

El derecho a la defensa y asistencia letrada.

El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes

Francisco Caamaño
Prof. Titular de Derecho Constitucional
Letrado del Tribunal Constitucional

SUMARIO: I. EL DERECHO A LA DEFENSA Y ASISTENCIA LETRADA. —1. *El derecho a la defensa.* 2. *El derecho a la asistencia letrada.* II. EL DERECHO A UTILIZAR LOS MEDIOS PERTINENTES DE PRUEBA. a) *Sobre la exigencia constitucional de que la prueba sea pertinente.* b) *Sobre la prueba admitida y no practicada.*
BREVE RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

I. EL DERECHO A LA DEFENSA Y ASISTENCIA LETRADA

En su tarea de interpretar las normas el jurista a menudo sacrifica las palabras y reordena la sintaxis. El lenguaje del Derecho nunca es inocente. Nuestra Constitución reconoce el derecho «a la defensa y asistencia de letrado» (art. 24.2 CE). Pero, ¿son dos (defensa y asistencia letrada) o un solo derecho? *Item* más: «de letrado» ¿se refiere únicamente a la «asistencia» o también a la «defensa»?

El artículo 10.2 CE no nos facilita especialmente las cosas. Aporta, si cabe, mayor complejidad, puesto que diversos Tratados internacionales suscritos por España declaran el derecho de todo ciudadano a defenderse por sí mismo. Sumemos, finalmente, un último ingrediente: aunque los derechos del artículo 24.2 CE son, fundamentalmente, derechos prestacionales y de configuración legal: ¿cuál es, por referencia a los que ahora nos ocupan, su contenido mínimo indisponible para el legislador? La respuesta es obligada;

no por la necesidad de salvaguardar su contenido esencial (art. 55.1 CE), sino para poder utilizar con propiedad el calificativo de fundamental que acompaña a la palabra derecho.

La jurisprudencia constitucional ha unido estos dos derechos en un solo derecho fundamental, interaccionando legalidad y constitucionalidad en la procura de un sabio equilibrio entre el ser de un derecho de configuración legal y su deber ser constitucional. La doctrina mayoritaria ha trasladado el epíteto «de letrado» al derecho de defensa dejando en manos del legislador la potestad para determinar cuándo procede o conviene su exigencia jurídica. En definitiva, el reconocimiento constitucional del derecho a la autodefensa se configura como una suerte de mal menor cuya presencia es legítima allí donde el legislador la tolera, mientras que el derecho fuerte, cuyo contenido preocupa tanto a la doctrina como a la jurisprudencia, consiste en garantizar en todo lo posible la «defensa» «de letrado». Ésta es la línea que inauguró la STC 30/1981, en la que se declaró que el derecho a la defensa y asistencia de letrado, consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución, «comporta de forma esencial el que el interesado pueda encomendar su representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y considere más adecuado para instrumentar su propia defensa, máxime cuando la actuación procesal se supedita al requisito de la postulación», y que de modo más específico recoge la STC 18/1995, al determinar que «El derecho a la asistencia letrada, interpretado por imperativo del artículo 10.2 de la CE de acuerdo con el artículo 6.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y con el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es, en principio y ante todo, el derecho a la asistencia de un Letrado de la propia elección del justiciable» (FJ 2).

Y, sin embargo, nuestra Constitución no reconoce, en soledad, un pretendido derecho fundamental a la defensa de letrado. Sin duda, existen razones para esta reducción de lo más rico y complejo. La continuidad del pasado y el *statu quo* del presente coadyuvan al mantenimiento de aquella interpretación preferente, no exenta, en la práctica, de ciertas contradicciones que luego podremos examinar. Quisiera, pese a ello, deshilvanar lo que la Constitución efectivamente nos dice y comprobar cuáles son las guías más idóneas sobre las que teóricamente el legislador debiera tejer la trama de este derecho de configuración legal.

1. *El derecho a la defensa*

El artículo 24.2 CE reconoce, en primer lugar, el derecho a la defensa. «Todos tienen derecho a la... defensa». Determinación normativa presente en otras Constituciones y declaraciones de derechos, que siempre se ha interpretado como el derecho del justiciable a defenderse por sí mismo. Todos tienen derecho a la autodefensa, es decir, a comparecer en un proceso, asumir su propia representación y oponerse a las pretensiones sustentadas de contra-

rio. Todos tienen derecho a hablar y a expresar sus razones en un proceso judicial en el que se cuestiona el ejercicio de sus derechos o intereses legítimos.

Se trata de un derecho subjetivo que constitucionalmente se reconoce *in-tuitu personae*, aunque pueda ser objeto de delegación consentida y voluntaria. Y se trata, además, de un derecho de libertad que, como tal, conlleva ineludiblemente el riesgo de equivocarse al ejercerlo. El derecho de defensa no es un derecho que deba ser tutelado por los poderes públicos: de la decisión de auto-defenderse y sus consecuencias sólo ha de responder el titular del derecho. No puede alegar indefensión por impericia, quien, advertido del riesgo, elige libremente asumir su propia defensa. Afirmación que, vista desde su envés, se traduce en una prohibición impuesta al legislador en orden a suplir o anular la libertad de decisión del ciudadano sobre el ejercicio personal o delegado de su defensa en juicio. Ésta es, si no me equivoco, la línea argumental que subyace en el ATC 851/1986, en relación con la asistencia letrada en los juicios de faltas: «La presencia de Letrado es, pues, potestativa para el denunciado, y éste debe soportar la carga inherente a la designación de Letrado, correspondiente a su propia diligencia y buen entendimiento al decidir sobre la conveniencia o no de dirección letrada, y actuar en consecuencia. (...) En el presente caso, el recurrente, pudiendo haberlo hecho, no buscó asistencia letrada para la vista del juicio de faltas, sin que pueda achacarse más que a él mismo, por ello, la falta de tal asistencia. No hay, pues, indicios de que las resoluciones judiciales hayan vulnerado su derecho a la defensa, al no deberse a ellas la carencia de defensa letrada» (FJ Único; de modo semejante cfr. la STC 92/1996).

Este entendimiento del derecho de defensa conduce directamente a una serie de presupuestos de partida:

1.1. El derecho a la autodefensa, como todo derecho fundamental, sólo puede ser limitado por el juez o por el legislador cuando existan fundadas razones que así lo justifique y siempre que se lleve a cabo de modo proporcionado y con arreglo al principio de mínima intervención. Esto significa que frente a la decisión de autodefenderse no puede, en principio, oponerse la genérica obligación legal de comparecer mediante Procurador y asistido de Letrado. Corresponde al legislador y, en su caso, al juez, determinar por qué para cierto proceso o en relación con un concreto trámite procesal es obligatorio personarse bajo la representación y con la asistencia de los citados profesionales. Obviamente, la exigencia de postulación y la obligación de asistencia técnica no obedecen a iguales criterios y motivaciones. Así, la necesidad de garantizar el funcionamiento eficaz de la Administración de justicia podría en hipótesis servir de fundamento para justificar la obligación legal de comparecer mediante Procurador ante Tribunales con jurisdicción en todo el territorio nacional, pues indudablemente la postulación procesal facilita las comunicaciones con las partes y, por tanto, garantiza un mejor y más ágil desarrollo del proceso. Un argumento que carece de toda consistencia si pretende utilizarse como motivo para justificar la obligación de contar con asistencia técnica.

Soy consciente de que, con arreglo a la legislación y tendencia doctrinal mayoritaria, las cosas no son así y que, en la práctica, el derecho a la autodefensa sólo se reconoce allí donde el legislador lo ha consentido. No creo, sin embargo, que un derecho constitucional de configuración legal permita legalizar la Constitución. Hay una diferencia, y no precisamente de matiz, entre un derecho legal y un derecho de configuración legal. La libertad del legislador —que en este caso existe y ha de ser generosamente reconocida— no comprende, en este último supuesto, la entera disposición del derecho. Se me dirá que acotar las posibilidades de autodefensa es actuar en beneficio del justiciable, quien, por otra parte, cuenta con el beneficio de justicia gratuita al que puede acogerse cuando no pueda afrontar los gastos que se deriven del cumplimiento de la obligación legal de comparecer mediante Abogado y Procurador. Permítaseme desconfiar de las solidaridades impuestas, porque, a veces, su pretendida bondad se convierte en una peligrosa arma de doble filo, sobre todo, cuando con arreglo a la propia doctrina constitucional, «el resultado de indefensión que prohíbe el artículo 24.1 CE es aquel que tiene su origen directo e inmediato en actos u omisiones de los órganos judiciales, estando excluidas de su ámbito protector las debidas a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que los representen o defienden» (STC 101/1989, FJ 5). ¿También cuando dichos profesionales son legalmente impuestos contraviniendo el deseo de la parte de autodefenderse?

Veamos dos ejemplos que tomo de la jurisprudencia constitucional:

a) El cómputo de los veinte días para promover demanda de amparo se realiza desde la fecha en que se notificó la última resolución judicial al Procurador de la parte, y no desde el momento en que el interesado tuvo conocimiento directo de la misma. Sabido es que en una gran mayoría de procedimientos judiciales es preceptivo comparecer representado por Procurador. En dichos procesos el legislador ha excluido el derecho a la auto-representación y defensa. Pues bien, cuando el recurso de amparo no se interpone en plazo por causa exclusivamente imputable al Procurador y así lo manifiesta la parte perjudicada, el Tribunal Constitucional (al igual que los demás Tribunales de Justicia respecto de los procesos de los que conocen), inadmite el recurso de amparo por extemporáneo, alegando que el *dies a quo* es el de la notificación al Procurador, y que al Tribunal no le corresponde depurar las responsabilidades que se produzcan como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones existentes entre la parte y su representación procesal. Sin embargo, la conclusión no parece, en términos constitucionales, muy satisfactoria: el ciudadano no puede elegir representarse a sí mismo porque así se lo impide la ley. Pese a ello, la falta de diligencia del representante que legalmente le es impuesto se considera una negligencia propia y personal de la parte, infiriéndose mediante esa forma de razonar que la indefensión que así se le ha ocasionado carece de relevancia constitucional (AATC 337/1983, 101/1989, 526/1989 223/1994, entre otros).

b) Otras veces ese paradójico resultado se alcanza mediante una argumentación invertida. Se afirma la plenitud constitucional del derecho de autodefensa para justificar que no existió indefensión material a pesar de no haberse personado el Abogado de la parte en un proceso en el que, sin embargo, el legislador ha establecido la necesaria asistencia letrada como requisito de obligado cumplimiento. De este modo, si la parte comparece sin Abogado no se le permitirá intervenir en el proceso, debiendo pechar con las consecuencias que de ello se deriven. Ahora bien, si el Abogado no comparece y sí lo hace parte, entonces no puede hablarse por ese solo hecho de indefensión material, puesto que como la Constitución reconoce el derecho a la autodefensa siempre sería posible examinar la concreta intervención de la parte en el trámite pertinente y decidir, tras su análisis, si existió o no una indefensión constitucionalmente proscrita. Ésta es la opción que se acogió en el STC 161/1985 a cuyo tenor «para que la no asistencia letrada del demandante provoque no una indefensión formal, sino también una indefensión material, que suponga una vulneración del artículo 24 de la Constitución, es preciso, además, que la inasistencia letrada haya podido razonablemente causar un perjuicio al recurrente, pues, de otra manera, no sólo la estimación del amparo tendría una consecuencia puramente formal, sino que no haría más que dilatar indebidamente el proceso con el daño correspondiente a los demandados». (FJ 5). En el mismo sentido, en la STC 105/1996, tras afirmar que la «denegación de la asistencia letrada no conlleva sin más una vulneración del artículo 24.2 CE», se declaró que para que esto suceda «es necesario que la falta del Letrado de oficio solicitado, en atención a las circunstancias concurrentes en el caso, haya producido al solicitante una real y efectiva situación de indefensión material en el sentido de que la autodefensa se haya relevado insuficiente o perjudicial para el litigante impidiéndole articular una defensa adecuada de sus derechos e intereses legítimos en el proceso» (FJ 2). Y en la STC 47/1987, se acude a la doctrina del TEDH para sostener que «la negación del derecho a la asistencia letrada gratuita en proceso que permite la comparecencia personal, sólo constituirá vulneración constitucional si la autodefensa ejercitada por aquél a quien se niega el derecho se manifiesta incapaz de compensar la ausencia de Abogado que lo defienda y, por lo tanto, de contribuir satisfactoriamente al examen de las cuestiones jurídicas suscitadas en el proceso, lo cual será determinable, en cada caso concreto, atendiendo a la mayor o menor complejidad del debate procesal y a la cultura y conocimientos jurídicos del comparecido personalmente, deducidos de la forma y nivel técnico con que haya realizado su defensa» (FJ 3; en igual sentido *vid.* STC 216/1988). Dentro de este mismo orden de consideraciones la exigencia legal de comparecer en el proceso con Procurador y Abogado mal se compadece con aquella otra doctrina elaborada por el propio Tribunal Constitucional en el sentido de que «si bien la Constitución no prohíbe, sino que garantiza la asistencia del Abogado (arts. 17.3 y 24) en todas las diligencias policiales y judiciales, de ello no se deriva la necesaria e ineludible asistencia del defensor a todos y cada uno de los actos

instructorios» por lo que, «en los demás actos procesales y con independencia de que se le haya de proveer de Abogado al preso y de que el Abogado defensor pueda libremente participar en las diligencias sumariales, con las únicas limitaciones derivadas del secreto instructorio, la intervención del defensor no deviene obligatoria hasta el punto de que haya de estimarse nulas, por infracción del derecho de defensa, tales diligencias por la sola circunstancia de la inasistencia del Abogado defensor» (SSTC 206/1991, FJ 2 y 229/1999, FJ 2).

En suma, si no se cumple con la exigencia legal de comparecer con Abogado y Procurador el acceso a la jurisdicción puede ser denegado sin que se aprecie indefensión. Contrariamente, si a pesar de cumplirse formalmente con esa obligación, el Abogado no comparece, entonces no por ello ha de apreciarse indefensión —salvo que el órgano judicial no hubiese permitido la debida subsanación (*vid.* en este sentido las SSTC 87/986 y 114/1998)—. Antes bien, habrá que estar a la naturaleza del trámite procesal y a las circunstancias del proceso pues la parte siempre pudo hacer uso de su derecho de autodefensa. Extraño modo de invertir la lógica ínsita a este derecho fundamental.

En efecto, un desarrollo legislativo mínimamente coherente con el derecho constitucional a la propia defensa en juicio, exige que este derecho sólo pueda limitarse o condicionarse en su ejercicio cuando existan razones objetivas vinculadas a otros derechos o bienes constitucionales y que, por ello mismo, allí donde el legislador hubiese impuesto la obligación de comparecer representado y asistido por profesionales la sola ausencia de los mismos, su falta de diligencia profesional o su impericia acreditadas sean motivo suficiente de indefensión, pues o bien la exigencia de Abogado y Procurador era innecesaria y en consecuencia se sacrificó injustificadamente el derecho fundamental a la autodefensa, o bien la representación y la asistencia técnica eran imprescindibles, en cuyo caso toda indefensión formal al respecto se convierte en una indefensión material.

En todo caso, lo que ahora nos interesa analizar —al margen de las apuntadas contradicciones jurisprudenciales— es el conjunto de razones que, en criterio del Tribunal Constitucional, permiten al legislador restringir y limitar el derecho fundamental a la autodefensa. Como acto seguido se podrá comprobar, la complejidad técnica del proceso es la primera y más común de las razones que sirven de basamento a la generalizada obligación legal de comparecer en juicio mediante Procurador y Abogado. Así, respecto de su exigencia en los procesos constitucionales, el Tribunal declaró que «la razón de impedir dicho art. 81.1 la intervención directa de los interesados en los procesos constitucionales se apoya seguramente en la complejidad de estos cauces, y en la ausencia de la pericia precisa para defender convenientemente sus posibles derechos, dada la dificultad técnico-jurídica de conocer, inteligir y aplicar el ordenamiento constitucional, que presenta profundos y difíciles problemas, y que únicamente profesionales especializados y experimentados en el sistema jurídico, cual los Procuradores y singularmente los Abogados, pueden formular y debatir en el proceso ante el órgano jurisdic-

cional, para conseguir la buena defensa del estricto interés privado en la efectividad del derecho, a lo que ha de agregarse el carácter de colaboradores o auxiliares que aquéllos tienen de la Administración de Justicia, sirviendo al logro final de esta última, por tratarse de una función social esencial» (ATC 105/1981, FJ. 2; más recientemente reiterada en el ATC 126/1999; complejidad técnica que también existiría en los recursos de casación, según se infiere de la STC 37/1988, FJ 8). También el principio de igualdad de armas ha servido para justificar constitucionalmente la exclusión legal del derecho de autodefensa: «Entre el haz de garantías que integran el derecho a un proceso justo se incluye el derecho a la defensa y a la asistencia letrada que el artículo 24.2 de la Constitución consagra de manera singularizada, con proyección especial hacia el proceso penal, pero también de aplicación a los demás procesos, este derecho tiene por finalidad, al igual que todas las demás garantías que conforman el derecho en el que se integran, el de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas resultado de indefensión, prohibido en el número 1 del mismo precepto constitucional» (STC 47/1987, FJ 2). Finalmente, y por referencia específica al proceso penal, el mandato legal de defensa mediante Abogado se fundamenta «ante todo en beneficio del propio defendido, pero también como garantía del correcto desenvolvimiento del proceso penal (...) de tal modo que frente a una acusación técnica aparezca también una defensa técnica» (STC 29/1995, FJ 4).

Cualquiera de estos motivos se considera suficiente para excluir por ley el derecho de autodefensa, pues para el Tribunal Constitucional «el contenido del derecho a defenderse por sí mismo no se extiende a la facultad de prescindir de la preceptiva defensa técnica» (STC 29/1995, FJ 2). Ahora bien, esta opción interpretativa seguida por la jurisprudencia constitucional y, en mi criterio, sólo aplicable con carácter general a los procesos penales, no conduce necesariamente a una confrontación entre soluciones incompatibles: autodefensa *versus* defensa técnica. La elección se formula en términos mucho más refinados y complementarios, admitiendo soluciones cumulativas, hasta el punto de que en la propia STC 29/1995 se exige (si bien en atención al tipo de delito) que la defensa técnica legalmente ordenada no impida al imputado ejercer su derecho a la última palabra y expresarse por sí mismo, de forma directa e inmediata ante el juez penal (*vid.* FFJJ 5 y 6). Desde esta perspectiva, podría decirse que la imposibilidad legal de defenderse en un proceso penal sin la debida asistencia técnica, sólo es constitucional si dicha exclusión se compatibiliza en el proceso con la articulación de un trámite que permita al imputado expresar conclusiva y personalmente su parecer al Tribunal. Por ello mismo, estimo relevante a estos efectos la doctrina de la STC 181/1994, en cuyo FJ 3 se declaró que: «El derecho a la defensa comprende, en este aspecto, no sólo la asistencia de Letrado libremente elegido o nombrado de oficio, en otro caso, sino también a defenderse personalmente

[arts. 6.3 c) y 14.3 d) del Convenio y del Pacto anteriormente reseñados] en la medida en que lo regulen las leyes procesales de cada país configuradoras del Derecho. Es el caso que la nuestra en el proceso penal (art. 739 L.E. Crim.) ofrece al acusado el «derecho a la última palabra» (Sentencia del TS de 16 de julio de 1984), por sí mismo, no como una mera formalidad, sino —en palabras del Fiscal que la Sala asume— «por razones íntimamente conectadas con el derecho a la defensa que tiene todo acusado al que se brinda la oportunidad final para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones o las de sus coimputados o testigos, o incluso discrepar de su defensa o completarla de alguna manera». La raíz profunda de todo ello no es sino el principio de que nadie pueda ser condenado sin ser oído, audiencia personal que, aun cuando mínima, ha de separarse como garantía de la asistencia letrada, dándole todo el valor que por sí misma le corresponde. La viva voz del acusado es un elemento personalísimo y esencial para su defensa en juicio».

Pienso, por todo ello, que la doctrina constitucional sobre la posibilidad de imponer *ex lege* una asistencia técnica obligatoria frente a la pretensión de autodefensa del ciudadano sólo es aplicable, en principio, al proceso penal y siempre que en el mismo se garantice al imputado su derecho a la última palabra. Fuera de este particular contexto, en el que se «acude postulando la actuación del poder del Estado en su forma más extrema (la imposición de penas) y esta actuación puede implicar una profunda injerencia en la libertad del imputado y en el núcleo más «sagrado» de sus derechos fundamentales» (STC 18/1999, FJ 3), la exclusión del derecho de autodefensa resulta más que cuestionable y, en todo caso, corresponde al legislador acreditar por qué en ese particular proceso o en un determinado trámite es necesario concurrir mediante representante procesal y con la preceptiva asistencia técnica, no siendo, en mi opinión, argumento suficiente el consistente en invocar la complejidad técnica del proceso o el principio de igualdad de armas, pues, por esa vía, se llegaría al absurdo de estimar que el derecho constitucional a la propia defensa es un derecho de ejercicio imposible. En todo caso, si fuera del proceso penal, no es tarea fácil encontrar argumentos autónomos que justifiquen *per se* el sacrificio del derecho a la autodefensa y la obligada imposición de una defensa técnica, más difícil me parece encontrar asiento constitucional a la obligación legal de comparecer mediante Procurador.

2. *El derecho a la asistencia letrada*

Ya hemos visto cómo en la jurisprudencia constitucional se ha producido una marcada imbricación entre el derecho de defensa y el de asistencia letrada, relegando a un plano subsidiario el derecho a la autodefensa del ciudadano. Esta refundición de dos derechos en uno obligó, en primer lugar, a establecer una nítida frontera de separación entre el derecho a la asistencia letrada a que se refiere el artículo 17.3 de la Constitución y el previsto en su

artículo 24.2. En efecto, mientras en el artículo 17.3 CE se garantiza la asistencia de Abogado al detenido en las diligencias policiales y sumariales y, por ende a quien privado de su libertad se encuentra ante la eventualidad de quedar sometido a un proceso penal (por todas, STC 107/1985), el artículo 24.2 CE faculta al ciudadano para hacer uso de una defensa técnica en toda clase de procesos. La asistencia del artículo 17.3 CE es un instrumento de salvaguarda del derecho a la libertad del detenido y no imputado; la asistencia del artículo 24.2 es una garantía complementaria del derecho de defensa en juicio. La STC 196/1987 despejó toda duda sobre el particular. En efecto, según se declaró en su FJ 5, «El artículo 17.3 de la Constitución reconoce este derecho al «detenido» en las diligencias policiales y judiciales como una de las garantías del derecho a la libertad protegido por el núm. 1 del propio artículo, mientras que el artículo 24.2 de la Constitución lo hace en el marco de la tutela judicial efectiva con el significado de garantía del proceso debido, especialmente del penal, según declaran las SSTC 21/1981, de 15 de junio, y 48/1982, de 5 de julio, y, por tanto, en relación con el «acusado» o «imputado». Esta doble proyección constitucional del derecho a la asistencia letrada no constituye una originalidad de nuestra Constitución, sino que guarda esencial paralelismo con los textos internacionales reguladores de los derechos humanos suscritos por España, aunque deba adelantarse que, en materia de asistencia letrada al detenido, nuestra Constitución es más amplia y generosa, al menos explícitamente, que dichos textos internacionales. El Convenio Europeo de 1950 proclama en su art. 5 el derecho a la libertad, señalando los derechos del detenido preventivamente, entre los cuales, por cierto, no se incluye el de asistencia letrada. Es en su artículo 6 donde consagra el derecho al proceso debido, determinando los derechos del acusado con mención específica del derecho a ser asistido por un defensor de su elección. El mismo modelo se acoge, sin diferencias sustanciales, en los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de 1966, el primero de los cuales no comprende el derecho del detenido a la asistencia letrada, reconociéndose en el segundo para el acusado de un delito en los mismos términos establecidos en el 6 del Convenio Europeo. Por consiguiente, en esos textos internacionales, tiene especial importancia la diferenciación entre «detenido» y «acusado» en relación con el derecho a la asistencia letrada y así lo evidencia también la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituida, entre otras, por las Sentencias de 27 de junio de 1966 (caso Neumeister), 27 de febrero de 1980 (caso Deweer), 13 de mayo de 1980 (caso Artico) y 26 de marzo de 1982 (caso Adolf), en las cuales el reconocimiento del derecho se hace depender de la existencia de «acusación».»

No obstante, este claro deslinde conceptual ofrece algunas zonas de incertidumbre y no sólo por la dificultad existente a la hora de diferenciar en cada caso entre detenido y acusado (recuérdese que según la STC 37/1989, «el imputado aún no procesado es también titular del derecho constitucional a la defensa», FJ 3). Así, el derecho del detenido a la asistencia gratuita de un intérprete se fundamentó por el Tribunal en el derecho de defensa del artícu-

lo 24.1 CE (STC 74/1987), a pesar de no poder hablarse técnicamente de la existencia de un proceso judicial *stricto sensu*. Del mismo modo, cuando se acuerda la detención de quien ya ostentaba la condición de imputado en el proceso se genera la inevitable duda sobre en qué derecho incardinar la asistencia letrada que necesariamente ha de prestarse al detenido.

Ahora bien, con independencia de estos supuestos extremos, conviene insistir en la mayor amplitud o cobertura del derecho a la asistencia letrada del artículo 24.2 CE que se reconoce a los ciudadanos ante toda clase de Tribunales de Justicia (STC 47/1987) e, incluso, en aquellos procedimientos de carácter gubernativo que pueden concluir con la imposición de determinadas sanciones, tal como lo declaró el propio Tribunal Constitucional (SSTC 74/1985 2/1987 y 143/1995, entre otras) en relación con las sanciones penitenciarias.

La caracterización del derecho a la asistencia letrada del artículo 24.2 CE, como un derecho preceptivo o facultativo según el régimen al efecto previsto por el legislador, no supone en modo alguno que aquél cuente, dentro de su libertad de configuración normativa, con la posibilidad de excluir dicha asistencia, cuando ésta no sea legalmente exigible. Así se deduce palmariamente de la STC 208/92 en la que se afirmó que del «hecho de poder comparecer personalmente ante un Juez o Tribunal sea causa que haga decaer el derecho a la asistencia letrada, pues el carácter no preceptivo de la intervención del Abogado en ciertos procedimientos no obliga a las partes a actuar personalmente, sino que les faculta para elegir entre la autodefensa o la defensa técnica, quedando por consiguiente incólume en tales casos el mencionado derecho cuyo ejercicio se deja a la libre disposición de la parte» (F.J. 1; doctrina que se reitera en la STC 276/1993, FJ 5). Pero si el legislador no puede impedir al ciudadano que haga uso del derecho de asistencia letrada aun cuando sea posible la autodefensa, tampoco puede imponerle un Abogado que no sea de su libre elección. En consecuencia, bien puede afirmarse que la libre designación de Abogado es una facultad que se integra en el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada del artículo 24.2 CE, por contraposición con aquella otra asistencia que encuentra su fundamento en el artículo 17.3 CE, en relación con la cual el Tribunal reconoció la constitucionalidad de la imposición de un Abogado de oficio al detenido incomunicado (SSTC 196/1987 y 46/1988, entre otras).

En este sentido, la STC 18/1995 (FJ 2) resulta sumamente ilustrativa, al manifestar que «en el ejercicio del derecho a la asistencia letrada [del art. 24.2 CE] tiene lugar destacado la confianza que al asistido le inspiren las condiciones profesionales y humanas de su Abogado y, por ello, procede entender que la libre designación de éste viene integrada en el ámbito protector del derecho constitucional de defensa». Por esta misma razón, el Tribunal Constitucional había decidido con anterioridad declarar derogado por inconstitucional el artículo 876.2 de la LECrim. en la redacción anterior a la reforma operada por la Ley 21/1988, pues dicha disposición legal impedía recurrir en casación cuando en criterio de dos letrados de oficio y el Ministerio Fiscal no

se apreciaban la concurrencia de motivos sobre los que articular el recurso (SSTC 37/1988, 106/1988 y 180/1990). Abundando en esa misma dirección, en la STC 12/1993, tras recordar en su FJ 1 que «la exigencia a la parte de tener un defensor acentúa la obligación de los poderes públicos de garantizar la efectiva designación de Letrado (SSTC 42/1982, 37/1988 y 216/1988)» se consideró lesiva del artículo 24.2 CE una interpretación del artículo 155.3 de la LPL por la que se estimaba desierto el recurso de suplicación si dos Abogados de oficio lo calificaban de insostenible, entendiéndose que «la legítima opción por la asistencia del turno de oficio cuando se tenga efectivamente derecho a ello no debe impedir al ciudadano recurrente acudir, en su caso, a un Abogado de su libre designación (SSTC 37/1988 y 106/1988), pues de otra manera se estaría dando un trato distinto a quienes litigan con Letrado del turno de oficio que a quienes litigan con Letrado libremente designado, pues estos últimos nunca verán impedido su acceso al recurso de suplicación por el juicio negativo de dos Letrados acerca de la sostenibilidad del recurso» (FJ 2). Con todo, es de señalar que esta línea jurisprudencial está estrechamente vinculada al derecho a disfrutar de una segunda instancia, razón por la que, existiendo una norma sustancialmente similar, no consideró lesivo del artículo 24.2 CE la imposibilidad de recurrir en casación ante la Sala de lo Civil (STC 230/1993).

Ha de reconocerse que la jurisprudencia constitucional también ha respaldado ciertas y problemáticas limitaciones a esa libertad de elección y designación de profesionales. En efecto, en la STC 154/1997 se resolvió un recurso de amparo en el que la entidad política recurrente impugnaba, por lesiva de su derecho de defensa y asistencia letrada, la decisión de un órgano judicial consistente en tenerlos por personados como acusación particular siempre que compareciesen bajo la misma representación procesal y dirección letrada de otra acusación particular ya personada en la causa. El Tribunal Constitucional denegó el amparo solicitado tras entender que el derecho de defensa y asistencia letrada ha de compatibilizarse en lo posible con el también derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, evitándose en lo posible múltiples e innecesarias actuaciones procesales cuando existe una concurrencia de intereses entre quienes ejercen la acusación particular que legitima la aplicación de la facultad prevista en el artículo 113 de la LECrim, y que permite al Juez unificar las acusaciones bajo unos mismos profesionales. Aunque no puede desconocerse que en esta última decisión pesó sobremanera el hecho de estar ejerciéndose la acusación particular (véase al respecto el interesantísimo Voto particular del Magistrado Sr. Cruz Villalón), los argumentos ofrecidos por el Tribunal son más convincentes desde la óptica del derecho a la jurisdicción (también aducido por la entidad demandante) que desde la perspectiva propia del derecho a la libre elección de letrado.

Donde la jurisprudencia constitucional ha realizado un significativo esfuerzo de efectiva potenciación del derecho de defensa, mediante la exigencia de un estándar mínimo de calidad en la asistencia técnica, ha sido res-

pecto de los profesionales designados por el turno de oficio, al objeto de garantizar a quienes carecen de medios económicos una debida prestación ante la Administración de Justicia. Este intencional refuerzo de la dimensión prestacional del derecho se patentiza en diversos pronunciamientos del Tribunal (SSTC 180/1990, 12/1993 y 105/1999, entre otras muchas) en los que se hace responsable de la efectividad de la defensa recibida a los propios órganos judiciales. A modo de ejemplo, en la STC135/1991 se declaró que «el derecho a la asistencia letrada (...) debe ser, además de real y efectiva, proporcionada, en determinadas condiciones, por los poderes públicos», añadiéndose a continuación que si bien no corresponde al Tribunal Constitucional determinar los criterios normativos a seguir para la designación de profesionales por el turno de oficio, ésta constituye desde la óptica del derecho de defensa, «una obligación jurídico-constitucional a la que se da cumplimiento por diversos poderes públicos, singularmente los órganos judiciales y los Colegios de Abogados y Procuradores, y por la cual, llegado el caso, debe velar igualmente el Ministerio Fiscal, ejerciendo sus funciones en defensa de la legalidad y de los derechos e intereses de los que, sean cuales fueron las circunstancias, se ven impedidos de hacerlo» (FJ 2). Y, de forma más rotunda, en la STC 162/1993, se dijo que «en el ámbito de la asistencia de oficio, en el que corresponde a los poderes públicos proveer al justiciable de la adecuada asistencia letrada, la ausencia de Abogado debe valorarse como lesiva del derecho constitucional, cuando la defensa ejercida en concreto se revela determinante de la indefensión (STC 149/1987), puesto que «el derecho fundamental de carácter prestacional a la asistencia letrada gratuita no puede desembocar en una simple designación que redunde en una manifiesta ausencia de asistencia efectiva (SSTC 37/1988, 216/1988, 53/1990 y 178/1991). Así, por similares motivos, el T.E.D.H., en el caso Artico, entendió que incumbe a las autoridades del país «actuar de manera que se asegure al recurrente el disfrute efectivo del derecho que ellas mismas le habían reconocido» (FJ. 4).

Finalmente, y para concluir esta breve mirada sobre el derecho de defensa y asistencia letrada en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, quisiera referirme a la relación existente entre este derecho y el también derecho fundamental a la libertad de expresión, puesto que, como se declaró en la STC 205/1994, esta última «es una manifestación cualificada del derecho reconocido en el artículo 20 CE, porque se encuentra vinculada con carácter inescindible a los derechos de defensa de la parte (art. 24 CE) y al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye (art. 117 CE), razón por la que, «se trata de una manifestación de la libertad de expresión especialmente resistente, inmune a las restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar» que «se ha de valorar en el marco en que se ejerce, y atendiendo a su finalidad para el logro de las finalidades que justifican su privilegiado régimen, sin que ampare el desconocimiento del mínimo respeto debido a las demás partes presentes en el procedimiento, y a «la

autoridad e imparcialidad del Poder Judicial», que el artículo 10.2 CEDH erigen en límite explícito a la libertad de expresión (Sentencia del TEDH de 22 de febrero de 1989, caso Barford) (FJ 5). Por ello mismo, «excluidos el insulto y la descalificación, la libre expresión de un Abogado en el ejercicio de la defensa de su patrocinado ha de ser amparada por este Tribunal cuando en el marco de la misma se efectúan afirmaciones y juicios instrumentalmente ordenados a la argumentación necesaria a los fines de impetrar de los órganos judiciales la debida tutela de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos» (STC 157/1996, FJ 5).

II. EL DERECHO A UTILIZAR LOS MEDIOS PERTINENTES DE PRUEBA

Probablemente la mayor dificultad que existe a la hora de dar cuenta del estado actual de este derecho fundamental tras veinte años de jurisprudencia constitucional, consista en sintetizar el ingente número de pronunciamientos recaídos sobre el mismo, adoptando una perspectiva externa con arreglo a la cual identificar sus contenidos prioritarios.

El problema se intensifica porque el derecho a la utilización de los medios pertinentes de prueba, según su configuración por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se ha concebido a imagen y semejanza del remedio constitucional del amparo, lo que ha supuesto una elaboración inevitablemente parcial y procesalmente condicionada que en modo alguno debemos identificar con el contenido constitucionalmente declarado del derecho.

Esta elaboración doctrinal del derecho a partir de pronunciamientos recaídos en recursos de amparo ha generado una manifiesta pérdida de autonomía e identidad sustantiva del derecho hasta el punto de que, al día de hoy, se trata de un derecho fundamental altamente diluido en eso que se ha venido a denominar legalidad ordinaria.

Por una parte, la defensa en amparo del derecho a la prueba ha supuesto que se incorporasen como elementos limitativos de su contenido aspectos vinculados a los presupuestos objetivos que condicionan la viabilidad del propio recurso. Así, con el paso del tiempo, la jurisprudencia constitucional ha exigido que antes de invocar en amparo la vulneración de dicho derecho fundamental se agote la vía judicial previa, entendiéndose, a estos efectos, que debe haberse dictado Sentencia firme y definitiva que haya puesto término a la vía judicial. De este modo, frente al Auto que deniega indebidamente un determinado medio de prueba es necesario no sólo agotar los recursos directos frente al mismo, sino que es imprescindible esperar a que se dicte Sentencia resolutoria del proceso y, en su caso, hacer uso de todos los recursos existentes frente a la misma. Únicamente, cuando haya recaído Sentencia firme y ésta sea desfavorable a los intereses de la parte quedará abierto el cauce del amparo constitucional. Esta forma de entender el derecho a partir de la economía procesal del amparo supone, en la práctica, que toda Sentencia es-

timatoria repara, por así decir, la violación del derecho a la prueba que se hubiese padecido. Mediante tan singular fórmula, que atiende a la lógica procesal del recurso de amparo, el Tribunal Constitucional ha terminado por considerar que sólo existe vulneración del derecho a la prueba cuando la Sentencia por la que finalmente se resolvió el asunto es contraria a los intereses de la parte que alega la lesión, siempre que de su lectura se desprenda inequívocamente que la conclusión alcanzada por el Tribunal hubiese sido otra de haberse practicado la prueba solicitada por la parte. La construcción jurisprudencial de este derecho ha conducido inevitablemente a una progresiva identificación del mismo con el derecho a no padecer indefensión y, por tanto, a una paralela pérdida de autonomía como derecho fundamental dotado de contenidos normativos propios.

Volveremos posteriormente sobre este aspecto. Antes me interesa subrayar otro factor que ha coadyuvado a ese estrechamiento conceptual del derecho a la prueba en nuestra jurisprudencia. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha vinculado la práctica totalidad de las garantías probatorias que rigen el proceso penal con el derecho a la presunción de inocencia o, más recientemente, con el derecho a un proceso con todas las garantías, ambos también ubicados en el artículo 24.2 de la Constitución. Ello ha supuesto que toda la problemática de la prueba en el proceso penal y administrativo-sancionador se ha sustraído del derecho fundamental que ahora nos ocupa y que, por consiguiente, toda la temática relativa a la prueba prohibida, la prueba indiciaria o a la prueba preconstituida forme parte del estudio de aquellos otros derechos fundamentales. Pienso que las cosas debieran haber seguido otro camino pero lo cierto es que ésta ha sido la opción acogida por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Esta exclusión de contenidos que teóricamente debieran formar parte del derecho fundamental que ahora nos ocupa no sólo se ha producido en aquellos procesos en los que está en juego la aplicación del *ius puniendi* del Estado. También en el ámbito del Derecho laboral podemos detectar la presencia de supuestos en los que aspectos íntimamente vinculados con el derecho a la prueba se desgajan del mismo y se incorporan al contenido constitucionalmente declarado de otro derecho fundamental. Así ocurre en materia de tutela antidiscriminatoria en el ámbito de las relaciones de trabajo, en el que se entiende, por ejemplo, que la vulneración de la regla de inversión de la carga de la prueba prevista en el artículo 96 de la LPL (que obliga al empresario a hacer transparentes los criterios de la contratación) implica una lesión del derecho a la igualdad que reconoce el artículo 14 de la Constitución (SSTC 145/1991 y 147/1995, entre otras muchas; *vid.*, no obstante, la matización introducida por la STC 41/1999) o, más recientemente en relación con el derecho a la libertad de expresión de una trabajadora y la prueba sobre la autoría de un artículo publicado en un diario y que motivó su despido (STC 153/2000). En suma, la vinculación del derecho a la prueba con otros derechos fundamentales ha supuesto también una sucesiva fuga de sus contenidos, de suerte que su protección a través del proceso de amparo constitucional resulta cada vez más dificultosa como conse-

cuencia de la persistencia y del progresivo protagonismo de las apuntadas vías de sustracción de contenidos. De hecho, tras el examen de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la utilización de los medios pertinentes de prueba es fácil percatarse de la circunstancia de que, a pesar de que dicho derecho es de aplicación a toda clase de procesos (SSTC 30/1986 y 357/1993), cuando el Tribunal se refiere específicamente a él lo hace principalmente en relación con procesos civiles o contencioso-administrativos no sancionadores en los que no está en juego de modo directo la vulneración de otro derecho fundamental. Fuera de este contexto la mención del derecho a la utilización de los medios pertinentes de prueba es de carácter general o meramente retórica.

Consideraba necesario poner de manifiesto el paulatino repliegue del contenido y alcance del derecho a la utilización de los medios de prueba en la jurisprudencia constitucional, para dejar constancia de mi discrepancia con la generosísima interpretación (a mi juicio, sobredimensión) de la que inicialmente fue objeto por parte del Tribunal Constitucional. Sin duda, en tanto que derecho fundamental frente al legislador, el derecho a la prueba exige que en toda clase de procedimientos judiciales (su traslación al ámbito de los procedimientos de autotutela administrativa no viene impuesta, como se sabe, por la Constitución y se debe a la jurisprudencia constitucional —SSTC 18/1981 y 2/1987, entre otras—) se articulen fórmulas que permitan a las partes acreditar la veracidad del relato fáctico que sirve de soporte a sus pretensiones, así como desvirtuar el formulado de contrario. Así examinado, es incuestionable que el derecho a la prueba es un derecho de configuración legal cuyo contenido, en cada caso, viene previamente determinado y configurado por el legislador en atención a las características propias de cada procedimiento (SSTC 131/1995 y 45/1996). Ahora bien, la configuración legal del derecho, por mucho que difumine su comprensión, no debe hacernos incurrir en el error de entender que toda facultad legal relativa a la prueba forma parte de este derecho fundamental. La advertencia me parece de interés desde el momento en que nuestra Constitución no reconoce sin más un genérico derecho a la prueba sino que sólo garantiza a todas las personas, como fundamental, el derecho «a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa». «Para su defensa», un epíteto que no me parece gratuito en la economía de este derecho.

En efecto, cuando el derecho a la prueba no se invoca frente al legislador, sino frente al juez, se corre el riesgo de convertir toda quiebra de la legalidad procesal en materia probatoria en una inmediata vulneración de este derecho fundamental. Sin embargo, una vez que la ley regula el modo de ejercicio del derecho y su constitucionalidad no es cuestionada, su conculcación por el juez sólo es constitucionalmente relevante cuando la prueba que se pretendía utilizar era trascendente en términos de defensa. Ello significa, en mi opinión, que la infracción de la normativa legal por la que se reconoce a los acusadores la facultad de solicitar del juez la práctica de determinadas diligencias instructoras tendentes al esclarecimiento del delito no puede suponer en ningún caso una lesión del derecho fundamental del que ahora tratamos.

Podrá sostenerse que el juez incumplió lo previsto en la LECrim y, en su consecuencia, hacer uso de las vías de recurso pertinentes. No creo, sin embargo, que pueda hablarse, en puridad, de una vulneración del artículo 24.2 CE que, como la propia Constitución precisa *a sensu contrario*, no incluye el derecho a solicitar la práctica de pruebas que corroboren la acusación.

Resulta de cuanto antecede que el derecho a utilizar los medios pertinentes de prueba tiene, en principio, un contenido más amplio que aquél susceptible de protección a través del remedio constitucional del amparo, pues mediante este cauce procesal sólo son amparables aquellas vulneraciones del derecho a la prueba cuando previamente se constate que aquélla era «decisiva en términos de defensa» (véase la muy significativa STC 1/1996). En consecuencia, el derecho a la prueba se identifica plenamente con su configuración legal cuando se aduce su quiebra ante los propios jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial a quienes compete su protección y defensa. Ahora bien, cuando el derecho se contempla desde la óptica del recurso de amparo constitucional su contenido se reduce sensiblemente atendiendo a caracteres propios de una jurisdicción de última instancia, como lo es la constitucional. En este sentido, cuando se exige que la prueba sea decisiva en términos de defensa, se está estableciendo un canon de enjuiciamiento que presupone la existencia de una Sentencia firme y definitiva de cuya lectura puede deducir el Tribunal Constitucional si la prueba intentada y desatendida o rechazada era, vistos la *ratio* del fallo y los motivos que condujeron al mismo, imprescindible o no para la efectiva defensa de las pretensiones sustentadas por quien aduce la vulneración de su derecho *ex* artículo 24.2 CE. Examen teleológico que conduce inevitablemente a una cierta confusión conceptual entre el derecho a la prueba y el derecho, también fundamental, a no padecer indefensión.

a) Sobre la exigencia constitucional de que la prueba sea pertinente

Este doble plano de actuación del derecho a la prueba como derecho constitucional susceptible de protección por el juez y, en su caso, a través del recurso de amparo, ocasiona que el concepto de *pertinencia* (prueba pertinente, dice el art. 24.2 CE) opere de modo distinto según el contexto en el que se invoque la lesión de este derecho. La pertinencia de la prueba obliga al juez o tribunal a razonar por qué, en su criterio, el medio probatorio propuesto por la parte no es idóneo o necesario para la resolución del litigio. Para el Tribunal Constitucional que, como queda dicho, opera a partir de la resolución definitiva del litigio, pertinencia probatoria equivale sin embargo a indefensión. Desde el prisma de la concesión del amparo constitucional, es irrelevante el indebido rechazo de la prueba (aunque ésta fuese pertinente), siempre que, examinada la Sentencia, se pueda inferir que la práctica de la misma no iba a alterar el sentido del fallo. La pertinencia, obviamente, no conduce ahora a una obligación de motivar y razonar la inadmisión de la prueba propuesta. Contrariamente, «pertinente» sólo es la prueba que *a pos-*

teriori se demuestra decisiva en términos de defensa. Para el Tribunal Constitucional sólo es pertinente y, por tanto, susceptible de protección en amparo, la prueba trascendente, mientras que en el proceso judicial previo es manifiesto que no toda prueba pertinente tiene que ser decisiva para determinar el sentido del fallo. Sólo a partir de esta anfibología funcional del derecho se comprende que el Tribunal Constitucional haya impuesto al demandante una carga añadida de justificar la absoluta trascendencia de la prueba judicialmente rechazada: «La tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por ende, constitucionalmente trascendente, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen *ex officio* de las circunstancias concurrentes, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado dicha indefensión material en la demanda (...). De una parte, el recurrente ha de demostrar en esta sede «la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas» (...). Y, de otro lado, (...) deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso *a quo* podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de la controversia...» (STC 1/1996, FJ 3). Más rotundamente, en la STC 116/1997 se declaró que «Desde una perspectiva formal, el litigante tiene la carga, en su acepción procesal, de explicar razonadamente no sólo la conexión de cada prueba con el objeto procesal sino su importancia para la decisión del pleito, en cuyo doble aspecto reside la pertinencia, por venir a propósito y concernir a lo que está en tela de juicio» (FJ 2º).

De otro lado, la pertinencia de la prueba supone un límite intrínseco al propio derecho (STC 206/1994), de suerte que su contenido constitucional no incluye un pretendido derecho de la parte a desarrollar una actividad probatoria ilimitada (SSTC 51/1984 y 89/1986, ATC 354/1991) en virtud de la cual las partes puedan considerarse facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tuvieran a bien proponer (SSTC 212/1990 y 187/1996). Por lo tanto, el derecho a la utilización de los medios pertinentes de prueba es, en cierto sentido, un derecho *administrado* por el juez, a quien corresponde determinar la admisión o no de la prueba propuesta, así como las condiciones de su práctica con arreglo a la ley. En este sentido cumple recordar que, de una parte, el Tribunal Constitucional ha declarado conforme a la Constitución el carácter ilimitado y excepcional de las pruebas que pretenden practicarse en la segunda instancia sobre todo cuando el régimen de la prueba viene prescrito por el principio dispositivo (STC 233/1992), considerando que el momento estrictamente probatorio pertenece a la primera fase del proceso (STC 149/1987 y ATC 14/1999); mientras que, por otra parte, el juicio sobre la pertinencia de la prueba, entendido como una valoración del nexo existente entre los medios probatorios propuestos y el *thema decidendi* (STC 51/1985), es una cuestión que, en principio y salvo pronunciamientos inmotivados o manifiestamente infundados (STC 206/1994), se incardina en el ámbito de la libertad de valoración y apreciación que corresponde al juzgador.

Como contrapartida el derecho a la prueba se torna en un derecho del justiciable a obtener una resolución judicial motivada en la que se expresen

las razones por las que el juzgador inadmitió la prueba propuesta o condicionó la práctica de la misma (por ejemplo, limitando el número de testigos o acotando el alcance de un informe pericial). Resulta, así, que si dejamos a un lado la obligación judicial de motivar la denegación de la prueba por cuanto se nos presenta como una faceta del más amplio derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho, el contenido principal y cierto del derecho fundamental que ahora nos ocupa consiste en una expectativa de que se llegue a practicar la prueba que hemos propuesto y que se ha declarado pertinente.

b) Sobre la prueba admitida y no practicada

La anterior concreción sobre el contenido operativo del derecho a la prueba, en su vertiente de derecho reaccional frente al juzgador, esto es, como derecho a que se practique la prueba ya admitida, no comporta una reducción de los contenidos del derecho como para permitirnos asegurar que la no práctica de la prueba admitida suponga siempre una lesión de este derecho fundamental. La jurisprudencia constitucional ha establecido dos nuevos requisitos para que la demanda de amparo no carezca manifiestamente de contenido y que, por ello mismo, no sea inadmitida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 50.1.c) LOTC.

En primer lugar, es imprescindible que la prueba practicada no llegase a practicarse por causa directamente imputable al órgano judicial. Repárese en que esta condición de viabilidad del amparo es más gravosa para la parte que la más común de la diligencia exigible, presente como canon de enjuiciamiento en la gran mayoría de los derechos de naturaleza procesal que garantiza el artículo 24 de la Constitución. Una cosa es que la prueba no se practique en virtud de la falta de diligencia procesal de quien la había propuesto y otra muy distinta que no se llegase a practicar por razón exclusivamente imputable al órgano judicial. Este último canon supone que para el Tribunal Constitucional el derecho constitucional a la prueba no cubre aquellos supuestos en los que la prueba admitida no es practicada por causas no atribuibles al juzgador, como ocurre en los casos de incomparecencia de testigos o peritos debidamente citados (ATC 268/97), cuya presencia pudo deberse al requerimiento del propio Tribunal y no a petición de parte. Por esta razón para el Tribunal Constitucional en aquellos procesos en los que no está en juego un interés público —como ocurre en los que se discute sobre la aplicación del *ius puniendi* del Estado— «corresponde a las partes no sólo solicitar la práctica de la prueba que estimen pertinente sino, asimismo, la reclamación o exigencia de su efectividad y mantener una activa colaboración para que la prueba se practique (STC 167/1988)» (STC 170/1998, FJ 2). Un plus digno de consideración cuando se trata de un derecho en cuyo ejercicio ya se requiere un altísimo grado de diligencia a la parte (*vid.* ATC 148/1998 y STC 100/1998, entre otros significativos supuestos).

Pero, en segundo lugar, la doctrina del Tribunal Constitucional también exige que la prueba admitida y no practicada por razones exclusivamente imputables al juzgador sea, en todo caso, decisiva en términos de defensa (SSTC 246/1994, FJ 3 y 45/2000, FJ 2). Sólo superados esos condicionantes puede apreciarse la vulneración del tantas veces mencionado derecho fundamental, pues, como se declaró en la STC 217/1998, si «bien en principio la falta de práctica de una prueba admitida equivale a su inadmisión, ello sólo tendrá relevancia constitucional si concurren una serie de circunstancias de modo que la mera ausencia de la práctica de una prueba admitida no supone en sí misma vulneración del art. 24.2 C.E» (FJ 2). Con todo, y a pesar de los muchos requisitos que se acaban de exponer, a veces el derecho se estima vulnerado y así se declara (*vid.* la STC 26/2000, entre las últimas.).

Para cerrar estas breves consideraciones sobre el actual estado de salud del derecho a la prueba me parece pertinente (no sé si relevante en términos de defensa) incluir algún apunte sobre la particular doctrina del Tribunal en relación con las llamadas diligencias para mejor proveer, facultad legalmente reconocida a los órganos judiciales y que, en ocasiones, puede perturbar el equilibrio probatorio habido en el proceso e, incluso, ser causa de indefensión para una de las partes intervinientes en el mismo. Antes de la reforma de la LEC operada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, el Tribunal Constitucional afirmó que no podía estimarse como «una consecuencia del art. 24» que la práctica de tales diligencias haya de realizarse, en los procesos gobernados por el principio dispositivo (aunque, es de añadir, también en el laboral 478/1983), con intervención de las partes, porque ello las convertiría en un nuevo y extemporáneo plazo de prueba (AATC 424/1983 y 51/1984). Curiosamente, aunque el derecho a la prueba es, en esencia, un derecho de configuración legal, el Tribunal no alteró definitivamente su criterio, a pesar de que mediante la indicada reforma procesal se había introducido por el legislador un expreso trámite de audiencia. En efecto, mientras que en la STC 35/1989 parece cuestionarse la constitucionalidad de la práctica de dichas diligencias cuando a su través se causa indefensión a una de las partes, y en la STC 137/1998 se afirmó que «no constituyen un instrumento hábil para que las partes puedan introducir nuevas alegaciones al proceso, sino un recurso excepcional de que dispone el juzgador para, una vez concluido el juicio y antes de dictar Sentencia, completar el material probatorio aportado, siempre y cuando la prueba practicada de oficio recaiga sobre el *thema probandi* delimitado por las partes en su demanda y contestación» (FJ. 6), en las SSTC 98/1987 y 140/1996, como si aquella reforma legal no se hubiese producido, vuelve, en parte, a recuperarse la doctrina inicial y, por ende, la irrelevancia constitucional del trámite de intervención de las partes en la práctica de tales diligencias. Creo, sin embargo, que las diligencias para mejor proveer pueden desequilibrar de forma decisiva el resultado final del proceso y que, por ello mismo, una indebida utilización de las mismas puede ser causa de una quiebra del principio de igualdad de armas en el proceso con evidente indefensión para aquella parte que no tuvo oportunidad para rebatir el resultado

de la prueba judicialmente acordada *ex officio* pero que, en muchos casos, no es más que alguna de las previamente admitidas y que no pudieron ser practicadas en la fase procesal pertinente. La previsión legal en el sentido de que se confiera un trámite de alegaciones a las partes no me parece, en consecuencia, una exigencia intrascendente desde la óptica del derecho constitucional a la prueba, máxime cuando el propio Tribunal lo ha asimilado al concepto constitucional de indefensión.

Y éste es, precisamente, el lugar al que quería llegar, porque, para el Tribunal Constitucional, los derechos estrictamente procesales del artículo 24.2 CE se resumen en uno: los órganos judiciales no causarán indefensión. Una idea que recorre de principio a fin la forma de entender y garantizar, a través del proceso de amparo, el derecho fundamental del que hemos ahora tratado.

BREVE RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

Sobre el conjunto de derechos aquí tratados *vid.* el Comentario de I. Díez-PICAZO al artículo 24.2 de la Constitución, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (Óscar Alzaga, dir.). En relación con el derecho de defensa y asistencia letrada, *vid.* V. MORENO CATENA, «Algunos problemas del derecho de defensa», en *Justicia*, 90, III (1990), pp. 561-579, así como el libro de Alex CAROCCA PÉREZ, *Garantía constitucional de la defensa procesal*, Barcelona, 1998. En relación con la libertad de expresión de los Abogados y el derecho de defensa, E. VERDELL FERRER comenta la STC 157/1996, en la *RJC*, 2, (1998), pp. 121 y ss. En cuanto al derecho a utilizar los medios pertinentes de prueba es de obligada lectura el trabajo de M. MEDINA GUERRERO «El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa», en *La Constitución y la práctica del Derecho*, tomo I, Aranzadi, 1998, pp. 433 y ss.; así como el de C. SANCHÍS CRESPO, de igual título, publicado en *Tribunales de Justicia*, 5 (1998), pp. 521 y ss., y el de J. BANACLOCHE PALAO «Los medios de prueba» (I y II) en la misma revista, 5 y 6 (2000) pp. 559 y ss. y 647 y ss., respectivamente. La STC 14/1997 ha sido comentada por R. FERNÁNDEZ MONTALVO en *RPJ*, 45, (1997), pp. 523 y ss.; la STC 246/1994, lo ha sido por D. RODRÍGUEZ DANIEL DE VILLA, en *Actualidad Aranzadi*, 174, (1994), pp. 1 y ss.; y la STC 298/1993, por P. de PABLO CONTRERAS en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, 34, (1994), pp. 75 y ss.