

teoría & derecho

REVISTA DE PENSAMIENTO JURÍDICO

REVISTA SEMESTRAL. DICIEMBRE 39/2025
teoriayderecho.tirant.com

CONSEJO EDITORIAL:

María José Añón Roig

Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia (España) (Directora)

Cristina García Pascual

Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia (España) (Directora)

María Luisa Cuerda Arnau

Catedrática de Derecho Penal. Universidad Jaume I (España)

Fernando Flores Giménez

Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Valencia (España)

Ángel M. López y López

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla (España)

Formó parte de este Consejo Editorial:

Tomás S. Vives Antón

SECRETARIO:

Jose Antonio García Sáez

Profesor de Filosofía del Derecho de la Universitat de València (España)

COMITÉ CIENTÍFICO:

María José Añón Roig

Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia

Ana Cañizares Laso

Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga

Jorge A. Cerdio Herrán

Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho. Instituto Tecnológico Autónomo de México

José Ramón Cossío Díaz

Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y miembro de El Colegio Nacional

Carmen Domínguez Hidalgo

Catedrática de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Owen Fiss

Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la Universidad de Yale (EEUU)

José Antonio García-Cruces González

Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED

José Luis González Cussac

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia

Luis López Guerra

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid

Ángel M. López y López

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla

Marta Lorente Sariñena

Catedrática de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid

Javier de Lucas Martín

Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política de la Universidad de Valencia

Víctor Moreno Catena

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid

Francisco Muñoz Conde

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

Angelika Nussberger

Catedrática de Derecho Constitucional e Internacional en la Universidad de Colonia (Alemania)

Miembro de la Comisión de Venecia

Héctor Olasolo Alonso

Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)

Luciano Parejo Alfonso

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid

Consuelo Ramón Chornet

Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Valencia

Tomás Sala Franco

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia

Ignacio Sancho Gargallo

Magistrado de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo de España

Elisa Speckmann Guerra

Directora del Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM

Ruth Zimmerling

Catedrática de Ciencia Política de la Universidad de Mainz (Alemania)

Han formado parte del Comité Científico: Gregorio Peces-Barba Martínez, Rosario Valpuesta Fernández y Emilio Beltrán Sánchez

PVP número suelto: 89 euros (IVA incluido)

PVP suscripción anual (2 números): 169 euros (IVA incluido)

Redacción, Administración y Suscripción

Artes Gráficas, 14, 46010 Valencia Tel.: (+34) 963610048 Fax: (+34) 963694151

E-mail: teoria.derecho@uv.es. Sitios web: <http://teoriayderecho.tirant.com>

Correspondencia: C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia

Edita: Tirant lo Blanch

C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia

© Tirant lo Blanch

Telfs.: 96/361 00 48 - 50

Mail: tlb@tirant.com

ISSN (impreso): 1888-3443

Depósito legal: V-2840-2007

Maqueta: Tink Factoría de Color

Fax: 96/369 41 51

<http://www.tirant.com>

ISSN (online): 2695-6594

SUMARIO

DEBATE

Presentación: Vulnerabilidad y justicia procesal sostenible	10
<i>Silvia Barona Vilar</i>	
Pensar la vulnerabilidad y su incidencia en la justicia	16
<i>Silvia Barona Vilar</i>	
Tutela procesal de las personas vulnerables: el proceso judicial a medida.....	44
<i>Fernando Martín Diz</i>	
Personas vulnerables y medios adecuados de solución de controversias.....	70
<i>Juan F. Herrero Perezagua</i>	
Vulnerabilidad, prueba preconstituida y derecho (efectivo) a la defensa	96
<i>José Francisco Etxeberria Guridi</i>	
La palabra de los vulnerables. Sobre la valoración del testimonio de las personas con discapacidad intelectual	124
<i>Marina Gascón Abellán</i>	
Colectivo LGTBI, derecho a la igualdad y prohibición de discriminación: especialidades procesales	144
<i>Luis-Andrés Cucarella Galiana</i>	
La especial vulnerabilidad del menor extranjero no acompañado en conflicto con la Ley penal	170
<i>Esther Pillado González</i> <i>Paula Martínez Molares</i>	
Los intereses vulnerables de las futuras generaciones. Dos sentencias claves para su comprensión: STC 142/2024, de 20 de noviembre en relación al Mar Menor y la STEDH Klimaseniorinnen, de 9 de abril 2024.....	198
<i>Elena Martínez García</i>	

ESTUDIOS

La dogmática tributaria latinoamericana y la teoría de los sistemas	234
<i>Andrés Blanco</i> <i>Hillary Marks</i>	
Vulnerabilidad, sujeto y arquitectura institucional. Análisis y crítica al modelo normativo de Martha A. Fineman	258
<i>Carlos H. González Bellene</i>	
El factor indomesticable. Elementos para la reflexión iusfilosófica de la disrupción digital.....	288
<i>Clara Navarro Ruiz</i>	
La independencia judicial y el principio de legalidad. Análisis del caso <i>Gutiérrez Navas y otros vs. Honduras</i>	314
<i>John Fernando Restrepo</i> <i>Juliana Sinisterra</i> <i>Santiago Agudelo</i>	

SUMMARY

DEBATE

Presentation: Vulnerability and sustainable procedural justice.....	10
<i>Silvia Barona Vilar</i>	
Rethinking vulnerability and its implications for justice	16
<i>Silvia Barona Vilar</i>	
Procedural protection of vulnerable persons: fitting the judicial process.....	44
<i>Fernando Martín Diz</i>	
Vulnerable people and appropriate means of dispute resolution.....	70
<i>Juan F. Herrero Perezagua</i>	
Vulnerability, pre-constituted evidence and (effective) right to defense	96
<i>José Francisco Etxeberria Guridi</i>	
The voice of vulnerable people. On the assessment of testimony from persons with intellectual disabilities	124
<i>Marina Gascón Abellán</i>	
LGTBI collective, right to equality and prohibition of discrimination: procedural specialties	144
<i>Luis-Andrés Cucarella Galiana</i>	
The special vulnerability of unaccompanied foreign minors in conflict with criminal Law	170
<i>Esther Pillado González</i> <i>Paula Martínez Molares</i>	
The vulnerable interests of future generations. Two key judgments for their understanding: STC 142/2024, of november 20 in relation to the Mar Menor and the ECHR Klimaseniorinnen, of april 9, 2024.....	198
<i>Elena Martínez García</i>	

ESTUDIES

The latin american tax legal scholarship and the systems' theory	234
<i>Andrés Blanco</i> <i>Hillary Marks</i>	
Vulnerability, subject and institutional architecture. Analysis and critique of martha a. fineman's normative model.....	258
<i>Carlos H. González Bellene</i>	
A reckless asset. Elements of a legal-philosophical approach to digital disruption.....	288
<i>Clara Navarro Ruiz</i>	
Judicial independence and the principle of legality. Analysis of the case of <i>Gutiérrez Navas et al. v. Honduras</i>	314
<i>John Fernando Restrepo</i> <i>Juliana Sinisterra</i> <i>Santiago Agudelo</i>	

DEBATE

Presentación: vulnerabilidad y justicia procesal sostenible

Silvia Barona Vilar

Pensar la vulnerabilidad y su incidencia en la justicia

Silvia Barona Vilar

Tutela procesal de las personas vulnerables: el proceso judicial a medida

Fernando Martín Diz

Personas vulnerables y medios adecuados de solución de controversias

Juan F. Herrero Perezagua

Vulnerabilidad, prueba preconstituída y derecho (efectivo) a la defensa

José Francisco Etxeberria Guridi

La palabra de los vulnerables. Sobre la valoración del testimonio de las personas con discapacidad intelectual

Marina Gascón Abellán

Colectivo LGTBI, derecho a la igualdad y prohibición de discriminación: especialidades procesales

Luis-Andrés Cucarella Galiana

La especial vulnerabilidad del menor extranjero no acompañado en conflicto con la Ley penal

Esther Pillado González

Paula Martínez Molares

Los intereses vulnerables de las futuras generaciones. Dos sentencias claves para su comprensión: STC 142/2024, de 20 de noviembre en relación con el Mar Menor y la STEDH Klimaseniorinnen de 9 de abril 2024

Elena Martínez García

PRESENTACIÓN: VULNERABILIDAD Y JUSTICIA PROCESAL SOSTENIBLE
PRESENTATION: VULNERABILITY AND SUSTAINABLE PROCEDURAL JUSTICE

Silvia Barona Vilar

*Catedrática de Derecho Procesal
Universitat de València*

DOI: <https://doi.org/>

PRESENTACIÓN: VULNERABILIDAD Y JUSTICIA PROCESAL SOSTENIBLE

Silvia Barona Vilar

Catedrática de Derecho Procesal
Universitat de València

La vulnerabilidad es una condición inherente a la existencia humana, es la cualidad de ser vulnerable, es decir, ser susceptible de ser lastimado o herido ya sea física o psíquicamente y puede aplicarse a una persona individualmente considerada o a un grupo social, según la capacidad que posean de prevenir, resistir y sobreponerse a un acontecimiento, situación o estado de riesgo, teniendo en cuenta que el nivel de riesgo en que se hallen va a ser importante en su consideración. Es precisamente esa condición de vulnerabilidad la que genera no solo percepciones, sino también “situaciones consolidadas” que favorecen y propulsan conflictos, violencia y otros problemas sociales que afectan a la estabilidad emocional de la persona y del grupo vulnerable, empero también trascienden a la sociedad en general.

Allende esa noción de vulnerabilidad antropológica y consustancial a la existencia humana, hemos ido asistiendo a la irrupción de la noción de vulnerabilidad en discursos, debates bioéticos, políticos, filosóficos, jurídicos, sociológicos, etc., en gran medida como consecuencia de la incidencia de esta condición en los derechos humanos. De ahí la trascendencia por diseñar una noción de vulnerabilidad y su tránsito a la tutela de los vulnerables, integrándola en una regulación adecuada en la legislación, y en su práctica plasmación en la tutela efectiva de la ciudadanía. El camino para su traslación y aplicación es complejo.

Si se atiende a la consideración de que el modelo procesal se concibe como el cauce a través del cual las partes se enfrentan en condiciones de igualdad ante un juez imparcial, la realidad muestra situaciones en las que las dificultades para considerar este modelo son cada vez más palmarias, dado que ciertos grupos o personas se encuentran en situaciones de desventaja estructural o circunstancial, que les impiden el ejercicio pleno de sus derechos procesales. Es precisamente en ese espacio en el que la noción de vulnerabilidad se muestra

como un buen instrumento jurídico y ético que busca visibilizar esas desigualdades amén de promover medidas de protección adecuadas y diferenciadas.

La finalidad es garantizar que toda persona, sin importar su condición, pueda acceder de manera efectiva a la justicia y ejercer sus derechos en condiciones de equidad. La irrupción, primero, y posterior consolidación de la noción de vulnerabilidad en sede procesal se debe a la ya palmaria trayectoria de la vulnerabilidad en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, que ha consolidado la misma como una suerte de categoría interpretativa que exige a los Estados adoptar medidas especiales para proteger a ciertos grupos —como mujeres, niños, personas mayores, personas con discapacidad, migrantes, pueblos indígenas o personas privadas de libertad—. Ahora bien, cuando la noción de vulnerabilidad la trasladamos al modelo o sistema procesal, el concepto adquiere una clara dimensión práctica, esto es, no basta con ofrecer un proceso formalmente igualitario si existen factores que colocan a una parte en desventaja; el sistema puede tratar de equilibrar esas desigualdades, si bien juega un papel trascendental el juez, a quien se le va a pedir un papel más proactivo, dirigido a compensar desigualdades mediante ajustes razonables o medidas específicas de protección procesal. Esto, además de complejo, puede ser peligroso igualmente.

En todo caso, la presencia de personas en situaciones de vulnerabilidad en el proceso judicial exige repensar conceptos, principios e instituciones procesales y sobre todo configurar un sistema de medidas de protección procesal para aquellos que se pueden encontrar en este tipo de situaciones, incluso plantear la posibilidad de cauces no procesales ni jurisdiccionales para paliarlo. Y se produce igualmente con la emergencia de los espacios de vulnerabilidad un aumento de las facultades del juez a quienes se exige, más allá del binomio legalidad-discrecionalidad en la aplicación de las normas procesales, una actividad tendente a la creación del derecho, en ocasiones por ausencia de norma o por falta de concreción de la misma. Sea por cauces procesales o sea por medios no procesales ni jurisdiccionales, la respuesta de tutela que se otorgue a la vulnerabilidad, sea estructural o sea circunstancial, debe ser diferenciada y proporcional, reconociendo que la verdadera igualdad procesal implica tratar de modo desigual a quienes se encuentran en situaciones desiguales, lo que no deja de ser una paradoja y generar también algunas dificultades.

Uno de los ejes sobre los que se mueve el impulso que en los últimos lustros está teniendo la tutela de las personas vulnerables o de los espacios de vulnerabilidad es el de la adopción de medidas especiales de protección o ajustes razonables, que atienden a ese reconocimiento previo del espacio o espacios de vulnerabilidad. Hemos asistido al reforzamiento de la asistencia jurídica gratuita, para personas vulnerables por la escasez de medios económicos, a las adaptaciones procedimentales (como el uso del lenguaje sencillo, intérpretes o formatos accesibles para personas con discapacidad, por ejemplo), la protección de la intimidad y la integridad personal, en especial en casos de violencia sexual o violencia doméstica, la facilidad para llevar a cabo declaraciones anticipadas o mediante videoconferencia, con el fin de evitar situaciones de revictimización, o incluso la cada vez más frecuente incorporación de equipos de trabajo interdisciplinarios, que integran psicólogos, asistentes sociales, defensores públicos especializados..., todas ellas dirigidas no a consa-

gar privilegios, empero sí a tratar de alcanzar el equilibrio procesal de los desigualdades, garantizando con ello la justicia material. El equilibrio no es siempre un camino de rosas.

Los pasos en este sentido son ya palmarios, dado que la aparición en los debates, foros e investigaciones de la noción de vulnerabilidad y de los espacios de vulnerabilidad, ha propulsado un interesante avance en línea de reconocer en la doctrina procesal contemporánea y en la jurisprudencia constitucional y supranacional la obligación que el Estado debe asumir para reforzar la protección frente a los riesgos que corren las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, siendo importante la garantía del debido proceso accesible y adecuado a sus condiciones y la búsqueda de cauces que permitan protegerles. Es por ello que numerosos ordenamientos jurídicos procesales nacionales han incorporado disposiciones específicas para atender a las personas vulnerables, reforzando la figura judicial que adquiere una importancia central en la protección de las personas vulnerables dentro del proceso. El modelo de juez pasivo, limitado a resolver lo que las partes presentan, se ve desplazado por un juez garante o juez protector de derechos fundamentales. Este debe identificar, desde el inicio del proceso, posibles situaciones de vulnerabilidad y disponer las medidas necesarias para corregirlas. Y para ello debe contar con numerosos operadores jurídicos —fiscales, defensores públicos, abogados y peritos— que van a tener la responsabilidad de actuar con perspectiva de vulnerabilidad, asegurando que sus intervenciones no reproduzcan patrones de discriminación o desigualdad, a los que cada vez más se exige capacitación para otorgar el enfoque específico y diferenciado que les permita actuar de la forma más adecuada en el ejercicio ético y eficaz del derecho a la tutela de la ciudadanía en la sociedad moderna. En otros ordenamientos y para determinados colectivos vulnerables se han creado figuras específicas de tutela, que acompañan y facilitan el camino para alcanzar esa tutela procesal o no procesal requerida; basta pensar, a título de ejemplo, en la figura del “facilitador” que se convierte en el bastión de esas tutelas.

Este reconocimiento de la vulnerabilidad en la Justicia supone, en consecuencia, una verdadera transformación profunda de la mirada de la Justicia. No se trata de garantizar un proceso formalmente igualitario, sino de asegurar que las condiciones materiales permitan a todas las personas participar y defenderse en igualdad real, y que lo hagan no solo a través del proceso, sino también a través de otros cauces que, permitiendo la participación de otros profesionales, otorguen respuestas adaptadas a realidades poliédricas y asimétricas, sustentadas en todo caso en las soluciones que los ordenamientos jurídicos deben otorgar desde la dignidad humana, la igualdad sustantiva y acceso efectivo a la justicia.

En esa nueva mirada de la justicia son múltiples las aristas que se encuentran, las dificultades para integrar espacios de vulnerabilidad en la legislación, aplicación práctica que lleve a ubicar en primer lugar la exigencia de protección de los derechos humanos frente a otros criterios que no acojan la necesaria sensibilidad que debe predicarse frente a la vulnerabilidad.

En este número de debate de la Revista *Teoría&Derecho* el grupo de investigación CIPROM 2023-64, JUSOST, representado por Silvia Barona (Universitat de València), Fernando Martín-Diz (Universidad de Salamanca), Juan F. Herrero Perezagua (Universidad de Zaragoza), José Francisco Etxeberría Guridi (Universidad del País Vasco), Marina

Gascón (Universidad de Castilla-La Mancha), Elena Martínez (Universitat de València) y Esther Pillado (Universidad de Vigo), junto con la colaboración de Luis A. Cucarella Galiana (Universitat de València) y de Paula Martínez Molar (Universidad de Vigo), ha querido afrontar el reto de plantear y reflexionar acerca de algunas de esas exigencias que la vulnerabilidad y los vulnerables plantean en este nuevo paradigma de Justicia, que necesariamente requiere de respuestas adecuadas, adaptadas y moduladas, sin caer ni en el paternalismo -que genera violencia- ni en la discriminación.

Desde la misma noción polisémica, dinámica y actual de la vulnerabilidad, y de su integración en el sistema de justicia como criterio interpretador, categoría jurídica o principio, los artículos que conforman el presente número de la Revista *Teoría&Derecho* van a centrarse en el estudio de algunas de las cuestiones, inquietudes y reflexiones que se producen en el marco de la tutela frente a la “vulnerabilidad”, tanto en sede judicial como en el seno de medios adecuados de solución de conflictos (MASC), y presentando numerosas inquietudes cuando se trata de la prueba en el proceso, ya en relación con la prueba preconstituida o en relación de la prueba testifical en procesos en los que intervienen personas con discapacidad, planteando la necesidad real o ficticia de adaptación o modulación del proceso judicial a medida, en función a las personas vulnerables de que se traten (menores, personas con discapacidad, colectivo LGTBI u otros colectivos discriminados), incluso con planteamiento de una vulnerabilidad futura que se avizora, consecuencia de un presente irresponsable que puede propulsar una quiebra de los derechos humanos de las futuras generaciones. En suma, apuntes para una reflexión acerca de este concepto dinámico, polisémico y que pareciera estar en construcción, de la “vulnerabilidad”.