

# Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje

## Dirección

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

## Contenido / Contents

### *Sección doctrinal* / Doctoral work on litigation

Dr. Antonio María Lorca Navarrete. *De la acción a la pretensión procesal* ..... 135

Dra. Rosa Pérez Martell. *Protección de datos y administración de justicia. Consideraciones sobre el derecho a la tutela judicial efectiva* ..... 149

### *Derecho de arbitraje* / Arbitration law

Yosua Martínez Rodríguez. *Acercamiento al procedimiento probatorio de las reglas de Praga desde la cultura jurídica del civil law* ..... 173

### *Derecho vasco* / Basque law

Dr. Ixusko Ordeñana Gezuraga y Leire Gutiérrez Molina. *La protección judicial y extrajudicial en el nuevo estatuto vasco de las personas consumidoras y usuarias (Ley 4/2023, de 27 de abril)* ..... 191

### *Derecho procesal americano* / American procedural law

Juan Ernesto Gutiérrez Otiniano. *Constitucionalización del proceso civil: avances en materia de prueba oficiosa aplicable a casos de personas vulnerables* ..... 235

2  
2024



Universidad  
del País Vasco Euskal Herriko  
Unibertsitatea



INSTITUTO VASCO DE  
DERECHO PROCESAL

TOMO XXXV



*SECCIÓN DOCTRINAL*  
DOCTORAL WORK ON LITIGATION

*CONTENIDO / CONTENTS*

**DE LA ACCIÓN A LA PRETENSIÓN PROCESAL \***

*Dr. Antonio M<sup>a</sup>. Lorca Navarrete\*\**  
San Sebastián

**RESUMEN:** La pretensión procesal es distinta de la acción como derecho constitucional y de la acción como derecho subjetivo. La pretensión procesal se distingue de la acción como derecho constitucional en que ésta última ni se puede revocar ni anular como derecho constitucional que es. En cambio, la pretensión procesal se puede renunciar y disponer. También se distingue de la acción como derecho subjetivo en que en ésta última su existencia sólo se reconoce con la sentencia a diferencia de la pretensión procesal que permite la entrada en un proceso con todas las garantías procesales aun cuando no se sea titular de derecho subjetivo alguno al ser de contenido abstracto y al pretenderse mediante su ejercicio la declaración jurisdiccional de derechos en sus vertientes de pretensiones declarativas de condena, constitutivas y meramente declarativas, de pretensiones ejecutivas, de pretensiones cautelares o de cualquiera otra modalidad de pretensión procesal que la ley admita.

**Palabras claves:** Tutela jurisdiccional, Tutela judicial efectiva, acción, pretensión procesal.

**Epígrafes:** 1. La libertad de la persona para disponer del ejercicio de sus derechos ante un tribunal. 2. Las garantías procesales de la persona procesal. 3. La proyección de la acción, de la jurisdicción y de las formas del procedimiento en la libertad de la persona para disponer ante un tribunal del ejercicio de su pretensión procesal. 4. La libertad de pretender en el proceso es diversa de la acción como derecho constitucional. 5. La libertad de pretender en el proceso es diversa de la acción como derecho subjetivo. 6. La pretensión procesal cláusula general que habilita para 'pretender de los tribunales' tutela judicial efectiva. 7. Concluyendo.

\* \* \*

**1. La libertad de la persona para disponer del ejercicio de sus derechos ante un tribunal**

El proceso nos permite disponer libremente de nuestros derechos porque la norma constitucional reconoce a la persona, su libertad, su dignidad, los derechos inviolables que le son inherentes, así como el libre desarrollo de su personalidad mediante el respeto a la ley y a los derechos de los demás. Ese reconocimiento constituye el fundamento del orden político

---

\* 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.

\*\* Antonio María Lorca Navarrete es Director del Instituto Vasco de Derecho Procesal. Scientific CV: <https://orcid.org/0000-0003-3595-3007>. Catedrático de Derecho Procesal/Professor of Procedural of law. E mail: [institutovascoderechoprocesal@leyprocesal.com](mailto:institutovascoderechoprocesal@leyprocesal.com).

y de la paz social (artículos 1.1. y 10.1. de la Constitución) así como del orden público procesal.

El compendio de derechos y obligaciones constitucionales de la persona como expresión de su libertad para disponer ante un tribunal del ejercicio de sus derechos, constituye, conjuntamente con la justicia y la igualdad, 'valores superiores' de nuestro ordenamiento jurídico constitucional que permite que España se constituya 'en un Estado social y democrático de derecho' (artículo 1.1. de la Constitución).

La libertad de la persona, conjuntamente con su anhelo de justicia y de igualdad, anida en un nuevo diseño de la persona procesal en el que su libertad para disponer ante un tribunal del ejercicio de sus derechos ha de encontrar, a su paso, no solo su deseo de obtener tutela judicial efectiva, sino también 'el anhelo y la necesidad social de una justicia civil nueva, caracterizada precisamente por la efectividad' (apartado I de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil) como expresión de su libertad como persona procesal.

Es una libertad que se encuentra presente en la vigente ley de enjuiciamiento civil no solo como regla en la que se sustenta la 'iniciativa procesal y la configuración del objeto del proceso' como, también, la que hace posible que se asuman 'cargas procesales' sin perjuicio de la 'lógica diligencia' con la que puede y debe un tribunal 'configurar, razonablemente, su trabajo' (apartado IV de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil).

Quedan ya muy lejanos los tiempos en los que la persona no podía disponer en libertad del ejercicio de su derecho ante un tribunal en términos de justicia e igualdad pues, históricamente, esa disposición era de una eficacia paupérrima debido a la coexistencia en el antiguo régimen de privilegios de jurisdicción. Según la clase social a la que pertenecía el litigante (clero, nobleza) era juzgado por diferentes jurisdicciones. Esa discriminación es la que el legislador revolucionario francés quiso abolir al disponer, en el artículo 16 del Título II de la Ley de 16 y 24 de agosto de 1790, que 'cualquier privilegio en asuntos de jurisdicción será abolido, y los ciudadanos, sin distinción, abogarán en la misma forma y ante los mismos jueces, en los mismos casos'<sup>1</sup>.

La vigente ley de enjuiciamiento civil española permite que la persona pueda disponer, en libertad, del ejercicio de su derecho ante un tribunal mediante un diseño, de su poder disposición, nuevo y sin precedentes en el pretérito derecho procesal español a través del reconocimiento de la pretensión procesal que desplaza al tradicional uso y abuso que se ha realizado y se realiza aún hoy del concepto de acción.

## 2. Las garantías procesales de la persona procesal

En el nuevo diseño de la persona procesal destaca la sustantividad que le proporciona la norma constitucional (artículo 24 de la Constitución) que permite que pueda pretender de un tribunal 'justicia civil efectiva' que 'significa, por consustancial al concepto de Justicia, plenitud de garantías procesales' (apartado I de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil).

---

<sup>1</sup> 'Ce principe, qui paraît naturel, se comprend mieux par la référence à la situation qui existait dans l'ancien droit. Sous l'ancien régime, il existait en effet des privilèges de juridiction: selon la classe sociale à laquelle le plaideur appartenait (clergé, noblesse), il était jugé par des juridictions différentes. C'est cette discrimination que le législateur révolutionnaire a entendu abolir en décidant, dans l'article 16 du titre II de la loi des 16 et 24 août 1790, que 'tout privilège en matière de juridiction est aboli; tous les citoyens sans distinction plaideront en la même forme et devant les mêmes juges, dans les mêmes cas' Perrot, R., *Institutions judiciaires*. 4<sup>e</sup> édition. Montchrestien. Paris 1992, pág. 58.

Con el apoyo primario en la Constitución, la libertad de la persona procesal para disponer libremente de su derecho mediante el ejercicio de una concreta pretensión procesal, se adentra y transita ante un tribunal con “plenitud de garantías procesales” porque “Justicia civil efectiva significa, por consustancial al concepto de Justicia, plenitud de garantías procesales” (apartado I de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil) en el contexto de un novedoso diseño de la pretensión procesal a partir de lo dispuesto en el artículo 5 de la ley de enjuiciamiento civil<sup>2</sup> en el que estarán -o, deben estar- omnipresentes sus garantías procesales.

Desde esa perspectiva, la persona que ejerce una pretensión procesal no se justifica en el rito o en la forma con la que pretender ante un tribunal, de inequívoca justificación acrítica y atemporal y sí en su consolidación como persona que pretende, ante ese mismo tribunal, con todas las garantías procesales vinculadas y comprometidas por la realidad normativa del presente momento constitucional y con el sistema de garantías que esa realidad constitucional comporta.

Esa libertad de la persona procesal para disponer del ejercicio de su pretensión procesal, anida en la existencia de un compromiso constitucional que asume el tribunal ante el que se plantea. Compromiso constitucional del tribunal que no es político ya que la Constitución, como norma suprema del Estado, es apolítica pero que supone que ese tribunal receptor de la pretensión procesal debe actuar ‘en garantía de cualquier derecho’ (artículo 2 de la ley orgánica del Poder Judicial) mediante un modelo de proceso, de indudable proyección sustantiva de garantía procesal, como el que surge del artículo 24.2. de la Constitución y con el que se garantiza que ‘todos tienen derecho (...) a un proceso público (...) con todas las garantías’ constitucionales y procesales entendidas, esas garantías procesales como las que permiten la obtención, de parte del tribunal, de una decisión justa.

### **3. La proyección de la acción, de la jurisdicción y de las formas del procedimiento en la libertad de la persona para disponer ante un tribunal del ejercicio de su pretensión procesal**

Al anidar la libertad de la persona procesal en un nuevo diseño de la pretensión procesal, los conceptos de Acción, Jurisdicción o de Procedimiento, han de estar al servicio de ese nuevo diseño que, primordialmente, tiene su sustento en la existencia de un proceso justo, equitativo y de efectiva tutela que regula el artículo 24 de la Constitución<sup>3</sup> en el que los conceptos de acción, jurisdicción o de las formas del procedimiento ya no son los pilares en los que, históricamente, se ha venido sustentando.

Desde la perspectiva del ejercicio de una pretensión procesal en libertad, la posibilidad de accionar es irrelevante desde el instante en que existe el compromiso constitucional de

---

<sup>2</sup> Recuerde que el artículo 5 de la ley de enjuiciamiento civil rubricado ‘Clases de tutela jurisdiccional’ establece:

‘1. Se podrá pretender de los tribunales la condena a determinada prestación, la declaración de la existencia de derechos y de situaciones jurídicas, la constitución, modificación o extinción de estas últimas, la ejecución, la adopción de medidas cautelares y cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la ley.

‘2. Las pretensiones a que se refiere el apartado anterior se formularán ante el tribunal que sea competente y frente a los sujetos a quienes haya de afectar la decisión pretendida.

<sup>3</sup> Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *El proceso justo, equitativo y de efectiva tutela*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2019.

efectiva tutela sustantiva que ha de garantizar el logro de un proceso `con todas las garantías` procesales (artículo 24.2. de la Constitución) porque la acción, como derecho constitucional ya lo sea en su versión concreta ya lo sea en su versión abstracta, ni se puede revocar ni anular a diferencia de la pretensión procesal que sí se puede renunciar y disponer.

Ese compromiso constitucional de efectiva tutela sustantiva que se pretende de un tribunal al tiempo que ha de garantizar el logro de un proceso `con todas las garantías` procesales (artículo 24.2. de la Constitución), es autónomo de ese derecho de accionar de justificación constitucional al permitir el acceso al núcleo irreductible de las garantías procesales del proceso que anidarían en una exclusiva vertiente de ejercicio funcional de la jurisdicción.

Por ello, la `acción`, el `derecho de accionar` o, en fin, `el derecho a la tutela judicial efectiva` a que alude expresamente el artículo 24 de la Constitución, sólo son manifestaciones del derecho de acción de justificación constitucional que únicamente permiten la sustitución de la justicia privada por la justicia con la que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho” (artículo 1.1. de la Constitución).

La acción como derecho constitucional si bien justifica el ejercicio de la pretensión procesal, no se confunde con ella. La proyección funcional de la pretensión procesal ha desplazado al concepto de acción ya que, a diferencia de la acción, la pretensión procesal es sustantiva al huir de las formas del procedimiento porque con ella se pretende de un tribunal el logro de un proceso `con todas las garantías` procesales (artículo 24.2. de la Constitución) y, además, autónoma. La acción como derecho constitucional ha sucumbido ante la pretensión procesal. La acción al anidar en su exclusiva justificación constitucional ya no es uno de los pilares para del Derecho procesal y sí lo es, en cambio, la pretensión procesal al dar sustento a la existencia de un proceso `con todas las garantías` procesales (artículo 24.2. de la Constitución).

Por su parte, la Jurisdicción, aun siendo consustancial con la existencia de un tribunal por su inequívoco vínculo con la potestad jurisdiccional constitucional en la que se refugia la existencia del Poder Judicial (Título VI de la Constitución), no puede competir con la función jurisdiccional con la que, en cambio, se procede al ejercicio de una pretensión procesal con la que transitar para acceder al proceso de efectiva tutela que diseña el artículo 24 de la Constitución. La jurisdicción no pertenece ya al ámbito de libertad de la persona procesal que ha de transitar, no a través de ella sino, mediante su proyección, esencialmente, funcional mediante el ejercicio de una pretensión procesal. La jurisdicción, al anidar en su exclusiva justificación constitucional como atinente a la existencia de una Potestad Jurisdiccional constitucional y constituir tan solo una garantía constitucional de la existencia de un Poder Judicial ya no es uno de los pilares del Derecho procesal y sí lo es, en cambio, la pretensión procesal al dar sustento a la existencia de un proceso `con todas las garantías` procesales (artículo 24.2. de la Constitución).

Y, por último, aludir al Procedimiento respecto del que se ha de dar por definitivamente ganado que, las formas y formalidades por las que transita, han dejado de ser un fin en sí mismas al estar al servicio del ejercicio de la pretensión procesal que sí, en cambio, garantiza el tránsito a través de la temporalidad crítica y sustantiva -no adjetiva o procedimental- de un proceso de efectiva tutela `con todas las garantías` procesales (artículo 24.2. de la Constitución) que no está al servicio de la norma del código civil, mercantil, hipotecaria, etc. ya que, si no se respetara el sistema propio, autónomo y sustantivo de garantías procesales, perfectamente objetivables que se reconoce constitucionalmente al proceso que se inicia con el ejercicio de una pretensión procesal, no sería posible que el tribunal pudiera aplicar la norma del código civil, mercantil, hipotecaria, etc.