

DR 29 1158

Estos minutos los vamos a dedicar a hablar de la función pública, y en primer lugar me gustaría que nos explicara qué es la función pública. ¿Qué se entiende por función pública, profesor Parada? Bueno, pues cabe hablar de distintas acepciones, se utiliza este término con distinto alcance. Unas veces se utiliza como, excesivamente, para comprender todo el empleo público, es decir, el conjunto de personas que sirven a las administraciones públicas, el sector público.

Incluso a veces comprende cuando las administraciones son sociedades pertenecientes a la administración pública, se habla en ese sentido. Pero este no es una acepción técnica. O sea, que comprenda la función pública a tanto los laborales, a los que se llaman los empleados laborales de las administraciones públicas, como los que llaman funcionarios.

Otras veces habla de función pública para el entramado institucional, la organización administrativa y el régimen jurídico de los funcionarios. Y otras veces, todavía más restrictivamente, se dice que la función pública es el régimen jurídico propio de aquellos a que llamamos funcionarios. Son los funcionarios distintos de los empleados de los trabajadores.

Porque hay un régimen jurídico para aquellos que trabajan por cuenta ajena, que es el régimen, puede ser el civil, estricto, el arrendamiento de servicios. Te contrato para que me hagas tal cosa, el arrendamiento de servicios, para que durante 15 días me saques el brillo de los zapatos, por ejemplo. O puede ser el régimen laboral, de derecho laboral, que es un régimen que no tiene más allá de 100 años, esa institución del derecho laboral, del contrato laboral.

Porque antes sólo había el arrendamiento de servicios. Los particulares contrataban con arreglo del derecho civil, en los términos que decían. Pues viene el derecho laboral, que es un derecho intuitivo, con muchas reglas protectoras de los trabajadores, etc.

Y al margen de eso, y hay un tercero, que es el régimen de los funcionarios. Que es otro régimen jurídico distinto del arrendamiento de servicios, de los empleados laborales y que se dedica a los funcionarios. Y claro dirás, ¿cómo surge esto? ¿Cómo es posible que surja esto? Sí, estaba pensando precisamente que me contara cuál es el origen y a dónde va la función pública.

¿Qué porvenir tiene todo esto de los funcionarios? El régimen este separado de los laborales y del civil, porque a su vez hay el derecho laboral que a veces es menos laboral, que a veces protege menos a los trabajadores. O sea, vuelve a ser un poco el arrendamiento de servicios. Te contrato como quiero y te despido cuando me haga gana.

O sea, que hay una degeneración del derecho laboral, está perdiendo. Y a su vez, los funcionarios parece que no les afecta nada esto. Parece que están acubiertos de todas estas penurias que están pasando ahora los sujetos al régimen laboral.

Sí, al resto de los trabajadores, ¿no? Al resto de los trabajadores, dicho sea llanamente. O sea, digo que parece que es inamovible. Entonces claro, conviene preguntarse de dónde viene este régimen y qué porvenir puede tener.

Esto es lo más importante, más que desmenuzar un poco sus contenidos. Regulativos, ¿no? Sí, pues entonces cuéntenos, por favor, de dónde viene, cuál es el origen. De dónde viene.

Porque situándonos en el origen del Estado moderno, Estado constitucional liberal, yo me he atrevido a afirmar que la función pública es una creación del Estado liberal pese a la doctrina liberal. Porque esa es la gran paradoja. O sea, que es un régimen que da empleos para toda la vida, una cierta seguridad, cuando los que regieran el arrendamiento de servicios.

Yo te contrato 15 días y te echo cuando quiero. Esto es la fórmula civil del arrendamiento de servicios. Entonces, ¿cómo es posible que en un régimen liberal se haya organizado un régimen de funcionariado estable, permanente, protegido por una serie de derechos, etcétera? Porque realmente, si examinamos la doctrina liberal, veremos que existen una serie de argumentos contra los funcionarios, contra el régimen de empleado inamovible.

Primero, el argumento que empleaban los liberales era que esto suponía un riesgo para la democracia, de que ese señor, para siempre, se apropiara del poder, mientras que los políticos eran transeúntes, que dependían de las elecciones. Por otro lado, claro, los políticos de la época liberal, de los primeros del siglo pasado, pues claro, cuando ganaban las elecciones, necesitaban recompensar a sus partidarios colocándoles, porque la gente no trabaja gratis, no se apunta gratis a los partidos, etcétera. Entonces, también perdían por ahí, si los empleos eran rígidos y eran inamovibles, pedían una posibilidad de disponer de ellos.

En tercer lugar, decían, y este es un argumento terrible, decían, ¿cómo es posible que yo, que soy ministro, se me haga responsable del funcionamiento del ministerio de estos servicios públicos que están aquí, si yo no puedo despedir a nadie, si no tengo poderes? Entonces, serán responsables ellos, pero yo no, yo no puedo asumir la responsabilidad ministerial si yo no tengo la capacidad de elegir a mis subordinados y de despedirlos libremente. Ese era el tercer argumento. Y el cuarto argumento, también era, en fin, este es un argumento menor, pero el desprecio a la burocracia, a los burócratas, y su trabajo, ¿no? Eso es un trabajo que puede hacer cualquiera, eso está muy claro en los Estados Unidos.

El presidente Johnson decía, los trabajos confiados a los agentes del Estado son tan fáciles que todo hombre inteligente puede adaptarse a ellos sin demora. O sea, que aquí tenemos cuatro, una batería de argumentos de los liberales, nacidos en el liberalismo, contra la posibilidad de que exista un funcionariado permanente y estable. Y no solo es por ahí adelante, en Europa, en América, donde esto se dice, se dice en España y se dice en las Cortes de Cádiz.

Por ejemplo, Arguelles decía, los magistrados por sí son responsables del buen o mal uso de su autoridad según prescriben las leyes, no así los demás empleados. Estos pueden ser removidos por el gobierno según lo cree conveniente, más aquellos no pueden serlo, sino con causa

justificada, y de ahí la notable diferencia que resulta entre los unos y otros destinos. O sea, jueces sí, funcionarios no.

Pérez de Castro, diputado liberal, moderado, sintetiza esta visión al precisar, del carácter de la monarquía es que el monarca provee a los empleos y cargos públicos porque la potestad ejecutiva lleva consigo esta atribución. Debiendo competir al que administra el Estado nombrar los que han de ayudarle y servir bajo sus órdenes a la manera que un amo elige y nombra a sus dependientes y deja de tenerlos a sus órdenes cuando ya no merecen su confianza. Y el famoso conde de Toreno decía, es un hecho, que los empleados no tienen en sus destinos una propiedad.

Es una gracia que el gobierno les concede, la cual puede quitársela cuando le parezca o siempre que no cumplan con su obligación. Todos los autores del siglo pasado eran conformes, más o menos, en esta tesis de que el liberalismo, el constitucionalismo y la constitución y la democracia no eran compatibles, porque son unos señores que entran allí y no salen nunca. Esa era la concepción doctrinal dominante.

Entonces, ¿por qué es posible que haya surgido una poderosa burocracia en el siglo XIX en Francia, en Inglaterra, en España, etc.? ¿Cómo es posible que haya surgido una poderosa burocracia? ¿Qué otros principios se ponían estos? Pues, en primer lugar, en primer lugar, el principio de mérito y capacidad. Un principio de mérito y capacidad, es decir, que los cargos hay que darlos según el mérito y la capacidad, que está nada más ni nada menos que en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa de 1789. La ley, decía el artículo 6, es la expresión de la voluntad general.

Todos los ciudadanos tienen el derecho a participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. La ley debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y la de sus talentos.

Este principio no está en la Constitución de Cariz, pero ya está en la Constitución de 1837, 45, 69, etc., etc., hasta llegar a la Constitución vigente de 1868. Pues bien, el principio de mérito y capacidad lleva a hacer oposiciones, concursos, porque no se puede dejar a cada ministro que diga yo me llevo a mi pariente, a mi sobrino, a mi amigo, etc., etc. O sea, frente a la opción liberal hay aquí un principio también propio del liberalismo, de la Revolución Francesa, que lleva a la conclusión contraria.

Pero además, un funcionariado permanente y estable es una exigencia del Estado moderno. Hay una serie de servicios públicos, tecnificados, que sólo pueden llevarse a efecto con un funcionariado estable. Por ejemplo, incluso el correo.

O no digamos los ejércitos. O no digamos las administraciones a cargo de ingenieros. Es decir, que no se pueden estar tirando de un día al otro, porque necesitan una continuidad.

El servicio público exige unos responsables de su funcionamiento regular que estén acubiertos de las luchas políticas, de los incidentales. Y eso se puede meter y poner constantemente. Y esta es una idea que, incluso, está muy clara en el pensamiento napoleónico.

Yo decía Napoleón, yo deseo constituir en Francia el orden civil. Hasta el momento no existen en el mundo más que dos poderes, el militar y el eclesiástico. El incentivo de un gran poder y de una gran consideración eliminará esta antipatía filosófica que en ciertos países aleja a los más acomodados de los puestos y entrega al gobierno a los imbéciles y a los intrigantes.

Es necesario imitar en el cuerpo profesor que se está refiriendo a la universidad la clasificación de los grados militares. Yo quiero, sobre todo, una corporación, porque una corporación no muere nunca. Una corporación que no tenga otra ambición que ser útil y otro interés que el interés público.

Es necesario que este cuerpo tenga privilegios y que no sea demasiado dependiente ni del ministro ni del emperador. O sea que aquí hay una concepción como una exigencia de que la universidad no puedes nombrar y quitar y poner. Necesitas una corporación, alguien que de por vida se responsabilice del funcionamiento y se entregue a esa misión que es la universidad.

Y un tercer argumento en favor de la creación de un funcionariado inamovible y estable es el principio de neutralidad política de la administración. Es decir, si alguien, un partido, toma el poder y tiene la capacidad de nombrar a todos los empleados públicos, a todos los funcionarios y echar a todos, es posible que se quede ya para siempre con el aparato del Estado. La administración tiene que ser neutral para que unos y otros se pasen por las alturas y nunca se apropien de aquel aparato.

Este es un argumento que acaba prevaleciendo también y que lleva a crear un régimen de función pública que en el siglo XIX, cuando se alumbra, se podría decir que se trata de un corporativismo de servicio porque la idea central es la idea de cuerpo. ¿Qué es esto de la idea de cuerpo? Pues que el cuerpo es un grupo de personas que se responsabiliza de un servicio. Sea el correo, sea la universidad, sea el servicio minero, sea la marina, sea lo que sea.

Hay que crear un cuerpo, un grupo de personas de por vida responsables del funcionamiento de un servicio. Esa es la idea de cuerpo. Y entonces, el cuerpo es como una especie de ente mediático entre el Estado y los miembros de su cuerpo.

Entonces, el cuerpo es la forma de entrar, la forma de vivir. Se entra en el cuerpo porque hay unas oposiciones al cuerpo, una formación que el cuerpo da a través de academias. Por ejemplo, había academias de ingenieros como había academias militares.

El cuerpo modela a través del ingreso, de las pruebas selectivas de la educación que da el cuerpo a ese servidor público y el cuerpo lo es todo. Es decir, sirviendo al cuerpo, tú sirves al Estado. Sacrificándote por el cuerpo, te sacrificas por el Estado.

Y el cuerpo, además, ejerce unos poderes disciplinarios. Como tienes unos grados jerárquicos

dentro del cuerpo, pues el propio cuerpo te disciplina. Los superiores disciplinan a los inferiores.

Y después, todas las retribuciones se organizan en función de esas escalas, de esos grados personales que tienen los funcionarios. Tú sabes lo que vas a recibir cuando seas funcionario de negociado o cuando seas de primera, de segunda, de tercera. Los funcionarios de cada cuerpo están estructurados en escalas que van ascendiendo, puestos que van conquistando a lo largo de la vida.

Y además, tienen que servir los puestos que están asignados a cada escala. ¿Y cuál es el régimen jurídico de este cuerpo de funcional del siglo XIX? Pues el régimen jurídico es durísimo. En términos teóricos, durísimo.

Es decir, aquí no hay muy pocos derechos, casi todos son obligaciones. Y la regla de oro son las necesidades del servicio. No hay jornadas, ni vacaciones.

Aquí hay que hacer aquello que el servicio exige, y punto, no hay más regla que esa. O sea que el cuerpo de funcionarios, los funcionarios del siglo pasado, evidentemente, consiguieron el privilegio de la estabilidad, de la movilidad, pero hay que decir de ellos, hay que decir de ese régimen jurídico del siglo XIX, que era un régimen especialmente severo, que justificase ir en contra de esa doctrina liberal que pretendía que los funcionarios puedan ser elegidos libremente y despedidos también con toda comodidad por los políticos de turno. Pues bien, ya con esto termino muy brevemente, ese corporatismo de servicio exigente, duro con los funcionarios, ¿qué es lo que justifica, de alguna manera, que los funcionarios lo sean de por vida? Se ha ido perdiendo poco a poco.

Por influencia del derecho laboral, los funcionarios han ido adquiriendo derechos de todo tipo, entonces ese régimen se ha degradado notablemente. Hoy día no se puede decir que el régimen de funcionarios es un régimen exigente, duro, sino es un régimen ablandado por las influencias del derecho laboral. Ha habido una laboralización desde eso.

Y como no hay empresarios, servicio público, pues realmente ha habido una degeneración, evidentemente, del régimen de la función pública que es la que estamos viviendo. La introducción de los sindicatos, en fin, y sobre todo, la influencia, insisto, del régimen laboral ha ido ablandando ese régimen más exigente, un régimen casi castrense que tenían los funcionarios civiles en el siglo XIX. Por ello, ante los desafíos de la globalización de la economía, de la globalización de los mercados laborales, etc., quizás es un régimen que no se le ve mucho por venir, aunque los funcionarios, y yo soy uno de ellos, estemos muy tranquilos y muy satisfechos con él.

¿Entonces usted cree que tal como está en la actualidad no tiene mucho futuro? No tiene mucha justificación ni mucho futuro porque hay una gran discrepancia entre la dureza del régimen laboral ahora, que digo, es un régimen laboral de género que ya ha perdido muchas de las garantías, hay una gran disparidad entre el régimen de los funcionarios y el régimen

laboral. El mercado de trabajo es un mercado muy duro, las poderes de las empresas se han incrementado, la inseguridad en el trabajo es grave, los sueldos son bajísimos, mientras eso, el sector público no se da por notificado ni enterado. Y esa desproporción algún día tendrá que saltar, algún día tendrá que verse.

Y a eso no responde, evidentemente, esa cuestión de la ley de funcionarios que sigue los esquemas de los últimos años. Bueno, pues esa es una incógnita que tenemos ahí, ¿no?, el futuro de la función pública, en todo caso, ¿no? Muchísimas gracias, profesor Parada, por estas reflexiones que nos ha hecho en relación a la función pública, nos ha contado cuál es el origen y hacia dónde va la función pública a finales ya del siglo XX, ¿no? Muchísimas gracias, le digo, lo repito de nuevo, y hasta otra próxima ocasión. Muchas gracias a ti.

Están ustedes escuchando Revista de Derecho dentro de la programación radiofónica de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, que está con todos ustedes cada viernes a partir de las ocho y media de la tarde a través de la frecuencia 1359 de Radio Nacional de España. Y pasamos a otro tema en la revista. Con nosotros se encuentra la profesora de Derecho Procesal, doña Susana Corrochano.

Con ella vamos a conocer en los siguientes minutos en qué consiste la carga de la prueba, cómo ha sido tratada históricamente esta institución y cómo está regulada en nuestro procedimiento civil. Muy buenas noches y bienvenida, profesora Corrochano. Buenas noches.

Vamos a empezar con un planteamiento del tema de esta noche, la carga de la prueba. ¿Qué es la carga de la prueba? Bien, pues, ante todo decir que la doctrina de la carga de la prueba tiene sobre todo como finalidad determinar para quién han de producirse las consecuencias desfavorables en el caso de que un hecho no haya resultado lo suficientemente probado. Entonces, por esto, esto sólo se da, evidentemente, cuando falta prueba, es decir, cuando existiendo hechos que necesitan fijarse para la decisión de la controversia judicial, sin embargo, no han sido probados.

Entonces, esencialmente, lo que hay que ver es que la doctrina de la carga de la prueba lo que pretende es dar respuesta a esta pregunta. ¿Quién tiene la carga de la prueba? Es decir, ¿quién tiene que probar? De modo que, pues, el obligado será quien deba sufrir las consecuencias perjudiciales o desfavorables de su deficiencia procesal o probatoria. El juzgado sólo debe hacer referencia a esta doctrina cuando a la hora de fijar los hechos precisos para resolver alguno de los problemas litigiosos se encuentre con una deficiencia probatoria.

Bien, la doctrina de la carga de la prueba, como decía Carnelucci, impide al juez buscar por sí mismo la prueba que no le suministra en las partes y, por otro lado, contribuye a explicar y justificar la prohibición del non-liquid. En este punto, pues, hay un paralelismo con el principio del jura novit curia. El onus probandi opera en el orden fáctico y el jura novit curia contempla el plano jurídico.

En cuanto a la regulación, pues, esta doctrina siempre se le ha considerado la columna

vertebral del proceso civil y se afirma que es un problema que lleva pendiente de resolución más de dos mil años. Sin embargo, antes de analizar la evolución histórica, querría destacar dos aspectos. Primero, que cuando se habla de que un aumento de los poderes del juez disminuye la importancia de la doctrina de la carga de la prueba, sólo ha de entenderse, evidentemente, en el sentido de que este aumento de poderes incida sobre la iniciativa aprobatoria.

Y, en segundo lugar, que hay que destacar que en el primer momento histórico de desarrollo de esta institución su operatividad se configuró en torno a reglas concretas. Sin embargo, el esfuerzo adstrinal se encaminó a la abstención de soluciones genéricas. Esto ha sido en vano porque no se ha conseguido reducir la doctrina a una fórmula general o unicomprendensiva.

Y, además, al principio nos encontramos ante una pluralidad de fórmulas, una pluralidad de orientaciones o estímulos. Vamos a ver, entonces, históricamente cómo se ha evolucionado, cómo se ha tratado esta institución. Bien, pues históricamente, pues, claro, ha habido diversas etapas, diversas posturas, empezando por el derecho romano, que es la postura más antigua.

Y, entonces, el derecho romano se configura en torno a diversas reglas que, fundamentalmente, toman en consideración el carácter afirmativo o negativo del hecho. Así hay diversos axiomas. Voy a citar algunos.

Bueno, tengo que leerlo porque es en latín, pero para que tengan una idea, hay, por ejemplo, axiomas como *ei incumbit probatio quid dicit non quinegat*, otro es *necessest probandi incumbit ei qui agit*, o *per rerum naturam factum negantis probatio nulla est*, y, por último, el axioma que dice *reus in excipiendo fit actor*. Ocurrió que estas fórmulas estaban previstas por los romanos para casos concretos, no como reglas generales. Perdón.

Y, además, fueron defectuosamente interpretadas por la doctrina de la Edad Media, dando lugar, como dice Chiobenda, a famosas máximas rechazadas por la generalidad de la doctrina moderna. Luego viene la postura clásica. La postura clásica atribuye al actor la carga de probar los hechos constitutivos y al demandado la de los hechos imperativos o extintivos.

El criterio de que se trata ha sido objeto de numerosas críticas. Se dice que plantea numerosas dificultades en su aplicación. Otra postura es el criterio de la normalidad.

No se debe probar lo que es normal y puede presumirse sino lo que es anormal. Hay críticas, evidentemente. No hay un criterio seguro para distinguir la normalidad o anormalidad de la situación, y, por otro lado, se ha señalado que el principio, esto es reconocido, además, por sus propios defensores no es tan absoluto que no pueda sufrir desviaciones en la práctica.

Otra postura, según señala Silva Melero, es que hay una teoría que se basa en el conocido principio de que lo que no está en los autos no está en el mundo y, consiguientemente, si la parte quiere que el juez examine una determinada situación debe probarlo. Hay otra teoría que es la teoría económica de Jean Turco que se concreta y reconduce al problema de la motivación

que impulsaría una persona a proponer la prueba. Y, por último, hay una teoría defendida por Wasp que dice que el interés en probar deriva del interés en la alegación.

Por ello, cada litigante debe soportar la carga de acreditar aquellos datos que constituyen el supuesto derecho de la norma que le es favorable. Y ya, por último, profesora Corrochano, nos queda ver cómo está regulado en nuestro proceso civil la carga de la prueba. Bien, pues, la regla general es el artículo 1214 del Código Civil que dice que incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Los antecedentes de este artículo están en los artículos 1196 del proyecto de 1851. Este proyecto decía García Goyena que responda a precedentes históricos del derecho romano y de nuestra legislación histórica y también el artículo 1321 del proyecto de 1882. Se contienen fórmulas similares también en los códigos francés y en el código italiano de 25 de junio de 1865.

La fórmula de nuestro código ha sido muy criticada por la doctrina científica. Se dice que es imperfecta, que es incompleta. Se le imputa que solo se refiere a las obligaciones y que únicamente alude a los hechos constitutivos y extintivos sin mencionar los impeditivos y los excluyentes.

Se le reprocha también que no se prueban las obligaciones ni los derechos subjetivos sino los hechos. Sin embargo, la doctrina ha sido completada y sobre todo jurisprudencialmente mediante el expediente de entender comprendidos en una interpretación racional y lógica junto a los hechos extintivos, los impeditivos y los excluyentes y añadir los hechos modificativos en relación con la regla de que quien introduce o anuncia un hecho susceptible de cambiar la situación jurídica debe probarlo. La regla, pues, como hemos visto, está matizada por la doctrina de la normalidad.

Se suele formular diciendo, en definitiva, que al actor le corresponde probar los hechos normalmente constitutivos de su derecho y al demandado, pues, le incumbe la de los hechos impeditivos, modificativos, extintivos y excluyentes. Luego también hay reglas especiales. Esta es la regla general, la del artículo 1214, pero hay reglas especiales.

Se trata de preceptos legales que especifican en casos singulares a quién corresponde la prueba. Son normas legales complementarias de carácter específico. A la doctrina se les llama de diversas maneras normas de asignación probatoria, normas de atribución probatoria o normas especiales de la carga de la prueba.

Entonces, como consecuencia, pues, hay que sentar dos conclusiones. Primero, que a dichas normas especiales no les son aplicables las normas de las presunciones y, segundo, que no constituyen inversión de la carga de la prueba. Luego hay otras reglas que son reglas orientativas, que son criterios válidos para supuestos concretos y que, en buena parte, tienen su fundamento en los antiguos axiomas, los que hablábamos del derecho romano.

Los juzgamentos romanos formularon estas, estos axiomas, o sea, diversas reglas recogidas en estos axiomas y han llegado hasta nosotros y, en la actualidad, aunque incorrectamente interpretadas, pues, siguen vigentes. Luego también existen reglas convencionales, es decir, hay un problema, vamos a ver, se plantea el problema en el sentido de si cabe admitir una derogación o alteración de las reglas de la carga de la prueba en virtud de acuerdo de los interesados. Por ejemplo, cuando se incorpora una cláusula a un contrato.

La doctrina entiende que, en principio, pues, no caben tales pactos porque las reglas en materia de prueba tienen naturaleza procesal y, por lo tanto, como de *ius cogens*, no están sujetas a la disposición de las partes. Sin embargo, pues, habido cuenta que la propia doctrina atribuye a las reglas especiales o complementarias naturaleza material, pues, no parece que deba apreciarse la prohibición. El Tribunal Supremo es contrario a las reglas convencionales y bien ha admitido algunas cláusulas como las de *ignoro peso y contenido*, por ejemplo.

En cuanto a la inversión de la carga de la prueba, pues, un sector doctrinal mantiene una postura restrictiva entendiendo que no cabe hablar de inversión legal y judicial y que sólo comprende las reglas convencionales. Después, en la práctica judicial se sigue un criterio muy amplio y entre ambos criterios, lógicamente, pues, hay varias posturas intermedias. Luego, me gustaría hablar de las modernas orientaciones en materia de la carga de la prueba.

En primer lugar, la doctrina científica, pues, hay varios autores como, por ejemplo, Montero Aroca, que alude a la doctrina de la normalidad y la facilidad probatoria. Mediante este segundo criterio se pone de manifiesto que es necesario distribuir la carga de la prueba atendiendo no tanto a una serie de principios teóricos o a la posición que se ocupa en el proceso cuanto a criterios prácticos y, en concreto, a la proximidad real a las fuentes de la prueba. Tenemos, después, a Andrés de la Oliva que menciona el principio de la normalidad y resalta que debe distribuirse la carga de la prueba de ordinario atribuyendo a cada parte la que, según la experiencia, suele estar más próximo a ella.

Y, por último, tenemos la opinión de Serra Domínguez que es partidario de que se tenga en cuenta el criterio de la facilidad y no sólo el de la dificultad. Esta es la doctrina científica. Luego está la postura del Tribunal Supremo que acoge las modernas orientaciones como, por ejemplo, la doctrina de la normalidad, la doctrina de la sensibilidad, la doctrina de la flexibilidad, la doctrina de la facilidad. Esta doctrina valora las posibilidades probatorias concretas de las partes desplazando la carga de una a otra según criterios de mayor facilidad o dificultad.

El criterio contempla diversas perspectivas. Dificultad probatoria para una parte y mayor facilidad para la otra, situación más favorable, conocimiento de la fuente o del medio probatorio, mejor disponibilidad para probar o proximidad o cercanía a la fuente de prueba. Por último, me gustaría solamente dar una pincelada a dos cuestiones que creo que tienen interés en el tema de la carga de la prueba y es, en primer lugar, la doctrina de la *res ipsa loquitur* y, en segundo lugar, hablar de la responsabilidad de los médicos.

En primer lugar, la doctrina de la res ipsa loquitur significa, como bien dice el enunciado latino, significa que como habla la cosa misma pues no es preciso que hable el hombre. Presume la culpa y, como consecuencia, invierte la carga o la carga o, por la notoriedad, hace innecesaria la prueba. Y luego, en cuanto a la responsabilidad de los médicos, hay aspectos muy importantes de nuestra doctrina jurisprudencial que voy a decir así únicamente enunciándolo respecto a esta responsabilidad.

En primer lugar, que la obligación en que consiste la prestación médica es de medios, no de resultados. Segundo, no son de observancia las doctrinas de la responsabilidad objetiva ni de la presunción de culpabilidad. Tercero, no es de aplicación la doctrina de la inversión de la carga de la prueba.

Cuarto, en algunas resoluciones se exige una culpa patente. Quinto, el módulo para la valoración de la negligencia profesional es el de la Lex Artis Ad Hoc. Sexto, sobre el deber de información y obtención del consentimiento.

Séptimo, en cuanto a la prueba, la generalidad de las resoluciones judiciales se apoyan en la prueba pericial y, por último, la incidencia de las modernas orientaciones en materia de carga de la prueba en la jurisprudencia. Concluyendo, hay que decir que se aprecia un criterio más riguroso cuando la responsabilidad recae sobre las entidades o centros que cuando recae sobre los médicos como persona. También se aprecia un mayor rigor cuando el asunto versa sobre la actuación de auxiliares sanitarios y manejo de dispositivos.

Por contra, se observa un criterio menos riguroso en aquellos casos en que se garantizó el resultado y, en caso de resultado clamoroso o insólito, es cierto que nos acercan a soluciones distintas de las tradicionales. Pues con esto da por finalizado el tiempo que nos ha dedicado a Derecho Procesal aquí en la revista la profesora Susana Corrochano, a quien agradecemos su presencia. Muy buenas noches.

Buenas noches y gracias.