

El derecho a la tutela sin indefensión (art. 24.1 CE): guión de cuestiones

Ignacio Borrajo Inieta
Ltrado del Tribunal Constitucional
Catedrático de Derecho Administrativo

SUMARIO: 1. EL CARÁCTER CAMALEÓNICO DE LA «INDEFENSIÓN». —2. INDEFENSIÓN COMO LÍMITE A LA LEY Y COMO LÍMITE AL JUEZ.— 3. INDEFENSIÓN E ILEGALIDAD: EL «QUEBRANTAMIENTO DE LAS FORMAS DEL JUICIO», LA «INDEFENSIÓN MATERIAL».— 4. LA INDEFENSIÓN DENTRO DEL PROCESO. —5. LA INDEFENSIÓN FUERA DEL PROCESO: RELACIONES ENTRE LOS IMPERATIVOS CONSTITUCIONALES DE EFICACIA Y DE INTERDICCIÓN DE LA INDEFENSIÓN. —6. EL REMEDIO DE LA INDEFENSIÓN: LA NULIDAD DE ACTUACIONES Y SUS PROBLEMAS: ¿CABE PLANTEAR LA INDEMNIZACIÓN COMO ALTERNATIVA? —REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

1. EL CARÁCTER CAMALEÓNICO DE LA «INDEFENSIÓN»

El apartado 1 del artículo 24 de la Constitución es el más aplicado en nuestro sistema jurídico. Ello no significa que sea el más importante, en modo alguno. Pero sí que su significado afecta decisivamente a nuestro Derecho, en especial en su rama judicial. Todos los esfuerzos dedicados a precisar y mejorar su significado son pocos.

En esa tarea imprescindible partimos de una situación de desventaja. La cultura jurídica española acostumbra a trabajar con textos legales y con textos doctrinales; no con textos jurisprudenciales. El texto de la Constitución es escueto:

«Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos *sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*».

El precepto es novedoso, y no permite acogerse a los estudios realizados en otros países, ni sumarse a una corriente bibliográfica y conceptual anterior ¹. Nada tiene de extraño, por tanto, que la jurisprudencia constitucional se alimente de sí misma. Y que, a su vez, sea la jurisprudencia la principal fuente de trabajo de quienes han estudiado el tema.

Esta ponencia hace un planteamiento distinto. No se trata de exponer, sintetizar o criticar la jurisprudencia sobre indefensión. Se trata de reflexionar; de efectuar un planteamiento conceptual y teórico, que permita clarificar la norma y, si hubiera suerte, desbrozar futuros estudios.

Para cualquier empeño intelectual en esa línea, es preciso partir reconociendo el carácter camaleónico de la norma constitucional. «Sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión» se encarna en un principio general de Derecho: la interdicción de indefensión. Pero también puede aprehenderse como un derecho fundamental, ínsito en el derecho a la tutela judicial (art. 24.1 CE) o, incluso, en el derecho a la justicia (art. 24 CE en su conjunto): el derecho a la tutela judicial sin indefensión.

La prohibición de indefensión, por tanto, participa de toda la potencialidad del artículo 24 CE. El derecho a la tutela judicial, como es sabido, es uno de los quicios de la Constitución: no sólo dinamiza de forma decisiva al poder judicial y, por ende, es determinante para la aplicación de dos títulos de la Ley fundamental, el título VI y el IX; el derecho a la tutela judicial es determinante para definir en la práctica la separación de los poderes del Estado (y, en su día, lo será también para asegurar el equilibrio territorial del Estado de las Autonomías), y para establecer la garantía última de todos los derechos fundamentales, núcleo de los «derechos e intereses legítimos» a los que se debe la tutela de los Tribunales.

La mención a la «indefensión», en el último inciso del artículo 24.1 CE, suma a todo lo anterior una potencialidad propia. En ella nos vamos a concentrar en estas reflexiones. Su irradiación se debe a que acompaña a todas y cada una de las actividades (e inactividades) de todos y cada uno de los Juzgados y Salas de justicia de España, así como de todas las autoridades públicas que se relacionan con su funcionamiento, de una manera o de otra. La prohibición de indefensión rige en un juicio por desahucio y en un recurso de casación para la unificación de doctrina; impera sobre el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de una modesta población y sobre las Salas del Tribunal Supremo o, incluso, de la Audiencia Nacional; debe ser respetado durante la sustanciación del juicio, de cualquiera de sus incidentes, de los recursos, en la fase de ejecución, e incluso antes de que se inicie el proceso, en cualquier trámite o actividad que pueda condicionar o surtir efecto en el litigio o causa futuros.

En cada una de estas sedes, tipos de proceso y momentos de su desarrollo, rige una única norma (no debe producirse indefensión), que adquiere

¹ Sobre el debate constitucional, I. BORRAJO INIESTA, I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ y G. FERNÁNDEZ FARRERES (1995) p. 94; sobre los antecedentes en nuestra legislación, G. SERRANO HOYO (1997) p. 36.

tantos significados como contextos en los que impera y, en especial, tantos significados como problemas se plantean. Para todos ellos, el breve texto constitucional obliga a dar una solución específica: si se respeta, hay que decirlo así; y si se incumple, hay que adoptar las medidas precisas para dejar de hacerlo, y para corregir las indefensiones que se hayan podido provocar.

El desglose detallado de la interdicción de indefensión vendría, por tanto, a compendiar uno o varios tratados de Derecho procesal, judicial, administrativo o constitucional, que para todos hay trabajo en la viña del artículo 24. Para que esa labor colectiva no se convierta en una cacofonía, empero, conviene deslindar distintas perspectivas. Cada una de ellas surte efectos en el sistema jurídico por separado, y conviene estudiarlas, igualmente, separadas.

La interdicción de indefensión, rasgo de un derecho fundamental, coloca límites al legislador; también los impone al juez, y en uno y otro caso juega un papel muy distinto (*infra*, 2). Su aplicación puede hacerse dentro del marco que ofrecen las leyes procesales vigentes, indefensión *intra legem* (que no *infra legem*); o puede ser aplicado fuera de las leyes actuales, o bien ignorándolas, indefensión *praeter legem* (*infra*, 3). Es también importante advertir que la indefensión puede apreciarse dentro de procesos concretos (*infra*, 4), o fuera de ellos (*infra*, 5). Finalmente, es esencial reflexionar sobre los medios que existen para combatir la indefensión y, en especial, sobre los límites que sufre el remedio universal de la nulidad de actuaciones y las posibilidades, en gran medida inéditas, de la indemnización (*infra*, 6).

El programa es ambicioso. Aquí, reitero, me limito a esbozarlo.

2. INDEFENSIÓN COMO LÍMITE A LA LEY Y COMO LÍMITE AL JUEZ

Que la Constitución prohíba «que, en ningún caso, pueda producirse indefensión» cuando los Tribunales prestan su tutela a los derechos e intereses legítimos de todos, surte distintos efectos en nuestro Derecho. Como todos los derechos fundamentales, la prohibición constitucional de indefensión limita al legislador. Ninguna ley puede ser aprobada si provoca indefensión a quienes reciben tutela judicial. Las leyes vigentes, y en especial la Ley Orgánica del Poder Judicial y las leyes de enjuiciamiento de los distintos órdenes jurisdiccionales, deben ser interpretadas y aplicadas en términos que procuren evitar la indefensión; pero, si a pesar de esa interpretación, alguna de las disposiciones legales produce indefensión, ha de ser declarada inconstitucional y nula.

Desde la Sentencia *consignación en el recurso de casación laboral* (3/1983), el Tribunal Constitucional ha velado por esa faceta primordial del derecho a la tutela judicial sin indefensión. Convendría estudiar separadamente los pronunciamientos que han enjuiciado leyes y las demás Sentencias constitucionales, la inmensa mayoría, que han revisado resoluciones judiciales. En aquéllos se define cuál es el contenido esencial del derecho a no padecer indefensión, contenido que se impone al propio legislador (art. 53.1 CE).

Cualquier estudio riguroso debe precisar ese contenido esencial; y tomarlo como punto de partida, y de contraste, para el estudio de los múltiples contenidos singulares que el derecho a no sufrir indefensión adquiere cuando se aplica, no a la ley, sino al funcionamiento y a las resoluciones cotidianas de los Tribunales de Justicia, destinatarios más frecuentes de las censuras de indefensión.

Los contornos que definen el derecho a una tutela judicial sin indefensión sólo parcialmente coinciden con su contenido esencial. La estructura ósea del cuerpo condiciona, pero no define, su figura. Han sido más bien los problemas que aquejan a nuestro sistema de Tribunales, y la capacidad de nuestros Abogados y otros profesionales del foro en plantearlos ante el Tribunal Constitucional, los que han hecho que determinados aspectos abulten mucho; otros temas, en cambio, abultan poco o nada, siendo en teoría tan importantes o más que los primeros.

Ese abigarrado conjunto de contenidos «no esenciales» de la interdicción de indefensión debe ser comprendido, y analizado, sobre un bastidor formado por las restantes distinciones que aborda esta ponencia.

3. INDEFENSIÓN E ILEGALIDAD: EL «QUEBRANTAMIENTO DE LAS FORMAS DEL JUICIO», LA «INDEFENSIÓN MATERIAL»

Apreciar si una persona ha sufrido o no indefensión, cuando se conoce de un proceso judicial concreto, puede hacerse de una forma intuitiva. El criterio de la indefensión sería, cuando se narra lo acontecido en el pleito desde el punto de vista de la persona afectada, una exclamación: ¡qué barbaridad! Ese elemento de justicia elemental, o de sentido común, como prefiera llamarse, debe seguir latiendo al afrontar estos temas. Pero la interpretación y aplicación segura del mandato constitucional obliga a afinar los instrumentos conceptuales de análisis.

La apreciación de si ha existido indefensión y, por tanto, vulneración del inciso final del artículo 24.1 CE, suele llevarse a cabo valorando la actuación judicial a tenor de los preceptos de la ley de enjuiciamiento aplicada. Se parte de la premisa, muchas veces implícita, de que la indefensión de un justiciable nace de un incumplimiento de la ley por parte del juez². Con lo cual, respeto de la ley procesal y respeto del derecho a no provocar indefensión se identifican, con mayor o menor amplitud.

La jurisprudencia constitucional ha indicado siempre que el quebrantamiento de la formas procesales no acarrea, sin más, la vulneración del artículo

² Los mejores estudios sobre el tema, como los de I. DÍEZ-PICAZO (1996), p. 50, o de G. SERRANO DEL HOYO (1997) p. 174, así lo afirman; aunque inmediatamente afirman que la infracción de una norma procesal no resulta necesaria en todo caso: ¿no es más simple reducir entonces el papel de este factor?

24 CE. Es clásico el razonamiento de la STC *Unión Popular de Seguros* (48/1984, de 4 de abril), reiterado muchas veces: «no toda infracción de normas procesales se convierte por sí sola en indefensión jurídico-constitucional y por ende en violación de lo ordenado por el art. 24 de la Constitución» (FJ 1).

La cuestión que no se ha planteado expresamente, y que debe hacerse, es la inversa: si los Tribunales pueden vulnerar el derecho fundamental a pesar de cumplir la ley procesal. Y, con carácter más general, si el cumplimiento de la ley procesal es o no relevante para apreciar la indefensión proscrita por el artículo 24.1 CE.

En numerosas ocasiones, la tarea de determinar si el Juez del caso cumplió o no la norma procesal no hace más que añadir un problema, y no facilita solución alguna. Es más, construir un concepto constitucional de indefensión, que pudiera aplicarse a los hechos del problema sin pararse a considerar cómo ha sido interpretada y aplicada la ley procesal, podría facilitar el planteamiento correcto y, por ende la solución, de problemas endémicos.

Simplemente dos ejemplos: emplazamientos e inadecuación de procedimiento.

Una de las vetas más abundantes de la jurisprudencia constitucional versa, como es sabido, sobre sentencias dictadas sin oír a la contraparte. A partir de las SSTC *coto minero Merladet* (9/1981, de 31 de marzo) y *Segura Sainz* (63/1982, de 20 de octubre), para las omisiones de emplazamiento de interesados, y *Jiménez Mejías* (1/1983, de 13 de enero), para los emplazamientos defectuosos o insuficientes de personas demandadas, el Tribunal Constitucional ampara a numerosos ciudadanos a quienes les ha llovido del cielo un fallo perjudicial; igualmente, deniega numerosos amparos de personas que alegan indefensión, pero que en realidad conocieron la existencia del proceso pendiente, o que actuaron con falta de diligencia. En esa misma línea, a partir de la STC *Arteaga Gurruchaga* (56/1985, de 29 de abril) la jurisprudencia indica que una protección ilimitada del derecho a ser emplazado no debe dar lugar al sacrificio del derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes del proceso.

El deber de emplazar a los interesados en el contencioso, a pesar de no ser demandados, fue deducido directamente de la Constitución: la interdicción de indefensión impedía perjudicar a nadie mediante sentencia, sin haberle dado ocasión de defenderse en el proceso. Para alcanzar esta conclusión, el tenor de la ley procesal resultó indiferente: sólo en 1992 fue reformada la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1956, con el fin de prescribir el emplazamiento personal de interesados distintos a la Administración pública demandada, precisamente como respuesta a la doctrina constitucional.

En la otra vertiente de la jurisprudencia sobre el emplazamiento debido, en cambio, la labor de amparo ha mantenido una relación muy distinta entre la noción de indefensión y la ley procesal: cuando no se trata de determinar si hay o no deber de emplazar, sino si el emplazamiento ha sido eficaz o no. En esta jurisprudencia, la que arranca de la STC *Jiménez Mejías* (1/1983, de 13 de

enero), ha sido importante el tenor de las leyes aplicadas por los Tribunales. Para discernir si se había producido o no indefensión, normalmente las Sentencias constitucionales analizan si los órganos judiciales han llevado a cabo el emplazamiento cumpliendo las prescripciones de la Ley Procesal Laboral o de la Ley de Enjuiciamiento Civil: la apreciación de que el Juzgado no tuvo constancia de la recepción de la citación mediante correo, o de que tras no ser hallado el demandado en su domicilio por el cartero no se intentó la citación mediante agente judicial, o que éste no confió cédula a algún vecino del inmueble, suele ser determinante para apreciar indefensión y, por tanto, otorgar el amparo ³. En todos estos casos, el incumplimiento de los requisitos legales de notificación del emplazamiento (o la citación al juicio, su equivalente funcional) conlleva un juicio de indefensión. En las escasas ocasiones en que la oficina judicial llega a cumplimentar todas las formalidades legales, lo usual es considerar que no hubo indefensión.

El problema estriba en que la indefensión es un resultado, no una actividad; dicho en otros términos, que la actividad se haga bien o mal (que se cumplan o no las normas que regulan el emplazamiento) no guarda relación lógica con que el resultado se produzca o no (que el interesado haya conocido la existencia del proceso a tiempo para defenderse). Es posible emplazar fatal y que, no obstante, el afectado reciba noticia del litigio; viceversa, es posible emplazar con todas las de la ley, y que a pesar de todo el justiciable quede ignorante y, por ende, privado de toda defensa. Estas situaciones no son quizá frecuentes, porque las leyes están hechas con sensatez y, por tanto, si se cumplen los requisitos previstos en ellas lo normal es que el emplazamiento alcance su fin. Pero existen. Y cada vez que hay que resolver una de ellas, los razonamientos para otorgar (o para denegar) el amparo son complicados y, en cierta forma, contrarcorriente.

Una construcción teórica que reduzca el papel de la norma legal, y ponga de relieve los datos objetivos que permiten apreciar si los hechos constituyen o no una situación de indefensión, no sólo sería más lógica; permitiría valorar los casos que presenta la realidad con mayor sencillez y seguridad, corrigiendo indefensiones y rechazando argucias. Que el Tribunal que conoce del litigio haya cumplido las previsiones legales sobre emplazamiento es un factor, entre otros, para apreciar si se produjo o no la indefensión proscrita por el artículo 24.1 CE. Tan relevante como ese dato es la existencia o no de un domicilio (u otro lugar, que la jurisprudencia ha admitido *praeter legem* ⁴) donde el emplazamiento hubiera podido ser efectuado, y los datos que obraban en la actuaciones judiciales. Y la pregunta que no ha sido respondida consiste en determinar cuál es, en este tipo de supuestos, el criterio determinante de la indefensión: ¿si el Tribunal que conoció del proceso fue diligente?, ¿si el de-

³ Respectivamente, la propia STC 1/1983; STC 141/1989, de 20 de julio; y SSTC 37/1984, de 14 de marzo, 103/1993, de 22 de marzo, y 7/2000, de 17 de enero, por ejemplo.

⁴ La STC 129/1988, de 28 de junio, deniega el amparo a quien fue citado, no en su domicilio (como ordenaba la todavía vigente LEC 1881), sino en la oficina donde trabajaba. En este punto, la LEC 2000 introduce mejoras sustanciales.

mandado tuvo o pudo tener conocimiento de la existencia del pleito?, ¿si gozó o no de una oportunidad real de ejercer su derecho de defensa?

Todas estas preguntas parecen similares, pero llevan a considerar relevantes hechos distintos, y a alcanzar soluciones diversas. En cualquier caso, ninguna de ellas se interroga sobre si el juez cumplió o incumplió las normas sobre emplazamiento. Esa cuestión puede llegar a ser relevante, en función de las circunstancias; pero siempre aparece subordinada a la principal: por ejemplo, si el esfuerzo del Tribunal fue razonable o diligente, o si el derecho a ser emplazado debe ser ponderado con el derecho a una tutela eficaz del demandante.

La inadecuación de procedimientos judiciales ofrece otro buen ejemplo de las relaciones problemáticas entre ley procesal y prohibición constitucional de la indefensión. La ley exige que los Tribunales sigan diversos cauces procesales. Y, a diferencia de las leyes modernas de procedimiento administrativo, las leyes de enjuiciamiento se obstinan en definir con detalle distintos procedimientos, que deben ser seguidos obligatoriamente en función de categorías legales de asuntos, no de apreciaciones judiciales sobre conceptos indeterminados, tales como la complejidad del pleito, el número de litigantes o la novedad o trascendencia del asunto individual. Este planteamiento de las leyes procesales vigentes lleva a que los Tribunales de apelación o de casación verifiquen los cauces seguidos por los Tribunales inferiores para juzgar, y puedan corregir las «inadecuaciones de procedimiento».

La Sentencia *Banco Central Hispanoamericano* (40/2000, de 14 de febrero) resuelve uno de estos problemas: la liquidación de unas indemnizaciones a clientes de la entidad, consecuencia de un robo en una de sus sucursales, fue llevada a cabo a través de un procedimiento tachado de incorrecto: el Tribunal siguió la tramitación propia de la tasación de costas, en vez del previsto para ejecutar sentencias. La Sentencia constitucional define con precisión el análisis que debe hacerse desde la óptica de la interdicción de indefensión: no se trata de juzgar si el órgano judicial siguió o no el camino marcado por la ley procesal; se trata de dilucidar si la entidad afectada sufrió o no indefensión. Una vez visto que, en los hechos del caso, el banco tuvo oportunidades de alegación y de prueba en defensa de sus derechos, se deniega el amparo.

El examen de la indefensión fue llevado a cabo sin entrar en las complejidades de la ley de enjuiciamiento. Si el Tribunal Constitucional se hubiera dejado arrastrar por el planteamiento de la entidad demandante, y hubiera hecho pender el amparo de si se siguió o no el proceso marcado por la ley, quizá el fallo hubiera sido distinto. Pero con ello se habría servido a la ley procesal, no al mandato constitucional de que nadie debe quedar indefenso.

4. LA INDEFENSIÓN DENTRO DEL PROCESO

La indefensión que prohíbe la Constitución puede afectar a quienes toman parte en un proceso, o a quienes están fuera de él. Surge así una distin-

ción importante, entre la indefensión dentro o fuera del proceso, que debe ser tenida en cuenta para analizarlas por separado.

Quien toma parte en un proceso determinado, ya sea en el juicio ante el Tribunal de primera instancia, ya en grado de recurso ante Tribunales superiores, tiene un margen reducido de indefensión. Es decir, en principio está tomando parte en el proceso (normalmente con Procurador y Abogado), está formulando alegaciones e instando pruebas, en contradicción con los restantes litigantes. En principio, no debería sufrir indefensión. Pueden producirse irregularidades procesales, pero difícilmente cabría hablar de quedarse indefenso.

La parte en un proceso ha cubierto, por definición, el mínimo constitucional: tener una oportunidad real de defender sus derechos e intereses legítimos, mediante alegaciones y pruebas. Sólo determinadas circunstancias pueden dar lugar a problemas, bien circunscritos en la práctica.

Un momento crítico se produce cuando el litigio o la causa pasa de un Tribunal a otro: los correspondientes traslados de los autos, cambios de ciudad y/o sustitución de Procurador/Abogado dan origen a un conjunto de indefensiones dentro del proceso que podríamos considerar prototípicas, y que merecen su estudio por separado. También, que una reforma legal vale más que mil amparos: la simplificación del recurso de apelación, siguiendo el molde de la suplicación laboral, ofrece un buen ejemplo.

Dejando de lado los problemas que causa el cambio de Tribunal ante el que se sigue el proceso, la indefensión de alguna de las partes que ya se encuentran participando en un litigio o causa concreto adquiere un contenido esencialmente relativo. Supuesto que el Tribunal que presta la tutela de los derechos controvertidos ya ha oído a las partes, las indefensiones que pueden producirse son siempre relativas: haber oído más a una de ellas que a la contraparte.

Lo cual significa que el concepto de indefensión, dentro de un proceso, se encuentra íntimamente ligado con principios básicos del proceso, como los de contradicción o de igualdad de armas procesales⁵. Es la vulneración de alguno de estos principios, que amplía la defensa de una de las partes en detrimento de las que se oponen a ella, la que genera una vulneración de la interdicción constitucional de indefensión. Esta idea late en numerosas Sentencias constitucionales, incluso explícitamente, como muestran los casos de la subvención por el síndrome tóxico, la apreciación por el Tribunal de suplicación de impugnaciones procesales desconocidas por el recurrente, o la apreciación por el Tribunal del contencioso-administrativo de personal de ese mismo tipo de impugnaciones, o las peculiaridades del juicio ejecutivo⁶.

⁵ Así, la STC *póliza de liquidez* I (14/1992, de 10 de febrero) afirma que el derecho fundamental a no sufrir indefensión, junto con el derecho a un proceso con todas las garantías, «se traduce en la exigencia de observar una serie de principios que han sido desgranados por la jurisprudencia de este Tribunal, entre los que asumen especial importancia los de audiencia, contradicción e igualdad de armas procesales» (FJ 9), en línea que arranca de la STC 4/1982, FJ 5.

⁶ SSTC *Alabart Perramón* (180/1991, de 23 de septiembre, FJ 3); *Riquelme Martínez* (215/1989, de 21 de diciembre); 201/1987, de 16 de diciembre, y 53/1992, de 8 de abril (distinguidas en la STC 112/1993, de 29 de marzo, FJ 3); y 14/1992, citada.

En otro orden de ideas, es preciso ser consciente de que las indefensiones dentro del proceso ofrecen numerosos puntos de conexión entre la cláusula general que cierra el artículo 24.1 CE y los derechos que enumera su apartado 2⁷. La jurisprudencia constitucional ha interpretado con la máxima amplitud el ámbito de los derechos que integran el proceso justo: en principio, son de aplicación a todos los órdenes jurisdiccionales (no solamente al proceso penal) y a todas las partes (no solamente al acusado). Esa intelección de los distintos derechos procesales (derecho a la defensa, a la asistencia letrada, a la prueba, al juez imparcial, etc.) lleva a superposiciones constantes con la interdicción de la indefensión.

Con carácter general, esta interrelación se puede resumir así: el criterio de si se respetan o no las distintas garantías del proceso justo o debido (artículo 24.2 CE) consiste en apreciar si el justiciable ha sufrido o no indefensión. Indefensión que unas veces se funda en el inciso final del artículo 24.1 CE, otras en el inciso correspondiente del artículo 24.2 CE y, en numerosas Sentencias, simultáneamente en ambas.

Es muy necesario un estudio detenido de las distintas combinaciones. Sin duda, el artículo 24 en su conjunto (que podría ser denominado, no sin reservas, el derecho a la justicia) forma un todo, y no se deben entender cada uno de los derechos que en él se enuncian como compartimentos estancos. Pero, al mismo tiempo, el precepto enuncia una lista de derechos distintos, que no pueden considerarse una mera redundancia.

En especial, el derecho que cierra el conjunto de derechos procesales (el derecho a un proceso «con todas las garantías») tiene un significado muy distinto al derecho que cierra todo el artículo 24 CE: la tutela judicial «sin indefensión».

Creo que sería útil establecer diferencias entre los derechos generales a la tutela judicial, que establece el apartado 1, y los derechos procesales específicos que declara el apartado 2. Estos últimos sólo adquieren su pleno sentido si se les da un contenido y efectos más intensos que los que son propios del derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión⁸.

La prueba permite precisar un poco estas reflexiones tan abstractas. La jurisprudencia constitucional ha construido el derecho «a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa» (inciso 8 del artículo 24.2 CE) como un derecho a la prueba, aplicable en general en todo tipo de procesos, penales o no, y que protege a todos los litigantes. La ampliación de su ámbito coincide con un debilitamiento de su alcance, hasta quedar reducido a prohibir las decisiones judiciales sobre prueba (recibimiento, admisión y práctica) que generan indefensión. Es muy clara en este sentido la pionera STC *Banco Central* (89/1985, de 19 de julio), que declaró que el derecho a la prueba no solamente protege al acusado en una causa penal, sino a cualquier liti-

7 Ver G. SERRANO HOYO (1997) p. 115.

8 Lo contrario e lo que postula F. CHAMORRO BERNAL (1994) p. 173, que sugiere que solo se vulnera la prohibición de indefensión (art. 24.1 CE) cuando se priva totalmente a una parte del derecho de defensa; y si se trata de una limitación parcial, se vulneraría el derecho a la defensa del artículo 24.2 CE.

gante y, por consiguiente, también al querellante en un proceso penal; en esa misma Sentencia, se diluyó drásticamente el contenido del derecho constitucional a la prueba, reconduciéndolo a la prohibición de indefensión. La Sentencia denegó el amparo, tras negarse a entrar a examinar el rechazo de cuatro de las cinco diligencias de instrucción que había propuesto la parte acusadora; se limitó a constatar que los hechos debatidos habían sido puestos en conocimiento del Juez. Pues lo que «a la protección del derecho constitucionalmente garantizado importa es que nadie se vea privado de los medios necesarios para hacer valer su derecho en un juicio equilibrado, en el que, con igualdad entre las partes, pueda ofrecer las razones que abonan su pretensión y apoyarlas con las pruebas necesarias para que los hechos de que tales razones parten sean aceptados por el Juez o Tribunal» (FJ 2.3).

Esta formulación lleva el derecho a la prueba al terreno de la proscripción de indefensión. Así lo corrobora el resto del razonamiento de la Sentencia (formulado expresamente en términos de indefensión y de la STC 70/1984), y todas las Sentencias que han seguido la línea abierta por ésta.

La STC *Martínez Martínez (refinería de Bens)* (199/1996, de 3 de diciembre) apunta una posible diferencia entre el derecho a la prueba y el derecho a no sufrir indefensión (en el momento probatorio), con unas consecuencias interesantes: tanto al clarificar los conceptos y hacer posible razonamientos más sencillos y directos, como al ofrecer un mayor grado de protección constitucional a situaciones probatorias diversas.

En esencia, rechazó que las discrepancias que mantenía el denunciante de un delito ecológico con la instrucción llevada a cabo por el Juzgado de Instrucción pudiera analizarse desde el derecho a la prueba «para su defensa», derecho que «protege especialmente a quien es acusado en un proceso penal, en consonancia con lo dispuesto por el apartado 3 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por el contrario, cuando se trata de quien asume la posición de acusador, y pide el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, sus alegaciones sobre el derecho a la prueba han de ser analizadas en el contexto más amplio de su derecho a una tutela judicial efectiva y sin indefensión de sus derechos e intereses legítimos» (FJ 6, que cita las SSTC 89/1986, FJ 2, y 351/1993, FJ 1). La consecuencia fue que todas las alegaciones del demandante de amparo fundadas en su derecho a la prueba fueron analizadas al juzgar su alegación de indefensión; es decir, en términos mucho más genéricos, y que contrasta con la intensidad del derecho a la prueba que se ha reconocido al acusado, por ejemplo para contrainterrogar a los testigos de cargo (STC *Ramírez Molinero*, 64/1994, de 28 de febrero).

Reducir el alcance de las garantías procesales (art. 24.2 CE) a su ámbito estricto, afilando al mismo tiempo la protección que ofrecen, es posible: basta con conjugarlas adecuadamente con el derecho general a la tutela judicial, y en especial con su vertiente de interdicción de que esa tutela provoque indefensión. Esa reinterpretación sistemática del artículo 24 CE podría ser clarificadora; y podría intensificar la protección constitucional donde es neces-

ria, evitando entorpecimientos, trabas y abusos procesales con apoyo en una lectura plana del artículo 24 CE.

Un enfoque de este tipo facilitaría la solución de uno de los *puzzles* más salientes del artículo 24 CE: la relación entre el derecho a la defensa (art. 24.2, inciso 2, CE) y el derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1, inciso final). Una posibilidad sería reducir la proscripción de la indefensión a las indefensiones producidas fuera del proceso; y conceptualizar las indefensiones sufridas por quienes son parte desde el inicio como vulneraciones del derecho a la defensa. Alternativamente, se podrían entresacar diversos aspectos que merecen especial protección, como formando parte del derecho a la defensa⁹; derecho a la defensa que se vería complementado con la proscripción genérica de indefensión, para cubrir cualquier otra manifestación que la realidad pudiera producir, aunque con un grado de protección más genérico, subsumido siempre en una consideración de la totalidad del proceso y no mediante un control de trámites, incidentes o momentos concretos.

5. LA INDEFENSIÓN FUERA DEL PROCESO: RELACIONES ENTRE LOS IMPERATIVOS CONSTITUCIONALES DE EFICACIA Y DE INTERDICCIÓN DE LA INDEFENSIÓN

La indefensión fuera del proceso es totalmente diversa, y debería siempre estudiarse por separado.

Un primer problema surge en el momento mismo en que intentamos deslindar con claridad indefensiones «exteriores». El criterio más simple y seguro consiste en advertir si la persona que se queja de indefensión es o no parte en el proceso. Un ejemplo prototípico lo ofrecería el caso de las personas que se quejan de sufrir perjuicios por la ejecución de sentencias dictadas en litigios entre terceros: la polémica sobre las ejecuciones hipotecarias que dan lugar al lanzamiento de terceros adquirentes o arrendatarios, o el embargo de bienes pertenecientes a personas no condenadas en el fallo¹⁰ son ilustrativos. También formarían parte de este tipo de indefensiones los numerosos supuestos de sentencia dictada *inaudita parte*.

Al precisar los contornos de la indefensión prohibida por la Constitución, yo creo que no vale la pena distinguir entre la situación que sufre un justiciable que nunca fue demandado, y la que padece otro que sí fue demandado pero que, por razones diversas, nunca llegó a conocer la existencia del proceso ni, por ende, llegó a personarse en él. Ambas situaciones pueden ser consideradas indefensiones fuera del proceso, y a pesar de sus diferencias internas, guardan entre sí una identidad esencial en relación con el artículo

⁹ En la línea establecida por la polémica STC Pleno *Paviglianiti* (91/2000, de 30 de marzo).

¹⁰ Los problemas en ejecuciones hipotecarias fueron zanjados por la STC Pleno *Copado Cruces* (158/1997, de 2 de octubre); sobre ejecuciones contra terceros, véase SSTC *Satrístegui Fernández (deudas del PRD)* (85/1991, de 22 de abril) y *Doroteo García Valencia* (92/1998, de 27 de abril).

24.1 CE; por el contrario, los problemas de indefensión que se suscitan dentro del proceso, entre quienes actúan en él desde el principio como partes, son bien distintos.

Ahora bien, la diferencia mengua cuando el problema de la indefensión se aborda desde la perspectiva reducida del amparo constitucional (o de cualquier otro recurso que quepa dentro del orden judicial competente que conozca del problema). Entonces, el justiciable que sufrió la indefensión fuera del proceso ya se ha incorporado a él, protestando su indefensión y pidiendo al Tribunal competente la nulidad de actuaciones. En sede constitucional, el problema se presenta pues como el de un litigante cuya comparecencia es rechazada «por no ser parte»¹¹ o, lo que es más frecuente, el de una parte «tardía», que en el momento en que comparece en el proceso ya no tiene posibilidades reales de defensa.

Se trata siempre, en ese momento de amparo constitucional (o en sede de recurso previo), de partes en un litigio o causa *a quo*. Pero eso no debe llevar a engaño: la indefensión la sufrieron estando fuera del proceso. Y este tipo de indefensión suscita problemas específicos.

En este tipo de supuestos no cabe duda de que no se cumple el mínimo constitucional: el sujeto no tuvo una oportunidad real de defenderse, ni en el plano de los hechos ni en el de las alegaciones o los recursos. El *quid* estriba en apreciar si es legítimo haber dejado fuera del proceso al ciudadano que, luego, se queja del signo o las consecuencias perjudiciales del fallo. Ése es el tema principal en la gavilla de líneas jurisprudenciales que pueden ser ordenadas aquí, bajo la idea de indefensiones «fuera» del proceso.

Sin embargo, existe un significado potencial de la tutela judicial sin indefensión de personas externas al proceso completamente distinto: no ya las personas perjudicadas por fallos dictados en procesos en que no pudieron defenderse; sino de personas perjudicadas porque no se ha fallado sobre sus pretensiones.

Si la interdicción de indefensión no se liga con el proceso («tutela de los jueces y tribunales»), sino con el conflicto objeto del proceso (los «derechos e intereses legítimos»), la norma constitucional adquiere un significado distinto. Se convierte en una prohibición material de indefensión, con una potencialidad expansiva que no conviene desdeñar.

Esta interpretación ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional bajo el signo de la tutela judicial «efectiva»: denegaciones de acceso a la justicia, inadmisión de recursos, resoluciones no fundadas en Derecho. Sin embargo, creo que un análisis de este conjunto de doctrinas permitiría mostrar que en muchas ocasiones la preocupación por la efectividad de la justicia se entrelaza con la convicción de que los derechos del ciudadano han quedado indefensos. Nótese bien, no sus derechos procesales (su derecho a defenderse, en términos generales), sino los derechos que hace valer en el proceso.

¹¹ Es clamorosa la STC *González Jurado* (115/1999, de 14 de junio).

El ciudadano ha quedado indefenso, no por cómo se ha desenvuelto el proceso; sino por el contenido del fallo judicial que finaliza el proceso.

Creo que una clarificación en este punto facilitaría el análisis de la vertiente material del derecho a la tutela judicial, siempre proclive a convertir los derechos y garantías procesales (el *due process* del Derecho anglosajón y, en particular, de la Constitución federal de Estados Unidos de América) en instrumentos para proteger los derechos e intereses legítimos de fondo (el llamado *substantive due process*). El análisis de los supuestos de «indefensión de fondo» facilitaría la tarea de cribar las manifestaciones legítimas de esta tendencia, y separarlas de las que constituyen excesos ilegítimos en la aplicación de un derecho absoluto a la justicia (o una interdicción de las «injusticias notorias» que plagaron el Derecho español del Antiguo Régimen, y que fueron deliberadamente extirpadas por la Constitución de Cádiz).

6. EL REMEDIO DE LA INDEFENSIÓN: LA NULIDAD DE ACTUACIONES Y SUS PROBLEMAS; ¿CABE PLANTEAR LA INDEMNIZACIÓN COMO ALTERNATIVA?

No quisiera finalizar estos esbozos de ideas sin resaltar un problema grave. Es un problema que aqueja a toda la labor de defensa jurisdiccional de la Constitución, pero que encuentra uno de sus focos principales en el artículo 24 CE.

Cuando el Tribunal Constitucional (como cualquier otro Tribunal de Justicia) ampara un derecho fundamental sustantivo (libertad de expresión, secreto de las comunicaciones, etc.), declara nulidades y adopta las medidas precisas para preservarlo o restablecerlo. Su fallo incide de lleno en la situación jurídica real, de fondo, que ha dado lugar a la cuestión constitucional.

Por el contrario, cuando se detecta una vulneración de los derechos del artículo 24 CE y, más en concreto, del derecho a no padecer indefensión, la medida natural o normal consiste en decretar nulidades: se anula la sentencia o las resoluciones judiciales viciadas, y se retrotraen las actuaciones judiciales al momento procesal oportuno para que el Tribunal judicial competente dicte la resolución sobre el fondo que proceda en Derecho, pero sin haber sumido a nadie en indefensión.

El alcance con que el Tribunal Constitucional ejerce en estos casos las potestades de amparo que establecen los artículos 41, 54 y 55 de su Ley Orgánica es, sin duda, correcto. Suscita algunas cuestiones menores, aunque no por ellos intrascendentes: así, que cuando se otorga amparo en supuestos de sentencia *inaudita parte*, no parece necesario ordenar que se emplaze al demandante de amparo quien, normalmente, ya se encuentra comparecido (mediante Procurador y Abogado, además) en el litigio o contencioso *a quo*¹².

¹² SSTC 117/1983, de 12 de diciembre, 239/1998, de 15 de diciembre, o 178/2000, de 26 de junio; véase una solución correcta, aunque minoritaria, en la STC 310/1993, de 25 de octubre, FJ 5. Cuestión distinta se suscita cuando la indefensión se produce en fase de recurso, modo antiguo, en que el emplaza-

Existen supuestos en los que se podría discutir sobre el alcance dado a la medida de retrotraer actuaciones, tanto en cuanto al punto temporal a que se refiere como en cuanto al alcance que esa nulidad tiene para actuaciones ya practicadas (alegaciones o pruebas) en el proceso.

Sobre estas cuestiones hacen falta estudios. Pero ahora me limito a señalar el problema que creo más importante en este punto: los problemas de la nulidad y sus posibles alternativas.

En efecto, creo que no es discutible que, con carácter general, la nulidad procesal (y la consiguiente repetición de todo o parte del proceso) es la medida adecuada para remediar situaciones de indefensión. Sin embargo, conviene ser conscientes de que las nulidades no dejan de suscitar problemas. El más obvio, la dilatación de los pleitos, agravado con los retrasos que sufre el propio Tribunal Constitucional, cuyas peticiones de reforma de la LOTC no han encontrado el eco que merecen en las Cortes Generales.

Existen otros inconvenientes, no por indirectos menos reales. Reiniciar un proceso varios años después de sentenciado es un mal en sí: para el Tribunal *a quo*, que debe reenjuiciar el litigio; para la parte que había ganado, que sufre retrasos y gastos en la satisfacción de su crédito, incluso aunque lo vea reconocido en las ulteriores sentencias; para la parte que había perdido, y luego obtiene amparo, porque lo único que consigue es volver a seguir pleiteando. Todo ello sin considerar los problemas que surgen por cambios de circunstancias personales de los litigantes, la dificultad acrecida en materia de prueba, los gastos siempre crecientes (y siempre ignorados por nuestro sistema procesal, y por la interpretación constitucional que, en este punto, le es estrictamente fiel), etcétera. En definitiva, que el amparo que consiste en anular y retrotraer las actuaciones se enfrenta a la amarga realidad que expresa la maldición popular: ¡tengas pleitos y los ganes!

Frente a estos inconvenientes, es cierto, poco puede hacerse. La esencia de la indefensión consiste, siempre que se mantenga estrictamente en el plano procesal y no llegue al plano de la indefensión en el ejercicio de derechos de fondo, en que no se sabe cuál de los justiciables tiene razón material: la sentencia que los adjudica a uno u otro se encuentra viciada porque ha sido dictada sumiendo a alguno de ellos en indefensión y, por tanto, carece de fiabilidad. Sólo un nuevo proceso (total o parcial), donde los interesados puedan defenderse antes del fallo, puede ofrecer la solución debida en Derecho. Sobre el fondo del litigio o causa, que es lo que realmente importa, nada puede decir el Tribunal de la indefensión y, en particular, el Tribunal Constitucional.

Lo insatisfactorio que puede llegar a ser esta situación sólo se podría exponer tras un estudio de sociología jurídica: efectuar un seguimiento de las Sentencias constitucionales que han retrotraído actuaciones para salvaguardar la prohibición de indefensión, y analizar sus efectos reales, tanto en el sis-

miento es necesario para llevar a cabo la personación mediante el nuevo Procurador: p. ej., STC 48/1983, de 31 de mayo.

tema judicial como en la realidad litigiosa; o, incluso, efectuar ese análisis en otros órdenes jurisdiccionales, cuando la indefensión es corregida por los Tribunales respectivos. Creo que ese estudio sería fértil en enseñanzas.

La STC *García Cámara II* (241/2000, de 16 de octubre) ofrece un llamativo ejemplo del problema que intento apuntar. Una anterior Sentencia constitucional (59/1997, de 18 de marzo) otorgó amparo a la demandante, porque el fallo judicial que, en grado de apelación de un juicio de faltas, había reducido la indemnización reconocida por el Juzgado por un accidente de tráfico (desde 15 a 7 millones de pesetas), había vulnerado el artículo 24.1 CE¹³. En cumplimiento de ese fallo, la Audiencia Provincial volvió a dictar sentencia. El fallo fue motivado ampliamente. Pero se da la circunstancia de que el segundo fallo redujo aún más la indemnización otorgada a la demandante de amparo (hasta dejarla en 6,3 millones), sino que además redujo las que habían sido reconocidas a sus cuatro hijos (de 4 a 3 millones cada uno).

La STC *García Cámara II* (241/2000) desestima el amparo, pues la anulación de la primera Sentencia por un vicio procesal devolvió al Tribunal de apelación la totalidad de sus potestades sobre la causa; y no existen razones para sostener que aquella sentencia forma un mínimo que debe ser respetado, y que la segunda sentencia sólo puede mejorar, nunca empeorar, la situación de la persona amparada en su derecho a una tutela judicial conforme con el artículo 24.1 CE.

Esta sorprendente constatación ayuda a entender el problema a que aludo. El derecho a no sufrir indefensión es un derecho instrumental: no asegura una buena Sentencia sobre el fondo de los problemas; sólo atiende a que se siga un proceso sin indefensiones, antes de que el Tribunal de Justicia competente juzgue y se pronuncie. Lo que le importa a los ciudadanos, y al sistema jurídico que les sirve, es que haya buenas sentencias de fondo. Pero el derecho a no padecer indefensión, cuando los Tribunales tutelan los derechos e intereses legítimos de todos, no asegura ese resultado más que indirectamente: se supone que las alegaciones y pruebas aportadas por las partes facilitan a los Tribunales dictar sentencias más acertadas; pero, desde luego, no lo aseguran, no es un resultado infalible.

Las conclusiones que pueden extraerse de esta constatación son varias. Una, que no debería estimarse que hay indefensión cuando es evidente que la resolución judicial no podía ser distinta. En esta línea se mueven algunas declaraciones de la jurisprudencia fundadas en la indefensión material: cuando se indica que una indefensión sólo es relevante para la Constitución cuando una vulneración de las normas procesales trae consigo «consecuencias prácticas», consistentes en la privación del derecho de defensa y, además, «en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado»¹⁴. Naturalmente-

¹³ El fundamento del amparo fue falta de motivación de la sentencia y, por ende, vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, más que sin indefensión. Sin embargo, la lección alcanza de lleno también a este derecho, pues el problema es idéntico, o aún más grave.

¹⁴ STC *Franco de la Morena* (48/1986, de 23 de abril, FJ 1). En esa misma línea, SSTC 28/1981, de 23 de julio; 118/1983, de 13 de diciembre; 89/1986, de 1 de julio; 102/1987, de 17 de junio; 155/1988, de 22

te, esta apreciación puede hacerse en la superficie del pleito: basta constatar que el justiciable ha sufrido un fallo desfavorable. Pero la apreciación puede adentrarse en un estrato más profundo: el sujeto ha sufrido un fallo desfavorable que, de haber podido alegar o probar en ejercicio de su derecho de defensa, quizá hubiera podido cambiar de signo, y serle favorable.

Otra conclusión que puede deducirse de la constatación de que la nulidad de actuaciones es un remedio, qué duda cabe, pero lleno de inconvenientes para Tribunales y litigantes por igual, es que no deberían tampoco declararse nulidades (y la consiguiente retroacción de actuaciones), cuando los perjuicios que causa la nulidad son desproporcionados. En estos casos, el remedio más adecuado para la indefensión debería ser otro.

Y aquí entra en juego la cenicienta del amparo de los derechos fundamentales: la indemnización. Es sabido que el artículo 55.1.c LOTC la permite en términos amplios; y que la jurisprudencia constitucional la niega por principio, apoyándose en nebulosos límites a la jurisdicción constitucional y en palpable desconfianza e incomodidad ante una herramienta de trabajo poco familiar y sospechosa de traer complicaciones. En cualquier caso, la indefensión ha de ser detectada y corregida por cualquier Tribunal, tanto el mismo que la causa (art. 240 LOPJ) como cualquiera que conozca en grado de recurso del proceso. Hay indefensiones que no merecen anular las actuaciones de un proceso y reiniciarlo, a veces por tercera o cuarta vez: nunca conviene olvidar que las potestades de anulación y revisión no deben ser ejercitadas «cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes»¹⁵.

El problema radica en que la indemnización de los perjuicios causados por una indefensión no parecía posible. Por el simple motivo de que, precisamente, es siempre quien pierde el pleito a quien se reconoce haber quedado indefenso. Indemnizar los derechos que el fallo declara que no son suyos, sino de la contraparte, sería tanto como burlar la sentencia judicial, y hacer que el Estado pagase a quienes pierden pleitos en que se hubiera cometido infracción del derecho a no sufrir indefensión.

En este contexto, me limito a llamar la atención de la doctrina que ha alumbrado la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Enfrentada con peticiones de indemnización por negligencias profesionales de Procuradores y Abogados, ha otorgado indemnizaciones. Y ha resuelto el problema de que, precisamente por la negligencia cometida, los Tribunales habían fallado en contra de las pretensiones de los clientes (o lisa y llanamente no habían llegado a resolver nunca sobre ellas, por no haber tan siquiera llegado a presen-

de julio; 246/1988, de 19 de diciembre; 145/1990, de 1 de octubre; 163/1990, de 22 de octubre. La STC *Martínez Castillo* (97/2000, de 10 de abril, FJ 3) muestra la permanente vitalidad de la doctrina.

¹⁵ Como dice el artículo 106 de la Ley de procedimiento administrativo común (LPC, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, antiguo art. 105 LPA 1958), dando expresión a principios profundos de todo ordenamiento jurídico sensato.

tar demanda): cuando era evidente que la razón jurídica asistía al justiciable, ha obligado al profesional forense a resarcir toda la pérdida; pero cuando no, como es el caso usual en materia de indefensiones, ha reconocido un daño moral. Daño moral por «la simple pérdida de la oportunidad procesal» malograda por la impericia profesional; cuya cuantificación, para hacer posible su indemnización, se logra conjugando «prudentemente» varios factores, como son «la cantidad total reclamada» y la «discutible prosperabilidad» del recurso o demanda (como declara la importante STS de 26 de enero de 1999, *La Ley* 2239, seguida por otras) ¹⁶.

Creo que la mejor protección del derecho a una tutela judicial sin indefensión debe llevar a que, en determinadas ocasiones, la declaración de que el derecho ha sido vulnerado no debe conducir a anular las actuaciones del proceso, y a reiniciarlo de nuevo. Cuando por el tiempo transcurrido, las nulidades decretadas previamente, los distintos derechos e intereses legítimos en juego, u otras circunstancias lo aconsejen, el derecho fundamental será mejor servido mediante una indemnización por el daño moral sufrido por la «pérdida de la oportunidad procesal» que da cuerpo a la indefensión. Los procesos judiciales no deben ser como el velo de Penélope, siempre destejido y nunca acabado. A veces, es preferible una sentencia definitiva, aunque dudosa, que obligar a reabrir el proceso. Lo cual es especialmente cierto cuando hablamos de causas penales, en las que es la parte acusadora quien ha sufrido indefensión, y la nulidad de actuaciones se produce *contra reo*.

Hasta ahora, el esfuerzo teórico sobre derechos fundamentales (y, en especial, sobre los derechos a la tutela judicial y al proceso justo del art. 24 CE) se han centrado en la tarea de precisar sus vulneraciones. Cualquier esfuerzo dedicado a definir la mejor manera de protegerlos o reparar sus vulneraciones, una vez confirmadas, sería mucho más útil.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Estas reflexiones se apoyan en trabajos previos del autor: con I. DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ y G. FERNÁNDEZ FARRERES: *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo*. Civitas, Madrid (1995); «La nulidad de actuaciones según la Ley Orgánica del Poder Judicial», en VVAA.: *Principios constitucionales en el proceso civil*. CGPJ, Madrid (1993).

Sobre el tema de la indefensión, la monografía de referencia es la escrita por G. SERRANO HOYO: *La prohibición de indefensión y su incidencia en el proceso*. Comares, Granada (1997). Han abordado el tema, entre otros, J. L. SÁNCHEZ

¹⁶ Aquélla versaba sobre la falta de presentación de un recurso de revisión en pleito laboral por parte del Abogado que aceptó llevar el caso; siguen esa misma línea las SSTS de 3 de octubre de 1988 (LL 9913), por reclamación tardía ante el Fondo de Garantía Salarial, y 14 de mayo de 1999 (LL 6235), por no informar a los clientes de las posibles reclamaciones civiles tras el sobrecimiento provisional de diligencias previas por ahogamiento en una piscina municipal.

CARRIÓN: «Significación actual e incidencia en el proceso de la indefensión jurídico-constitucional», *Rev. del Poder Judicial* 45: 291-303 (1997); G. GESTO ALONSO: «Precisiones sobre el concepto de indefensión desde el punto de vista procesal», *Rev. de Derecho Procesal*, 2: 299-321 (1991); y J. ALMAGRO NOSETE: «La prohibición constitucional de indefensión», *Poder Judicial*, VI: 231-46 (1989).

El tema ha sido abordado en los estudios sobre el artículo 24 CE, como los de I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ: «Artículo 24: garantías procesales», en O. ALZAGA VILLAAMIL: *Comentarios a la Constitución española de 1978. Tomo III*. Madrid, EDESA (2ª edición, 1996); «El artículo 24 de la Constitución y la aplicación del Derecho Procesal: breve reflexión sobre algunas cuestiones pendientes en la interpretación de un precepto capital», *Tribunales de Justicia* 6: 615-25 (1998); F. CHAMORRO BERNAL: *La tutela judicial efectiva*. Bosch, Barcelona (1994); J. GONZÁLEZ PÉREZ: *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Civitas, Madrid (2ª edición, 1989); y L. DÍEZ-PICAZO: «Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva», *Poder Judicial* 5 (1987).

La jurisprudencia en la materia puede consultarse en F. RUBIO LLORENTE (dir.): *Derechos fundamentales y principios constitucionales*. Ariel, Madrid (1995), y en M. PULIDO QUERCEDO: *La Constitución Española. Con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Aranzadi, Pamplona (2ª edición, 1996).

Sobre el recurso de injusticia notoria, y su supresión por la Constitución de 1812, sigue siendo imprescindible su Discurso preliminar (en la parte que explica «el importantísimo punto de la potestad judicial»), que explica la razón de ser de los artículos que crean el nuevo Supremo Tribunal de Justicia, y definen limitadamente sus funciones (arts. 259 y sigs.), que prohíben «mandar abrir los juicios fenecidos» (art. 243) y que haya más de tres instancias (art. 285), y que disponen que todas las causas deben fenecer dentro del territorio de cada Audiencia (art. 262). Ese viejo remedio regio es el gran peligro del recurso de amparo que protege el artículo 24 CE.