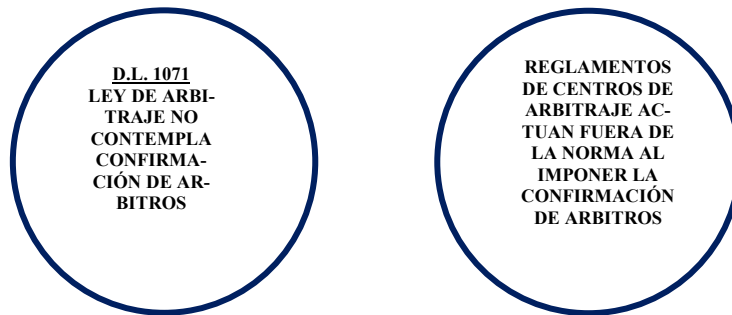
**1.3.** Un claro ejemplo es la norma publicada el 24 de junio de 2024 en el Diario Oficial El Peruano, Ley 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, la misma que determinó el nuevo marco normativo que regirá las contrataciones públicas en Perú, con el objeto de efectivizar la contratación oportuna de bienes, servicios y obras, así como regular, en el marco del Sistema Nacional de Abastecimiento, la participación de los actores involucrados en el proceso de contratación estatal.

**1.4. Ahora bien, la Ley de Arbitraje D.L. 1071, No Contempla en los casos de Arbitrajes Institucionales la figura de la “Confirmación o No Confirmación” de los árbitros.**

**1.5.** Podemos afirmar entonces que no existe norma o reglamento de Derecho Público o Privado que pueda ordenar o reglamentar de diferente manera que la Ley de Arbitraje vigente, siendo que todo lo contrario a ello, no sólo resulta ser un acto nulo, sino de orden No Obligatorio para los operadores jurídicos en materia arbitral

**1.6.** En consecuencia, de lo anterior, tenemos que ningún Reglamento de algún Centro de Arbitraje, que contemple la figura de la “Confirmación o No Confirmación” de los árbitros tiene amparo constitucional y/o legal, puesto que estarían Más Allá de la Ley (*Praetem Legem*) o Contra de la Ley (*Contra Legem*). **Cabe recalcar que la Constitución Política del Perú, solo reconoce a los Reglamentos *Secundum Legem* (Según la Ley).**

Podemos graficar lo precedente de la siguiente manera:



**1.7.** Vale decir, la No Confirmación de un árbitro, resulta ser Acto de Interferencia dentro de un proceso Jurisdiccional; sin perjuicio de afirmar que los Centros de Arbitraje (y con ello el Secretario General y los Órganos de Dirección), serían pasibles de ser procesados ante la comisión del delito Contra la Administración de Justicia en la Modalidad de Obstrucción.

<sup>1</sup> Ley vigente desde el 01 de setiembre de 2028.

1.8. A manera de una clara protección constitucional (respecto de la no interferencia en los procesos arbitrales), se tiene lo establecido en la STC 6167-2005-PHC<sup>2</sup> (Cantuarias), el TC declaró nulas de pleno derecho “*las medidas judiciales -incluidas las penales- destinadas a frustrar o desnaturalizar el trámite de un arbitraje válido*”, calificando tales actuaciones como interferencias encubiertas prohibidas por la Constitución y la Ley de Arbitraje.

## II.- CONFIRMACIÓN DE ÁRBITROS

2.1. Es el caso entonces, donde existen ciertos Centros de Arbitraje en Perú, que sin mayor sustento o fundamento jurídico constitucional, establecen irregularmente como Prioridad o Supremacía sus Reglamentos Internos, conforme a lo siguiente:

### **“...PROCEDIMIENTO” DE CONFIRMACIÓN DE ÁRBITROS**

#### **Artículo 1 Procedimiento de confirmación de árbitros**

*El procedimiento de confirmación de árbitros será de aplicación para todos los arbitrajes organizados y/o administrados por EL CENTRO, independientemente del Reglamento de Arbitraje aplicable. También será aplicable a los arbitrajes ad-hoc encargados al Centro o aquellos arbitrajes con reglas distintas, conforme al artículo 2° del Reglamento. Todo pacto en contrario se entenderá como no puesto.*

*En caso las partes designen a árbitros que no pertenezcan a ninguna de las Nóminas de Árbitros del Centro, se procederá a aplicar el procedimiento de confirmación a aquellos que, a la fecha de aceptación del encargo, no pertenezcan a dichas Nóminas. El procedimiento de confirmación iniciará una vez que los profesionales designados acepten el encargo. El órgano encargado de la confirmación es la Corte de Arbitraje.*

#### **Artículo 2 Criterios para la confirmación de un árbitro**

*Considerando que el nombramiento como árbitro constituye una manifestación de la confianza que las partes depositan en aquél, la Corte de Arbitraje evaluará, entre otros criterios: su aptitud para conducir el arbitraje en relación con un conflicto singular y partes concretas, su disponibilidad de tiempo, así como la información expresada en el formato de declaración proporcionado por el Centro, la hoja de vida según el formato proporcionado por el Centro junto con la copia del documento nacional de identidad vigente, los requisitos exigidos por las partes y cualquier otra circunstancia relevante referida al desempeño profesional o arbitral del profesional designado. En los arbitrajes internacionales se tomará en cuenta, además, la nacionalidad o la residencia del árbitro y el conocimiento del idioma o idiomas aplicables al arbitraje.*

#### **Artículo 3 Sobre la decisión de la Corte de Arbitraje**

*La confirmación o no de un árbitro es inimpugnable, no requerirá expresión de causa al ser una manifestación de confianza y no es vinculante para futuros procedimientos de confirmación del mismo profesional en otros arbitrajes, incluso entre las mismas partes. Para los arbitrajes sujetos a una normativa especial, se aplicará lo dispuesto en ésta.*

#### **Artículo 4 De la confirmación de un árbitro**

*Siempre que la Corte de Arbitraje del Centro decida confirmar al árbitro designado, el Centro procederá a informar al árbitro y a las partes de la decisión adoptada, conjuntamente con la aceptación al cargo.*

#### **Artículo 5 De la no confirmación de un árbitro**

---

<sup>2</sup> STC 6167-2005-PHC (habeas corpus de Fernando Cantuarias Salaverry).

*En caso la Corte de Arbitraje decida no confirmar a un árbitro, el Centro informará de ello al árbitro y otorgará a la parte o a las partes, de ser el caso, un plazo de tres (3) días para realizar una nueva designación...”.*

**2.2.** Del contenido del articulado precedente, podemos resumir lo siguiente, siguiendo una vertiente plenamente Constitucional, con respeto al Derecho de Acción y de Libre Voluntad de las partes como Principios rectores en el Arbitraje:

***Del Artículo N°1***

- Se desprende claramente que El Centro se subroga en la voluntad de las partes, siendo lo grave que señala textualmente “...*Todo pacto en contrario se entenderá como no puesto...*”.

- Al someter a los árbitros designados por las partes a dicho procedimiento de Confirmación, se blinda a los árbitros que se encuentran en la nómina del Centro, lo cual, implica una suerte de discriminación censurable.

***Del Artículo N°2***

- Inicia el artículo señalando que la designación como árbitro pertenece a las partes, ya que ello resulta ser un acto de confianza; sin embargo, la Corte de Arbitraje será quien evalúe dicha designación.

- La premisa anterior resulta ser no sólo un despropósito sino una clara vulneración de los derechos de acción de las partes, ya que jamás un Centro de Arbitraje podrá arrogarse la voluntad de las partes.

***Del Artículo N°3***

- Se afirma que la confirmación o no de un árbitro es “inimpugnable”.

- En este extremo, queda evidenciada la infracción constitucional de algunos Centro de Arbitraje, por cuanto toda decisión de un órgano y/o institucional jurídica, debe contar con una mínima fundamentación y/o argumentación, y cuanto menos recurrible en una instancia superior.

- Precisamente, uno de esos contenidos que hacen parte del debido proceso es el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, reconocido en el artículo 139.5 de la Constitución<sup>3</sup>.

***Del Artículo N°4 y 5***

- Dichos artículos resultan redactados como consecuencia del precedente, siendo que pretenden dar cubierta jurídica a una irregularidad, so pretexto de una notificación de la decisión de la Corte.

- Podemos afirmar que lo que buscan estos Centros es que las partes varíen sus designaciones, ello sobre la base de una No Confirmación de los Árbitros, empero, afectando la voluntad de los actores.

---

<sup>3</sup> La jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables” (sentencia emitida en el Expediente 08125-2005-HC/TC, fundamento 10).

### III.- LA COSTUMBRE COMO FUENTE DE DERECHO ARBITRAL

**3.1.** Una de las Fuentes del Derecho, sin duda es La Costumbre, siendo esta una norma impuesta por el uso social, de origen popular y con frecuencia, manifestada de manera no escrita, tal como lo desarrolla Carpio Leyva<sup>4</sup>.

**3.2.** La doctrina ha desarrollado y estudiado la Costumbre, arrojando en consenso la siguiente definición sobre La Costumbre, la misma que ha quedado plasmada en la Enciclopedia Jurídica Omeba<sup>5</sup>:

“La Costumbre es una manifestación del Derecho, mientras que la ley es una manifestación reflexiva”.

Sobre la base de la doctrina, se tiene que la Costumbre, puede ser clasificada de la siguiente manera:

a. La Costumbre según Ley, llamada también *Secundum legem*, consiste en que la práctica de la costumbre está conforme a la ley expresa, sin contradecirla.

b. La Costumbre fuera de Ley, llamada también *extra legem*, es aquella costumbre que complementa a la ley, al tener conductas no previstas por esta, dichas conductas no se oponen a la ley.

c. La Costumbre contra Ley, llamada también *contra legem*, es aquella costumbre cuyas conductas contradicen a la ley, dicha conducta puede derogar a la ley.

**3.3.** Resulta evidente que una norma privada como un Reglamento Interno o Procesal de Arbitraje de un Centro Arbitral, jamás podría encontrarse por encima de la Ley, en este caso la Ley de Arbitraje, D.L. 1071.

De acuerdo a la organización de la normatividad peruana, se tiene la siguiente estructura, conforme a las prioridades o importancia de iure:



<sup>4</sup> Carpio Leiva, Luis Eduardo “La Costumbre”. Revista Ius Inkarri. Editorial de la Universidad Ricardo Palma. Lima, 2012. Pág. 335 a 339. Volumen 1, Número 1.

<sup>5</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo V, Editorial Driskill, Buenos Sires, 1993. Pág. 13.

3.4. Del gráfico anterior, resulta evidente que dicha organización normativa, se sostiene en la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen (o Triángulo de Kelsen), figura que es tomada por la mayoría de países en el globo terráqueo.

3.5. A colación de lo anterior, se tiene que Mario Galindo<sup>6</sup>, afirma que "... la pirámide de Kelsen o jerarquía normativa, es también un método jurídico estricto, mediante el cual quiere eliminar toda influencia psicológica, sociológica y teológica en la construcción jurídica, y acotar la misión de la ciencia del derecho al estudio exclusivo de las formas normativas posibles y a las conexiones esenciales entre las mismas...", siendo que dicha afirmación no merece cuestionamiento si hablamos de estructuras jurídicas de países de un orden republicano como el peruano.

3.6. Ahora bien, tomando la prelación de las normas, resulta más que evidente que un Reglamento de un Centro de Arbitraje, jamás se ubicará o tendrá prioridad respecto de una Ley, dictada bajo un marco jurídico democrático.

#### IV.- AGRAVIO CONSTITUCIONAL

4.1. A razón de lo resumido en las anteriores líneas, se desprende que dicha maniobra de los Centros de Arbitraje, no es otra cosa que un claro ejemplo de una forma errada de administración de la jurisdicción arbitral.

4.2. Consecuentemente, al estar ante un escenario, donde resulta evidente la transgresión de derechos fundamentales, no existe mejor acción que la interposición de un Proceso de Amparo para los efectos correctivos pertinentes, lo cual no implica en lo absoluto el abocamiento indebido de la justicia ordinaria sobre la arbitral.

##### *Del proceso de amparo:*

4.3. El artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional<sup>7</sup>, refiere que estos procesos tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, ya sean de naturaleza individual o colectiva, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.

4.4. Al respecto, es importante resaltar que en el artículo II del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional, ha precisado como fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales reconocidos por la Constitución y los tratados de derechos humanos, así como los principios de supremacía de la Constitución y fuerza normativa.

4.5. En tal sentido, una de las garantías constitucionales, viene a ser el proceso de amparo, establecido en el inciso 2, del artículo 200 de la Constitución Política del Estado, precisando que, la acción de amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución.

---

<sup>6</sup> Mario Galindo Soza. LA PIRÁMIDE DE KELSEN O JERARQUÍA NORMATIVA EN LA NUEVA CPE Y EL NUEVO DERECHO AUTONÓMICO. Tesis de la Universidad Mayor de San Andrés. Bolivia. Revista Jurídica de Derecho. Diciembre de 2018, pág. 126 – 148.

<sup>7</sup> Publicado en El Diario Oficial El Peruano el 23 de julio de 2021.

4.6. Asimismo, ETO CRUZ<sup>8</sup> señala que: “El amparo es un proceso constitucional autónomo de tutela de urgencia de derechos fundamentales, distintos a la libertad individual, y cuyo fin es reponer a la persona en el ejercicio del derecho ius-fundamental amenazado o vulnerado producto de «actos lesivos» perpetrados por alguna autoridad, funcionario o persona” (Resaltado propio).

4.7. En el mismo sentido, EGUIGUREN PRAELI<sup>9</sup> agrega que: “El proceso constitucional de Amparo tiene una finalidad esencialmente restitutoria. Por ello se impone que la sentencia que declara fundada la acción ordene el cese del acto lesivo y reponer las cosas al estado y situación existentes antes de que se produjera la agresión violatoria del derecho. Esta restitución debe tener carácter amplio y procurar que el restablecimiento del derecho, por la cesación del acto lesivo y de las consecuencias dañosas que de él se derivaron, sea lo más completa, satisfactoria y efectiva que resulte posible. Este es el auténtico sentido de la restitución integral del derecho que debe corresponder al Amparo, como proceso constitucional de tutela de urgencia” (Resaltado añadido).

***Del derecho al debido proceso:***

4.8. De otro lado el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Perú, recoge el derecho fundamental de toda persona al debido proceso, en los siguientes términos:

“Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación” (Resaltado propio).

4.9. Sobre el particular, en el mismo sentido, el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha declarado que el derecho que tiene el justiciable a la jurisdicción predeterminada por la ley, está expresado en términos dirigidos a evitar que se juzgue a un individuo por “órganos jurisdiccionales de excepción” o por “comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

4.10. En consecuencia, el Tribunal Constitucional lo considera como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas (las cuales a su vez son derechos parte de un gran derecho con una estructura compuesta o compleja), entre los cuales se encuentran el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. (STC N° 01394-2022-PA/TC AREQUIPA).

4.11. Debemos recordar que el derecho fundamental al debido proceso es un derecho que debe ser observado en todo tipo de procedimientos, cualquiera que fuese su naturaleza, toda vez que el debido proceso no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que, en el ejercicio de sus potestades, limite o restrinja derechos fundamentales.

4.12. En base a las garantías al debido proceso objetivas o procesales, se sustenta la motivación de resoluciones que a la luz del artículo 139° inciso 5 de la Constitución Política

---

<sup>8</sup> ETO CRUZ, Gerardo. *El proceso constitucional de amparo en la Constitución de 1993 y su desarrollo*. Disponible en:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/8952/9360>.

<sup>9</sup> EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *La finalidad restitutoria del proceso constitucional de amparo y los alcances de sus sentencias*. En *Derecho y Sociedad*, PUCP, N° 25, Lima, 2005, pág. 144-149.

señala: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho que se sustentan.” Su fin es que las partes conozcan los argumentos objetivos en los que se sustentan las resoluciones, para ejercer un adecuado derecho de defensa, para impugnar adecuadamente una resolución; y a su vez, garantizar que las resoluciones no sean arbitrarias.

**4.13.** En el mismo sentido, en relación con el derecho de defensa, consagrado en el inciso 14 del Artículo 139 de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha precisado que implica la garantía de no ser dejado en estado de indefensión, y se ve vulnerado cuando cualquiera de las partes, dentro de un proceso o procedimiento, resulta impedida por concretos actos de los órganos que administran justicia de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos. En ese sentido, debe existir procedimiento que permita a los asociados defenderse, máxime cuando pueden ser susceptibles de separación. (Cfr. Sentencia 00234-2013- PA/TC, fundamento 10).

**4.14.** De lo expuesto, se puede afirmar que ante la transgresión del derecho a la debida motivación; puesto que si bien, si en algún Reglamento de un Centro de Arbitraje, no lo regula o lo requiere de manera explícita, este Principio de la Debida Motivación como se ha desarrollado en las líneas precedentes, deberá primar al ser un derecho fundamental, por lo que se ha visto vulnerado el Debido Proceso y/o Procedimiento, tomando una postura de injerencia no autorizada por las partes al Centro Arbitral.

## V. A MANERA DE CONCLUSIONES

**5.1.** Existen Centros de Arbitraje que se basan en sus normas internas para “Confirmar o No” la participación de los árbitros en los procesos arbitrales. Dicho procedimiento resulta una vulneración a la Voluntad de las Partes, siendo que interfieren en el desarrollo de los casos en litis.

**5.2.** La Ley de Arbitraje D.L. 1071, No Contempla en los casos de Arbitrajes Institucionales la figura de la “Confirmación o No Confirmación” de los árbitros.

**5.3.** No existe norma o reglamento de Derecho Público o Privado que pueda ordenar o reglamentar de diferente manera que la Ley de Arbitraje vigente, siendo que todo lo contrario a ello, no sólo resulta ser un acto nulo, sino de orden No Obligatorio para los operadores jurídicos en materia arbitral.

**5.4.** Ningún Reglamento de algún Centro de Arbitraje, que contemple la figura de la “Confirmación o No Confirmación” de los árbitros tiene amparo constitucional y/o legal, puesto que estarían Más Allá de la Ley (*Praetem Legem*) o Contra de la Ley (*Contra Legem*). Cabe recalcar que la Constitución Política del Perú, solo reconoce a los Reglamentos *Secundum Legem* (Según la Ley).

**5.5.** En el Perú existe un sistema jerárquico de la norma jurídica representado en la pirámide de Kelsen, en donde La Constitución representa el nivel más alto de dicha pirámide. Siguiendo el principio de jerarquía de la norma jurídica, ninguna norma inferior puede mandar sobre una norma superior, se tiene que respetar el orden de jerarquía de la pirámide.

**5.6.** El someter a los árbitros designados por las partes a dicho procedimiento de Confirmación, se blinda a los árbitros que se encuentran en la nómina del Centro, lo cual, implica una suerte de discriminación censurable.

**5.7.** La designación de los árbitros pertenece a las partes, ya que ello resulta ser un acto de confianza; sin embargo, no resulta amparable que sean las Cortes Arbitraje quienes evalúen dichas designaciones, ello bajo una supuesta e ilegal justificación.

---

**5.8.** El señalar (o reglamentar por el Centro), que las Decisiones de las Cortes de los Centros de Arbitraje, respecto de la Confirmación o No de los árbitros son inimpugnable, resultan ser actos nulos sino inconstitucionales.

**5.9.** Conforme a la Costumbre Jurídica, y tomando como referencia la prelación jurídica de las normas, resulta más que evidente que un Reglamento de un Centro de Arbitraje, jamás se ubicará o tendrá prioridad respecto de una Ley, dictada bajo un marco jurídico democrático.

**5.10.** Dada la afectación del Debido Proceso por parte de los Centros de Arbitraje, al vulnerar el derecho de las partes (respecto de suprimir el derecho de designar a sus árbitros) y de los árbitros (en tanto se le somete a un procedimiento inconstitucional de Confirmación o No), tiene como remedio el dar inicio a un Proceso de Amparo, con el objeto que la Justicia Ordinaria Constitucional, dicte un mandato corrector ante dichas infracciones.



**CORTE VASCA  
DE ARBITRAJE**

### **Una institución arbitral que gestiona y administra arbitrajes tanto a nivel interno como internacional**

La Corte Vasca de Arbitraje es una institución arbitral que gestiona y administra arbitrajes mediante los laudos que tienen la misma validez que una sentencia estatal.

¿Ventajas? Según el Reglamento de Arbitraje de la Corte Vasca de Arbitraje los arbitrajes deben terminarse en un plazo de tiempo inferior a cuatro meses

¿De qué controversias conoce la Corte Vasca de Arbitraje? Conoce de las controversias civiles, mercantiles, arrendaticias y de todas aquellas que sean disponibles para las partes. Se excluyen expresamente las controversias penales, contencioso-administrativas y laborales.

¿A partir de qué momento se puede acudir a la Corte Vasca de Arbitraje? A partir del momento en que surge la controversia y siempre y cuando previamente se proceda a suscribir un convenio arbitral como cláusula de un contrato de compraventa, de arrendamiento, de constitución de una sociedad mercantil, etc.

El convenio arbitral tipo a incluir como cláusula es:

**“Todas las controversias que surjan del presente contrato [o, en su caso, relación no contractual de que se trate] serán resueltas mediante arbitraje que administra la Corte Vasca de Arbitraje con sujeción a lo establecido en su reglamento de arbitraje y con domicilio en San Sebastián Pº Portuete nº 61, 3º [código postal 20018] teléfono 943218761 y e-mail: arbitraje@leyprocesal.com”.**

*Para más información:*

**CORTE VASCA DE ARBITRAJE**  
**Pº Portuete, 61 – 3º - 20018 San Sebastián**  
**Tel. 943218761**  
**E-mail: [cortevascaarbitraje@leyprocesal.com](mailto:cortevascaarbitraje@leyprocesal.com)**  
**Web: [www.cortevascadearbitraje.com](http://www.cortevascadearbitraje.com)**

**LECTURAS**  
READING MOMENTS

**CONTENIDO / CONTENTS**

**LAS POCAS NUECES DE LA EFICIENCIA PROCESAL**

THE FEW NUTS OF PROCEDURAL EFFICIENCY

He de confesar cierta complacencia después de la lectura de *Mucha eficiencia y pocas nueces: Tanta eficiencia me das como autonomía de la voluntad me restas*<sup>1</sup>, porque la profesora Calaza se exhibe como una docente de profunda ideología liberal y democrática, aunque no ajena a los problemas del tiempo en que vivimos lo que, quiero pensar, le lleva a advertir que “-muy a nuestro pesar- la legislación procesal ha venido avanzando por un camino diametralmente opuesto al de esa (imprescindible) libertad de elección (ahora) del justiciable”.

En sus escritos precedentes a este, no siempre defendió, de modo nítido y claro, esa prueba de fe liberal<sup>2</sup>. Sin duda la lucha por la ideología liberal, posiblemente tenga, en esta nueva publicación de la profesora Calaza, su más enérgica expresión.

El otro polo de raciocinio que ahora también deseo arrebatar de la lectura que me ha proporcionado la profesora Calaza, es el de la eficiencia. Dice la profesora Calaza que asistimos a un tiempo en el que los derechos procesales “-lejos de revalorizarse- se difuminan: de ahí el título de esta breve aportación: Mucha eficiencia y pocas nueces. Y es que la eficiencia procesal (objetivo loable) se impone a costa de los derechos procesales (y la misma voluntad) de los justiciables” al “evidenciar -dice la profesora Calaza- cómo las (nuevas) herramientas, técnicas y designios de la eficiencia minoran la autonomía de la voluntad de los justiciables”.

En esta última reflexión, la profesora Calaza se muestra aún más combativa porque la conjunción de su fe liberal parece que ha dejado de estar esclavizada por la eficiencia.

Sabido es<sup>3</sup> que el legislador de la ley orgánica 1/2025<sup>4</sup> culpa de los problemas crónicos del sistema de Justicia de nuestro país a “la escasa eficiencia de las soluciones que suce-

---

<sup>1</sup> Trabajo publicado por Sonia Calaza López en la Revista Jurídica de Les Illes Balears nº 27 del año 2025 pero con fecha de difusión de 30 de enero de 2026.

<sup>2</sup> Decía Calaza López que “el novedoso servicio público no ofrece -¡en absoluto!- a los justiciables una doble vía -jurisdiccional y no jurisdiccional- para que seleccionen -conforme a sus razonables prioridades- la forma “más adecuada” (a su concreto caso) para gestionar su conflicto; sino todo lo contrario: *le impone el intento de acuerdo* (insisto: aunque le parezca, en su caso concreto, la forma más inadecuada de canalizarlo) y ello en un bloque tan heterogéneo como -¡nada más y nada menos que!- toda la Justicia civil & mercantil dispositiva». Calaza López, S. *Economía circular de la justicia*. Dykinson, 2025, pág. 59. La cursiva y el resaltado en negrillas es mío. Vid. Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *Un nuevo paradigma de justicia justificado en la justicia privada. Del Estado constitucional de Derecho al Estado del servicio privado de justicia. La regulación de los medios adecuados de solución de conflictos [MASC] en la Ley orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de la justicia*. Atelier Libros Jurídicos. Barcelona 2025, pág. 38.

<sup>3</sup> Vid. Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *Un nuevo paradigma de justicia justificado en la justicia privada. Del Estado constitucional de Derecho al Estado del servicio privado de justicia. La regulación de los medios*

sivamente se han ido implantando para reforzar la Administración de Justicia como servicio público” (apartado II del preámbulo de la ley orgánica 1/2025)<sup>5</sup>.

En ese contexto, la finalidad que persigue el legislador de la ley orgánica 1/2025 es la de “reforzar la Administración de Justicia como servicio público” mediante su eficiencia (apartado II del preámbulo de la ley orgánica 1/2025), dando por supuesto que, la Administración de Justicia, es un servicio público y, de paso, legitimarlo como tal servicio público. Y, en este momento hago mía la siguiente reflexión<sup>6</sup>: la Justicia, conceptuada como servicio público, así como su insistente eficiencia, se ubica<sup>7</sup> “ante un concepto jurídico-administrativo fundado en la titularidad de los sujetos jurídico-públicos integrados en la Administración, regulados en normas pertenecientes al Derecho Administrativo y consistentes en la prestación a los

---

*adecuados de solución de conflictos [MASC] en la Ley orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de la justicia.* Atelier Libros Jurídicos. Barcelona 2025, pág. 26.

<sup>4</sup> Es la ley orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de Justicia.

<sup>5</sup> Servicio público fervientemente defendido por Fernández Rozas, J. C., *Reforma y modernización de la Justicia: El impacto de los métodos adecuados en un sistema en transformación tras Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia*, en LA LEY Mediación y arbitraje nº 22 enero-marzo de 2025. Por su parte, Barona Vilar dice que “la aprobación de la ley orgánica 1/2025, ha traído de nuevo el entusiasmo para quienes aplauden la configuración del modelo MASC en la Justicia española. Un entusiasmo que se había perdido cuando en mayo de 2023 se disolvieron las Cortes Generales (...) al decaer la aprobación del texto del proyecto de ley de eficiencia del servicio público de Justicia, en el que los MASC eran una de las piezas indiscutibles de ese nuevo servicio público de Justicia”. También por Barona Vilar, S., *Los ¿nuevos? MASC para una Justicia sostenible, entre el entusiasmo y la cautela*, en LA LEY Mediación y arbitraje nº 22 enero-marzo 2025. Similar entusiasmo parece compartir Calaza López cuando dice que «más allá de lo que la simple expresión pueda sugerir a una/os y otra/os (toda/os muy condicionada/os -yo misma ¡también!- por las enseñanzas procesales de nuestro tiempo: la deconstrucción es muy compleja, ya se sabe), lo cierto y verdad es que vivimos en un mundo de servicios públicos». Calaza López, S., *Entrevistamos a Sonia Calaza con motivo de la publicación de la LO 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia*, en Actualidad civil nº 1 enero 2025. Las cursivas y negritas no son mías. En fin, e igual de ferviente se muestra respecto de la justicia como servicio público cuando dice que, “la Justicia -como la Educación y la Sanidad- es un bien de primera necesidad: un servicio público indispensable en un Estado democrático de Derecho”. Calaza López, S., *Un bálsamo de Fierabrás compuesto por eficiencia organizativa, procesal y digital: ¿La panacea de la Justicia?*, en el Diario LA LEY Nº 10655, de 30 de enero de 2025. O, en fin, que “la justicia es siempre, en democracia, un servicio público tan esencial, que de su permanencia, pervivencia y robustecimiento depende, nada menos, que la paz social”. Calaza López, S., *Confluencia de la jurisdicción y desjudicialización*. Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona 2020, pág. 18. La cursiva no es mía y el resaltado en negrillas no son mías. Vid. Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *Un nuevo paradigma de justicia justificado en la justicia privada. Del Estado constitucional de Derecho al Estado del servicio privado de justicia. La regulación de los medios adecuados de solución de conflictos [MASC] en la Ley orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de la justicia.* Atelier Libros Jurídicos. Barcelona 2025, pág. 28, 29.

<sup>6</sup> Vid. Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *Un nuevo paradigma de justicia justificado en la justicia privada. Del Estado constitucional de Derecho al Estado del servicio privado de justicia. La regulación de los medios adecuados de solución de conflictos [MASC] en la Ley orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de la justicia.* Atelier Libros Jurídicos. Barcelona 2025, pág. 31

<sup>7</sup> Según Vargas Cabrera, B., *La LO 1/2025 de eficiencia del servicio público de Justicia. Perspectiva general crítica*, en Práctica de Tribunales nº 175, julio-agosto de 2025.

ciudadanos de actividades o tareas de interés general” que pueden destacar -aunque no siempre- por su eficiencia.

En efecto y sigo haciendo mía<sup>8</sup>, ésta otra reflexión: “la omnipresencia de la eficiencia como criterio inspirador de las últimas reformas procesales ha conducido al legislador -y a algunos de los llamados operadores jurídicos, así como a no pocos autores- a elevarla a la categoría de principio. Nada habría que objetar si esta consideración quedara reducida<sup>9</sup> al ámbito propio de la gestión de medios, pues, en efecto, es en él en el que cobra pleno sentido, ya que la eficiencia no es otra cosa que la capacidad de lograr los resultados buscados con los menos recursos posibles. Pero si del proceso se trata -y los términos eficiencia procesal no dejan lugar a dudas de que así es- y de la regulación legal que de él se lleva cabo -de la que tampoco hay duda-, considerar la eficiencia como un principio no es<sup>10</sup> correcto, desde el punto de vista de los conceptos, y, desde una perspectiva aplicativa, entraña un riesgo considerable al provocar tensiones con los genuinos principios del proceso que pueden tentar o conducir a su desplazamiento”.

Pero, hay algo más allá de esas pregonadas tensiones. El colapso de la libertad en la formalización del acuerdo objeto de negociación<sup>11</sup> que, el legislador de la ley orgánica 1/2025 justifica en el “*Principio de autonomía privada en el desarrollo de los medios adecuados de solución de controversias*”<sup>12</sup>, es el fruto cierto de una proyección social o socializante de la libertad de negociar la utilización de medios adecuados de solución de controversias porque, para el legislador de la ley orgánica 1/2025, se socializa la libertad mediante su imposición. La libertad que se impone posee un indudable trasfondo ideológico<sup>13</sup> más propio de Estados de justificación autoritaria en los que la libertad se encuentra en numerosos ámbitos afligida por su extremo debilitamiento.

En definitiva, la seducción de las palabras con las que se aspira a trasladar una idea fingida y desubicada como es la que se refiere a la eficiencia, origina -en opinión de la profesora Calaza- el siguiente “balance: mucha eficiencia y pocas nueces” al justificar las pocas nueces de la eficiencia en el que “el trayecto procedimental -lejos de agilizarse, dinamizarse, economizarse, flexibilizarse y, sobre todo, digitalizarse- se ha dificultado considerablemente. El justiciable no tiene ya capacidad -dice la profesora Calaza- para decidir si se embarca di-

---

<sup>8</sup> Vid. Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *Un nuevo paradigma de justicia justificado en la justicia privada. Del Estado constitucional de Derecho al Estado del servicio privado de justicia. La regulación de los medios adecuados de solución de conflictos [MASC] en la Ley orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de la justicia*. Atelier Libros Jurídicos. Barcelona 2025, pág. 31, 32.

<sup>9</sup> Según Herrero Perezagua, J. F., et al. *Soluciones negociadas y eficiencia procesal*. LA LEY. 2025, pág. 69.

<sup>10</sup> Según Herrero Perezagua, J. F., et al. *Soluciones negociadas y eficiencia procesal*. LA LEY. 2025, pág. 69.

<sup>11</sup> Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *La socialización de la libertad de negociar medios adecuados de resolución de controversias*, en Boletín del instituto Vasco de Derecho Procesal de quince de mayo de 2025. Disponible en [leyprocesal.com/administrar/mailling/VisualizarMailing.asp?codN=1948](http://leyprocesal.com/administrar/mailling/VisualizarMailing.asp?codN=1948).

<sup>12</sup> Rúbrica del artículo 4 de la ley orgánica 1/2025.

<sup>13</sup> Vid. Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *Un nuevo paradigma de justicia justificado en la justicia privada. Del Estado constitucional de Derecho al Estado del servicio privado de justicia. La regulación de los medios adecuados de solución de conflictos [MASC] en la Ley orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de la justicia*. Atelier Libros Jurídicos. Barcelona 2025, pág. 151, 152.

---

rectamente en el proceso judicial (opción tan legítima como cualquier otra) o experimenta (por voluntad propia) alguna fórmula negociadora<sup>7</sup>.

Y es que la seducción de las palabras no basta sobre todo sí además de su uso torticero, la realidad no la avala.

**Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete**  
**Catedrático de Derecho Procesal**  
**Director del Instituto Vasco de Derecho Procesal**

- *El Arbitraje Internacional Deportivo del TAS/CAS*. Prof. Dr. Carlos Alberto Matheus López.
- *La regulación de la ejecución del establecimiento mercantil en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Liber Amicorum del Profesor Antonio María Lorca Navarrete*. Distinguidos juristas españoles e Iberoamericanos.
- *Las medidas cautelares en el proceso concursal: regulación, tramitación procesal y recursos*. Dr. Pablo López García.
- *La legitimación en el proceso civil español*. Profa. Dra. Paloma Arrabal Platero.
- *Conceptos básicos del proceso civil VII (Juicio ordinario – La digitalización del proceso. Demanda, contestación a la demanda y reconvencción)*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *La pretensión procesal*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Conceptos básicos del proceso civil VI (Prueba documental y prueba indiciaria, indirecta o circunstancial)*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Análisis crítico de la Fiscalía Europea*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El jurado español en la encrucijada: Origen, participantes y veredicto*. Mar Jimeno Bulnes; Juan Antonio Andino López; M<sup>a</sup> Ángeles Pérez Marín; Luis Revilla Pérez; Antonio M<sup>a</sup>. Lorca Navarrete; Regina Garcimartín Montero.
- *Conceptos básicos del proceso civil V (Dictamen de peritos y reconocimiento judicial)*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Conceptos básicos del proceso civil IV (El interrogatorio de testigos)*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Conceptos básicos del proceso civil III (Los medios de prueba. El interrogatorio de las partes)*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Conceptos básicos del proceso civil II (La constitucionalización del derecho a la prueba, la fuente de la prueba, la iniciativa probatoria y la práctica de la prueba)*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *La técnica casacional de la casación civil vasca*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El debido proceso*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Conceptos básicos del proceso civil I (La pretensión procesal; las partes procesales; la disposición del objeto del proceso y la competencia procesal)*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El recurso de anulación del laudo arbitral en el arbitraje doméstico e internacional*. Prof. Dr. Carlos Alberto Matheus López.
- *La casación civil vasca*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *La anulación del laudo arbitral remedio subsidiario*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Juicio con jurado y juicio pro forma*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Plea Bargaining o alegación preacordada en los Estados Unidos: ventajas y desventajas. Una contribución al estudio de la conformidad en el proceso penal*. Prof. Dr. Julio E. Fontanet Maldonado.
- *La técnica monitoria española del Mahnverfahren alemán*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *La persona procesal civil*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El veredicto del jurado*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El Poder Judicial en España*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *La base negociada del arbitraje. El convenio arbitral*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El juez constitucional*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *La prueba indiciaria, indirecta o circunstancial*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El dictamen de peritos*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El juicio con jurado. Veinticinco años de aplicación de la ley del jurado*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *La huida de la ejecución de la jurisdicción y su impulso procesal por el letrado de la administración de justicia responsable de la ejecución (Veinte años de aplicación de la ley de enjuiciamiento civil 2000-2020)*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El nuevo diseño del proceso civil. Constitución, Derecho de la Unión Europea, Partes, Jueces y Letrados de la Administración de Justicia (Veinte años de aplicación de la ley de enjuiciamiento civil 2000-2020)*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El control judicial del laudo arbitral*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Poder Judicial, administración del Poder Judicial, postulación y justicia*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El proceso justo, equitativo y de efectiva tutela*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Una aproximación crítica al estudio de los principios del proceso en la doctrina procesal chilena*. Prof. Luis Patricio Ríos Muñoz.
- *La inclusión de las personas con discapacidad en el Tribunal del Jurado: un análisis a la luz de la Reforma de la LO 1/2017, de 13 de diciembre*. Profa. Dra. Regina Garcimartín Montero.
- *La corrupción y el arbitraje*. D<sup>a</sup>. Victoria Garín Giménez.
- *Constitución y litigación civil*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Constitución y actores de la litigación*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El árbitro en las legislaciones de arbitraje en lengua española que han adoptado la Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL de Arbitraje Comercial Internacional*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *La extensión del convenio arbitral a partes no signatarias*. Prof. Dr. Carlos Matheus López.
- *La responsabilidad constitucional de la norma procesal*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Estudios sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales*. Dra. María del Carmen Virseda Fernández.
- *La Cooperación judicial entre España e Italia. La orden europea de detención y entrega en la ejecución de sentencias penales*. Teresa Alesci (Università degli Studi di Napoli); David; Candilejo Blanco (Magistrado-Juez de lo Penal 10 de Sevilla); Teresa Bene (Università degli Studi di Napoli); Martina Casogi (Universidad de Sevilla); Rodrigo Miguel Barrio (Universidad de Burgos); Juan Manuel Bermúdez Requena (Universidad Pablo de Olavide); Mar Jimeno Bulnes (Universidad de Burgos); Antonio María Lorca Navarrete (Universidad del País Vasco); Luca Luparia (Università degli Studi "Roma Tre"); Luca Marafioti (Università degli Studi "Roma Tre"); Marco Pittiruti (Università degli Studi "Roma Tre"); Florentino-Gregorio Ruiz Yamuza (Magistradode la Audiencia Provincial de Huelva. Miembro de la Red Judicial Española de Cooperación Judicial Internacional (REJUE), División Penal); Marta Valcarce López (Fiscal de Cooperación Jurídica Internacional de la Fiscalía de Sevilla); Coordinador Juan Burgos Ladrón de Guevara (Universidad de Sevilla).
- *Simplemente un proceso justo*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Los actores de la litigación*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Litigación civil*. Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.

**TODOS LOS TRABAJOS PUBLICADOS EN LA REVISTA VASCA DE DERECHO PROCESAL Y ARBITRAJE HAN OBTENIDO LA CONFORMIDAD PARA SU PUBLICACIÓN DE SUS RESPECTIVOS PARES ACADÉMICOS. EL PROCESO DE EVALUACIÓN QUE SE HA SEGUIDO ES CIEGO EN AMBOS SENTIDOS. EL EVALUADOR NO CONOCE LA IDENTIDAD DEL AUTOR DEL TRABAJO OBJETO DE EVALUACIÓN NI EL AUTOR DEL TRABAJO EVALUADO, LA DEL EVALUADOR.**

*Los originales para ser publicados en la revista han de ser enviados a la siguiente dirección: Instituto Vasco de Derecho Procesal, Pº Portuette, nº 61, 3º 20018- San Sebastián (España). Teléfono del Instituto Vasco de Derecho Procesal 943218761. E-Mail: secretaria@leyprocesal.com. Página WEB: <http://www.institutovascodederechoprocesal.com/> Depósito Legal SS. 11/1989. ISSN: 0214-7246 La revista no se responsabiliza ni se solidariza con las opiniones vertidas en ella.*

La Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje es una publicación integrada en el ámbito institucional de la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea a la que se le informó FAVORABLEMENTE, mediante Acuerdo del Consejo del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de San Sebastián-Donostia de 20 de julio de 1998, la petición, a su actual Director, acerca de la utilización en la misma, del logotipo de la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea. Su principal objeto es difundir la disciplina del Derecho Procesal y de los denominados "Medios complementarios de resolución de conflictos". El Consejo del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de San Sebastián-Donostia de 20 de julio de 1998 "acuerda informar favorablemente: "1) El carácter especializado de la publicación", "2) El carácter consolidado de la Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje" y "3) La entidad científica de la Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje avalada por su Dirección y Consejo Asesor integrado por profesores de universidad de prestigioso recorrido".

La Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje ha sido indexada en los siguientes índices: Latindex, Dialnet, Dulcinea, Miar, Ebsco, Aranzadi Instituciones y CARHUS Plus+ 2018.



DULCINEA



ARANZADI LA LEY | KARNOV GROUP

CARHUS

Plus+

REVISTES CIENTÍFIQUES DE  
CIÈNCIES SOCIALS I HUMANITATS

Secretario- Coordinador de la Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje Prof. Dr. Tomás J. Aliste Santos. Profesor Agregado de Derecho Procesal. Director del grupo Investigación Globalaw UNIR (Universidad Internacional de la Rioja).

Mediante acuerdo de la Junta Directiva del Instituto Vasco de Derecho Procesal se acordó por unanimidad integrar en su Consejo de Redacción a D. Luis Genaro Alfaro Valverde, de nacionalidad peruana. D. Luis Genaro Alfaro Valverde es Profesor ordinario de pregrado y en la maestría con mención en Derecho Procesal en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor invitado por el Instituto Vasco de Derecho Procesal y la Universidad del País Vasco - UPV/EHU (España) y en la Universidad Continental (Huancayo). Doctorando en el Programa de *Doctorat en Dret, Economia i Empresa* de la Universidad de Girona (UdG - España). Máster en Derecho Público, especialidad en Derecho Procesal por la Universidad Complutense de Madrid (UCM - España). Egresado de la Maestría con mención en Derecho Civil y Comercial y del Doctorado en Derecho, ambos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM - Perú). Miembro e Investigador externo del Instituto Vasco de Derecho Procesal (España). Investigador en la Cátedra de Cultura Jurídica, Universidad de Girona, España. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Estancia de investigación en *Alma Mater Studiorum Universitatis di Bologna*, Italia. Colaborador en Revistas Jurídicas de Perú y España. Ha sido profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Juez Especializado en lo Civil y Fiscal Provincial Civil Titular, ambos en el Distrito Judicial del Santa.

Mediante acuerdo de la Junta Directiva del Instituto Vasco de Derecho Procesal se acordó por unanimidad integrar en su Consejo de Redacción al Prof. Dr. Dr. Pedro Manuel Quesada López. Graduado en Derecho por la Universidad de Jaén con premio extraordinario (2014). Doctor en Derecho Procesal Civil Europeo (2019) por la *Alma Mater Studiorum* Universidad de Bolonia con la calificación *con lode*, cuya tesis (*L'incidenza dei principi del diritto europeo nel procedimento spagnolo di esecuzione ipotecaria*) fue galardonada con el premio de investigación en Derecho europeo "Luis Ortega Álvarez" concedida por el Centro de Estudios Europeos "Luis Ortega Álvarez" de la Universidad de Castilla La Mancha. Doctor en Derecho procesal europeo (2020) por la Universidad de Jaén, con calificación de sobresaliente *cum laude*. Ha realizado estancias de investigación en las universidades de Bolonia y Urbino (Italia) así como Oxford (Reino Unido), y su línea de investigación ha sido en materia de Derecho procesal europeo y Derecho de la ejecución hipotecaria, en la que ha sido autor de diversas monografías y artículos. El Prof. Dr. Dr. Quesada López tiene asignadas funciones de auxilio a la dirección y la secretaría en la coordinación del seguimiento de los trabajos que incluye la recepción, evaluación preliminar, posible distribución de los manuscritos entre los revisores externos, formulación de propuesta de árbitros externos o evaluadores en función de la materia, contacto con los autores y propuesta de aceptación.

**Suscripción a esta revista:** Instituto Vasco de Derecho Procesal. Pº Portuette, nº 61 – 3º 20018 - San Sebastián

*Otras publicaciones del Instituto Vasco de Derecho Procesal:*

- **Un nuevo paradigma de justicia justificado en la justicia privada – MASC.** Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- **El debido proceso como garantía epistémica.** Jose Luis Cusi Alanoca.

*Continúa en la portada interior*