

El derecho a un proceso con todas las garantías (aspectos controvertidos y jurisprudencia del Tribunal Constitucional)

M^a Pía Calderón Cuadrado
*Profesora Titular de Derecho Procesal
de la Universidad de Valencia*

SUMARIO: I INTRODUCCIÓN —II EN RELACIÓN CON SU CONCRETA DELIMITACIÓN, COMPLEJIDAD Y CONFUSIÓN.—1. Derecho al proceso, garantía procesal genérica y/o proceso con todas las garantías.—2. ¿Consideración del proceso en su conjunto, atención a exigencias procesales determinadas?—3. Las garantías específicas constitucionalizadas y el derecho a un proceso con todas las garantías—A. *Indeterminación, límites y autonomía. Perspectiva negativa*—B. *Punto de referencia para garantías no expresamente reconocidas*.—*Determinación positiva*—a) *Cláusula genérica de progresiva individualización. Criterios a seguir*—b) *El carácter procesal y la garantía orgánica de la imparcialidad*—III. RESPECTO A SU PROBLEMÁTICA PARTICULAR. BREVE REFERENCIA A CIERTAS GARANTÍAS AMPARADAS O AMPARABLES POR EL ARTÍCULO 24.2 DE LA CE.—1. El derecho a un juez imparcial—A. *Imparcialidad e incompatibilidad de funciones*—B. *Invocación de su infracción en momento procesal oportuno: la recusación como exigencia ineludible*—2. De nuevo sobre la dificultad de identificación—A. *Derecho al recurso y tutela judicial efectiva*—B. *Igualdad de las partes o necesidad de intérprete, prohibición de indefensión y derecho de defensa*—C. *Prueba ilícita y presunción de inocencia*—3. Dos cuestiones específicas: la necesidad de un trámite de vista en los recursos ordinarios y el requisito adicional de indefensión para ciertas infracciones.

I. INTRODUCCIÓN

La concreción del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías no es cuestión de sencilla respuesta. No lo es en realidad, y lo proba-

ría la realización de esta obra, la delimitación de ninguno de los contenidos del artículo 24 de la Constitución; sin embargo, aquí, ha de reconocerse, la complejidad es mayor desde el momento en que su definición constitucional se hace, o parece hacerse, a través de un concepto jurídico indeterminado, enunciado, además, de forma amplísima. La referencia literal, obsérvese, lo es a todas las garantías del proceso.

A diferencia, por tanto, de otros derechos fundamentales recogidos en dicha norma constitucional —a un proceso público y sin dilaciones indebidas, a ser informado de acusación y a no declararse culpable, a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa...— y de manera similar al consagrado como tutela judicial efectiva, el derecho a un proceso con todas las garantías plantea una problemática adicional y previa que dificulta notablemente su correcta interpretación. Porque ¿cuáles —y cuántas— serían las instituciones procesales garantizadas? Lógicamente la contestación a esta pregunta abrirá interrogantes diversos, tantos como garantías se entiendan allí incluidas, sobre su significado constitucional, sobre cómo ha de entenderse cada una en particular desde esta concreta perspectiva; pero, necesariamente y con anterioridad, el aplicador y el intérprete habrán debido dar solución a aquella primera interpelación.

Las páginas que siguen se encaminan precisamente en esta dirección. No entraremos, pues, ni en la posible noción polivalente de este derecho fundamental —liberal, por un lado, garantía institucional, por otro¹—, ni en su carácter autónomo —que se presupone respecto de los restantes derechos recogidos en el artículo 24.1 y 2 de la CE, lo contrario no tendría sentido—, simplemente y partiendo de dicha autonomía intentaremos aproximarnos a su difícil determinación y a su problemática concreta. Debe advertirse, no obstante, que pese a la reducción del ámbito de estudio no son pocas las materias que exigen análisis, referirse a todas y cada una de ellas resulta en este momento tarea de imposible realización. De ahí que nos centremos únicamente en aquellos aspectos más controvertidos tanto desde una óptica puramente conceptual como desde un punto de vista eminentemente práctico.

II. EN RELACIÓN CON SU CONCRETA DELIMITACIÓN. COMPLEJIDAD Y CONFUSIÓN

La simple lectura del artículo 24 de la CE y de sus trabajos preparatorios hubiera permitido, sin excesiva dificultad, tanto circunscribir el derecho a un proceso con todas las garantías a un ámbito jurisdiccional determinado, la esfera penal sería como atribuirle significados diversos a los hasta este momento señalados por la jurisprudencia constitucional y la propia doctrina.

¹ J.M^a. BAÑO LEÓN, «La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución Española», en *REDC*, año 8, n^o 24, septiembre-diciembre 1988, pp. 155 a 179, y la bibliografía allí recogida.

Podría, así, haberse identificado este derecho fundamental con el llamado *ius ut procedatur* o/y con aquel «derecho subjetivo público de quien solicita una concreta tutela de los tribunales a obtener una sentencia que se pronuncie sobre tal solicitud²».

Podría, también, haberse considerado, como así ha sido, que el derecho a un pronunciamiento sobre el fondo es contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, añadiendo entonces el artículo 24.2 en este concreto aspecto el derecho a que la realidad procesal donde se consiguiese dicha resolución fuera la de una institución basada en los principios de contradicción e igualdad y estructurada, en su caso, de forma dual con un tercero imparcial.

Podría, finalmente, pensarse que uno y otro sentido deben unirse en la identificación del derecho a un proceso con todas las garantías.

Y en esta línea del «poder ser», es evidente, además, que el derecho que comentamos hubiera podido extenderse, fuera cual fuese su significado anterior, a todos los ámbitos jurisdiccionales o únicamente referirse al proceso penal.

Cualquiera de ellos hubiera sido admisible y, sin embargo, ninguna de estas interpretaciones, como a continuación veremos, se ha mantenido ni creemos pueda en este momento seguirse. El derecho a un proceso con todas las garantías es un derecho complejo, en ocasiones incorrectamente delimitado —de ahí la confusión de ciertas sentencias del Tribunal Constitucional—, pero ha sido y es un derecho que se reconoce sin fisuras para cualquier orden jurisdiccional y cuya acepción siempre aparece unida a garantías específicas, nunca a un genérico derecho al proceso, a un proceso configurado bajo estricto respeto de sus principios esenciales o, incluso, a un proceso considerado en su conjunto.

1. Derecho al proceso, garantía procesal genérica y/o proceso con todas las garantías

Las primeras reflexiones de intérpretes y comentaristas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva dieron como resultado una manifestación generalizada de su ambigüedad y tendencial inclinación hacia la concepción concreta de la acción. No era imposible, por tanto, aunque sí muy improbable, que el Tribunal Constitucional hubiera concluido inicialmente estimando vulnerado el artículo 24.1 de la CE cuando los órganos jurisdiccionales denegaran errónea o injustamente la tutela solicitada. En este contexto tampoco hubiera sido imposible entender —al revés, hubiera sido coherente y lógico— que el derecho a un proceso con todas las garantías se refiriera al derecho a obtener una resolución de fondo o, incluso, al *ius ut procedatur* en el ámbito penal, máxime cuando en esta esfera nunca le sería de aplicación aquel derecho

² A. DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal. Introducción*, con I. DÍEZ-PICAZO y J. VEGAS TORRES, Madrid 1999, p. 88.

a la tutela efectiva de jueces y magistrados en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos.

Ahora bien, las consecuencias de una interpretación semejante del mencionado derecho —«el Tribunal Constitucional, señala DE LA OLIVA, hubiera echado sobre sí la carga inmensa, poco razonable e imposible de sobrellevar, de revisar todas las sentencias³— obligaron a realizar, casi desde el principio, numerosas precisiones que condujeron a mantener la incorrección, «no obstante lo que la fórmula literal sugiere», de aquellas afirmaciones según las cuales la «Constitución consagra el triunfo final de los derechos subjetivos de carácter sustantivo de que el ciudadano pueda encontrarse asistido»⁴. Se argumentó en este sentido, y siguen siendo válidos los razonamientos dados, que tal consagración iba en contra del propio texto constitucional porque, primero, desfiguraría a su máximo intérprete cuya ley orgánica impide entrar en el enjuiciamiento de los hechos (artículos 44.1.b y 54), segundo, distorsionaría al recurso de amparo que se convertiría en una segunda o tercera instancia, y, por último, se opondría al artículo 53.2 de la CE que limita la tutela mediante amparo a ciertos derechos y libertades fundamentales (en concreto los establecidos en los artículos 14 a 29, ambos inclusive) permitiendo su acceso a todos los que simplemente fuesen legítimos⁵.

Esta apreciación, confirmada con el paso de los años por una jurisprudencia constante del Tribunal Constitucional y un unánime sentir doctrinal, impide, lógicamente, concluir —aunque para ciertos sectores, aquéllos que niegan que la acción penal integre el contenido del mismo, pudiera llegarse, precisamente por dicha negativa y para este ámbito, a considerarse equivalente con el *ius ut procedatur*— identificando el derecho a un proceso con todas las garantías con el derecho a un pronunciamiento de fondo, contenido que se entiende indiscutible del artículo 24.1 de la CE.

Convertida, forzosamente además, aquella improbabilidad en total imposibilidad —y dejaríamos a un lado la anterior matización no advertida, salvo error u omisión por mi parte, y en cualquier caso difícilmente generalizable—, la segunda opción hubiera podido ser configurar el artículo 24.2 de la CE en este concreto aspecto bien como manifestación genérica de la garantía procesal que debe conformar la actuación judicial del derecho objetivo, bien como expresión, también general, de aquellos principios básicos a los que debe responder la construcción y desarrollo de cualquier proceso. Y, puesto que

³ «Y, continúa indicando, no es únicamente que, con motivo y razón, no debía entenderse que la Constitución atribuía al TC semejante ingente tarea: es que una tal revisión del quehacer de la jurisdicción ordinaria implicaría un sistema jurídico con inconveniente tardanza en la obtención de pronunciamientos judiciales firmes, indispensables para la seguridad jurídica. Que en la CE no se descaba un monstruoso Tribunal Constitucional, ocupado en dilucidar—digámoslo con palabras no técnicas— si se había negado, o no, la razón a quien la tenía, resulta patente con sólo considerar el número de Magistrados del TC, doce, expresamente previsto en la Norma Fundamental» (ob. cit. nota anterior, p. 416).

⁴ L. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, «Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva», en *Poder Judicial*, 1987, n^o 5, p. 43.

⁵ M. ORTELLS RAMOS, *Introducción al Derecho Procesal*, Granada 1999, pp. 136 y 137.

uno y otro alcance no son en absoluto incompatibles, caminan en la misma dirección, esta previsión constitucional requeriría la existencia de un proceso, de un auténtico proceso, para la tutela de los derechos e intereses legítimos. Se constitucionalizaría así el derecho a un proceso respetuoso con los elementales postulados de justicia mediante el cual, lógicamente, se lograría satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva.

Y tendría sentido. Tanto lo refiriéramos a la totalidad de ámbitos jurisdiccionales, que sería lo correcto, como limitándolo a la esfera penal, por su propia historia quizá más necesitada de una clarificación indubitada, conceptualmente no presenta serias objeciones su consideración como derecho a una institución procesal basada en lo que han sido, son y serán sus principios esenciales: contradicción e igualdad para las partes, imparcialidad para el tercero, órgano jurisdiccional independiente. Protegería así frente a configuraciones legales o desarrollos judiciales del proceso sin las debidas garantías, frente a juicios que en realidad no lo son.

Tampoco, sin embargo, esta significación del derecho a un proceso con todas las garantías ha sido acogida. Nuevamente el derecho a la tutela judicial efectiva, sobre todo unido a la prohibición de indefensión, o este último independientemente considerado asume el derecho a una construcción y realidad del proceso similar. Ello, sin embargo, no ha impedido reiteradas referencias conjuntas, ante y por el Tribunal Constitucional, de los derechos a la tutela judicial efectiva, a no padecer indefensión —en su faceta de contradicción— y al proceso con todas las garantías⁶; pero, con independencia de la confusión e incorrección que tal planteamiento encierra, lo cierto es que el inciso último del artículo 24.1 de la CE hubiera necesariamente limitado el contenido del derecho fundamental que estudiamos al excluir el denominado principio de audiencia⁷. Al de igualdad nos referiremos después.

⁶ Por todas STC 72/1996, de 24 de abril, donde se afirma: «2. Sobre la cuestión planteada hay un cuerpo de jurisprudencia consolidada. El derecho a obtener la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la CE comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que significa que en todo proceso judicial debe respetarse el principio de defensa contradictoria de las partes contendientes mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses, sin que pueda justificarse una resolución judicial *inaudita parte*, más que en el caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita o por negligencia imputable a la parte.

En efecto, en múltiples ocasiones este Tribunal ha afirmado que el derecho a la tutela judicial efectiva supone no solamente el derecho de acceso al proceso y a los recursos legalmente establecidos, sino también al adecuado ejercicio del derecho de audiencia y defensa para que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses. El principio de contradicción, en cualquiera de las instancias procesales, constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías, para cuya observancia adquiere singular observancia el deber de los órganos judiciales de posibilitar la actuación de las partes a través de los actos de comunicación establecidos en la Ley. De modo que sólo la incomparecencia en el proceso o en el recurso debida a la voluntad expresa o tácita de la parte o a su negligencia podría justificar una resolución *inaudita parte*. Por ello la citación, en la medida que hace posible la comparecencia del interesado y la defensa contradictoria, representa una exigencia ineludible para que las garantías constitucionales del proceso resulten aseguradas por el órgano judicial (SSTC 109/1989, 78/1992, 74/1993, 105/1993, 202/1993 y 308/1993)».

⁷ Para DE LA OLIVA, ob. cit., p. 53, si bien no toda indefensión constituye infracción del principio de audiencia, toda infracción de dicho principio ocasiona indefensión y lesión del derecho de defensa. Los entrecuillados del epígrafe siguiente también son suyos, p. 429.

2. ¿Consideración del proceso en su conjunto, atención a exigencias procesales determinadas?

Si la tutela judicial efectiva comprende el derecho al proceso —y, en su caso, el *ius ut procedatur*— y cubija además «la real vigencia de ciertos principios procesales insoslayables (audiencia o contradicción, igualdad de las partes, derecho de defensa) y la efectividad de muchos derechos procesales (a la interposición, admisión y tramitación de demandas y de recursos y a la realización eficaz de ciertos actos)», no resulta fácil dotar de contenido al derecho fundamental que analizamos. Se reduce su ámbito, ciertamente, pero la finalidad de la previsión constitucional se oscurece notablemente.

En efecto, no siendo posible considerar al derecho a un proceso con todas las garantías como derecho a la existencia de un proceso, de un auténtico proceso para la tutela de los derechos e intereses legítimos, las cuestiones se multiplican: ¿cuál, entonces, sería su sentido?, ¿qué institución trataría de proteger?, ¿el proceso en su conjunto, más allá, lógicamente, de sus criterios esenciales?, ¿garantías concretas del mismo?, ¿ambas cosas?

Desde luego, la doctrina mayoritaria y el propio Tribunal Constitucional, con una jurisprudencia en estos momentos ya consolidada, han coincidido en la respuesta última: el derecho a un proceso con todas las garantías intenta salvaguardar la presencia de ciertas instituciones específicas en la ordenación y tramitación de la realidad procesal, de tal forma que su ausencia, la falta de cualquiera de ellas, bien en la configuración legal del modo en que debe realizarse el derecho objetivo por los órganos jurisdiccionales, bien en la propia actuación de estos últimos, origina la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías.

Y, desde luego, también, de esta contestación parece deducirse la imposibilidad de entender lesionado el artículo 24.2 de la CE ante una posible suma de anomalías en la normativa del proceso ó de irregularidades en su propio desenvolvimiento. Quizá no haya sido planteado un amparo con tal fundamentación, pero, nuevamente salvo error u omisión por mi parte, no existen pronunciamientos constitucionales que desde la perspectiva de este derecho fundamental hayan considerado única y exclusivamente la institución procesal en su conjunto. Si lo han hecho siempre ha sido fijándose en garantías específicas, directa o indirectamente constitucionalizadas, y el ejemplo más claro lo podríamos encontrar en el juicio de faltas: con una regulación legal sumamente defectuosa y con ciertas tramitaciones concretas más aún, las sentencias del Tribunal Constitucional sobre dicho proceso no examinan la totalidad de su entorno jurídico, sino únicamente y de forma individualizada aquellos principios y derechos que se hayan afirmado lesionados.

No ha sido, sin embargo, de la misma opinión el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En su análisis del derecho a que la causa sea oída equitativamente, derecho genérico con el que el derecho a un proceso con todas las garantías no deja de tener una cierta relación, este órgano jurisdiccional supranacional se ha referido al conjunto del proceso para afirmar que, desde

una perspectiva global, una multiplicidad de infracciones procesales puede vulnerar el artículo 6.1 del Convenio y ello aunque individualmente no tuvieran trascendencia. «El Tribunal, nos dice él mismo, debe averiguar —en lo cual coincide con la Comisión— si el procedimiento, considerado en su conjunto, con inclusión de los medios de prueba propuestos por la acusación y la defensa, ha tenido el carácter justo que pretende» el mencionado precepto.

Pero lo más curioso —de ahí y entre otras cosas la referencia a esta posibilidad— es que tales reflexiones se realizaron con ocasión del asunto *Barberá, Messegue y Jabardo* siendo el Estado español parte demandada del mismo. Precisamente la sentencia que pone fin a dicho proceso fue parcialmente estimatoria de las pretensiones de los demandantes, concluyéndose, expresamente además, que: «El tribunal, teniendo en cuenta el tardío traslado de los demandantes de Barcelona a Madrid, el también cambio inopinado en la composición del tribunal inmediatamente antes del principio de juicio, la brevedad de las sesiones de éste y, sobre todo, la circunstancia de que pruebas muy importantes no se practicaron y discutieron adecuadamente en el juicio, en presencia de los acusados y públicamente, llega a la conclusión de que el procedimiento controvertido, considerado en su conjunto, no ha atendido a las exigencias de un proceso justo y público. Por consiguiente, se ha violado el artículo 6.1»⁸.

Ciertamente una lectura de esta Sentencia de 6 de diciembre de 1988 permite deducir, como se ha hecho, que para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cada uno de aquellos aspectos aisladamente considerado, no habría sido determinante de la violación de las garantías del Convenio. Es en la acumulación de las irregularidades detectadas en el desarrollo de la audiencia donde verdaderamente se apoyó para considerar «que residía la vulneración de la garantía del proceso equitativo»⁹. Es por ello por lo que en otros casos, como el de *Scheichelbauer contra Austria*, *Schenk frente Suiza* o *Edwards versus Reino Unido*, no estimó la vulneración del artículo 6.1 del Convenio. En todos, parece, existieron anomalías, defectos, importantes errores incluso en la tramitación del procedimiento o en la obtención de las pruebas, pero desde una perspectiva global no se vio afectado el derecho a un proceso justo.

Lógico era, pues, pese a la no recepción en nuestro país de tal doctrina y pese a la problemática de una hipotética aceptación, ponerla de manifiesto. No obstante, necesario es también advertir sobre la formulación de un voto particular discrepante conjunto a la citada resolución. En él se cuestiona una consideración similar del derecho a que la causa sea equitativamente oída, por ello sus razonamientos no podían tampoco dejar de transcribirse:

⁸ STEDH de 6 de diciembre de 1988, BJC 93/1989, pp. 190 y 193, respectivamente. El voto particular que a continuación se transcribe, p. 196.

⁹ J.J. LÓPEZ ORTEGA, «Prueba y proceso equitativo. Aspectos actuales de la jurisprudencia europea», en *Cuadernos de Derecho Judicial*. La Jurisprudencia del TEDH, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1993, p. 266.

«La mayoría del tribunal ha destacado algunos puntos débiles de procedimiento que, considerados en su conjunto, hacen —según ella— que no se ajuste a las exigencias del artículo 6; y esto quiere decir implícitamente que, para la mayoría, ninguno de estos aspectos por sí solo es de tal naturaleza que justifique la declaración de una violación que resulta solamente de su acumulación.

Ciertamente, el uso de este argumento no es nuevo y, en otros supuestos, puede estar perfectamente justificado y será incluso natural. Así, es claro que la duración total de un procedimiento es el resultado de la suma de todas sus fases, incluso si, considerada por sí sola, ninguna se presta a la crítica. El método de la acumulación tiene que apoyarse en premisas específicas en cada uno de los casos en que se apliquen y no parece apropiado aplicarlos sencillamente en supuestos de naturaleza completamente distinta».

3. Las garantías específicas constitucionalizadas y el derecho a un proceso con todas las garantías

En ocasiones la determinación más exacta de lo que sea un concreto instituto jurídico se consigue de forma negativa. Quizá sea ésta una de ellas.

Excluidas las anteriores opciones interpretativas del derecho a un proceso con todas las garantías, parece lógico pensar que siendo su contenido instituciones procesales específicas la única explicación posible pasa por tener en cuenta el resto de derechos recogidos en el artículo 24.2 de la CE. En este sentido y partiendo siempre de la autonomía del mismo, la indeterminación de su formulación conduce a atribuirle un marcado carácter residual y subsidiario: su invocación estará justificada en defecto de garantías típicas constitucionalizadas puesto que, existiendo éstas, no sería admisible alegar una vulneración de aquel precepto en este concreto aspecto.

El significado del derecho a un proceso con todas las garantías aparecerá así y en primer lugar delimitado de forma negativa o excluyente¹⁰. No es de extrañar, por tanto, que la funcionalidad que se predica de este derecho fundamental no sea otra que la clausura del sistema de garantías procesales constitucionalizadas: desempeñaría, entonces, una actividad integradora respecto de aquellos instrumentos de protección atípicos o no expresamente reconocidos¹¹. Esta delimitación positiva es, sin embargo, mucho más compleja que la anterior.

¹⁰ De esta opinión es, también y entre otros, J. PICÓ Y JUNOY, *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona 1997, p. 131.

¹¹ Sobre ellos puede verse J.M. BANDRÉS SANCHEZ-CRUZAT, *Derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional*, Pamplona 1992, e I. ESPARZA LEIBAR, *El principio del proceso debido*, Barcelona 1995.

En efecto, por un lado, a través del mismo y por aplicación del artículo 10.2 de la CE se ha dado cobertura a derechos consagrados en textos internacionales relacionados con garantías del proceso de manera que esos derechos se convierten en fundamentales aunque no aparezcan expresamente recogidos en el artículo 24 de la Norma Suprema. Ahora bien, por otra parte y además, se ha pretendido y pretende su utilización cuando se infringen concretas exigencias procesales que se consideran también esenciales o básicas pese a carecer de reconocimiento específico en la Constitución o en Pactos o Convenios supranacionales. Esta interpretación, que lógicamente amplía la anterior, intenta fundarse bien en una jurisprudencia positiva al respecto —proveniente fundamentalmente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹²— bien, ante la inexistencia de ese respaldo, en la aplicación analógica de aquellas garantías sí incluidas. Nadie debe ser ajeno a las dificultades que tal planteamiento entraña.

A. *Indeterminación, límites y autonomía. Perspectiva negativa*

El sentido propio de las palabras ha venido constituyendo el punto de partida en la interpretación de las normas jurídicas, complementándose o incluso alterándose por el resto de elementos contenidos en el artículo 3 del Código Civil. Entre ellos el contexto, o también llamada interpretación sistemática, juega un papel fundamental.

Con las lógicas matizaciones derivadas de la misma naturaleza de los preceptos constitucionales, también el derecho a un proceso con todas las garantías podría interpretarse de forma sistemática. Ello significaría, en primer lugar, que todos los derechos fundamentales del artículo 24 forman parte de un sistema, esto es, constituyen un conjunto de elementos en mayor o menor medida «ordenado e inspirado según ciertos principios, de tal manera que cada uno de ellos aislado no puede entenderse plenamente¹³». Consecuentemente, y en segundo lugar, que el derecho que comentamos no es, a pesar de su tenor literal: «todas las garantías», una norma omnicomprensiva. Su ámbito de aplicación sería el propio de una norma de clausura: serviría para cerrar el sistema ante una posible insuficiencia de los mecanismos de protección procesal reconocidos específicamente en el resto de derechos fundamentales.

Si ello es así, cuando el constituyente deja sin determinar las garantías procesales incluidas en este derecho indirectamente estaría fijando un límite, las demás garantías recogidas de forma típica en el propio artículo 24. Y lo

¹² E. VELASCO NÚÑEZ, «Publicidad, plazo razonable y derecho de defensa», en *Cuadernos...*, cit., nota anterior, p. 235, constata la existencia de una tendencia, cuyo inicio aproximado se sitúa en 1988, de la propia jurisprudencia del tribunal dirigida a derivar del más general principio del proceso justo «derechos no explícitamente consagrados en la letra de la ley».

¹³ F. SAINZ MORENO, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Madrid 1976, p. 147.

cierto es que, con intención o sin ella, una lectura de la norma constitucional permitiría, sin excesiva dificultad creemos, concluir que en ningún caso se estaba pretendiendo reconocer un derecho tan amplio. Al contrario, al consagrarse ciertos derechos típicos junto a los cuales se introduce, y podría ser —repetimos— a modo de cierre, el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, su flexibilidad y amplitud inicial quedarán limitadas por los mismos, impidiéndose su utilización respecto a situaciones a ellos referidas.

Negativamente, por tanto, no podrá acudirse al artículo 24.2 de la CE en este concreto y complejo contenido existiendo derechos específicos. La subsidiariedad se traduce y resuelve fundamentalmente en una relación de exclusión.

No obstante, no siempre el Tribunal Constitucional ha mantenido dicha postura. Provocada quizá por la oscuridad previa del recurrente en amparo al formular su demanda, ciertas resoluciones consagran aquella confusión con pronunciamientos, la cursiva es nuestra, como éstos:

STC 277/1994, de 17 de octubre: «1. La queja del recurrente se articula en tres motivos separados, invocándose en el primero la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), del derecho a la defensa (art. 24.2 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Lesiones de los derechos constitucionales que se habrían producido por no haber sido informado de su condición de imputado en el proceso penal en ningún momento previo a la clausura de la instrucción, no pudiendo, en consecuencia, comparecer en calidad de tal ante el Juez de Instrucción y alegar y proponer pruebas en su defensa. Mientras que en el segundo y tercer motivo se invocan, respectivamente, la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE)».

(...) 2. No obstante, antes de entrar en el examen de la queja formulada en el primer motivo del recurso ha de indicarse que desde la STC 9/1982 *la doctrina de este Tribunal ha afirmado la íntima correlación que se produce en el proceso penal de los derechos consagrados por el art. 24 CE, entre ellos el derecho a la tutela judicial efectiva sin resultado de indefensión, el derecho a un proceso con todas las garantías, que incluye el derecho a ser informado de la acusación y el derecho a la defensa. Instaurándose así, en virtud de dicho precepto constitucional, un «sistema complejo de garantías vinculadas entre sí» en relación con el proceso penal* (STC 161/1994, con referencia a la STC 205/1989).

(...) En efecto, ha de recordarse que el principio acusatorio «forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal incluidas en el art. 24 CE» (STC 83/1982). Principio que ha sido consagrado por el art. 24 CE «en todos los procesos penales» (STC 11/1992) y, además, que «debe mantenerse en cada una de las instancias» (STC 83/1983). Y en su virtud, «na-

die puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria» (STC 11/1992 con cita de las SSTC 17/1988, 168/1990 y 47/1991). Pues el derecho a ser informado de la acusación «es indispensable para poder ejercer el derecho de defensa» en el proceso penal (STC 141/1986) y su vulneración puede entrañar un resultado material de indefensión prohibido por el art. 24.1 CE (SSTC 9/1982 y 11/1992).

Asimismo, según constante y reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 76/1982, 188/1984, 27/1985, 47/1987, 155/1988 y 66/1989, entre otras), *el art. 24 CE, en cuanto reconoce los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa, ha consagrado, entre otros, los principios de contradicción e igualdad, garantizando el libre acceso de las partes al proceso en defensa de sus derechos e intereses legítimos*, lo que requiere, en primer lugar, «que se garantice el acceso al proceso de toda persona a quien se le atribuye, más o menos fundadamente, un acto punible y que dicho acceso lo sea en condición de imputada, para garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra ella, aun en la fase de instrucción judicial, situaciones materiales de indefensión» (STC 273/1993, fundamento jurídico 2.º, con cita de las SSTC 44/1985 y 135/1989).

Evidentemente, no sería necesario ni siquiera advertirlo, esta línea jurisprudencial lejos de contribuir a la delimitación del derecho a un proceso con todas las garantías le suma en la indefinición posibilitando, incluso, interpretaciones carentes de sentido. No de otra forma se calificarían aquellas que, partiendo de su consideración como una suerte de síntesis del resto de derechos fundamentales de contenido procesal proclamados en el artículo 24 de la CE, defienden su aplicación bien para reforzar la vulneración de cualquiera de ellos bien como alternativa a los mismos. En efecto, respecto a la primera finalidad y cómo se ha señalado «a poco que se reflexione se aprecia que una conclusión de este tipo hace del derecho a un proceso con todas las garantías algo inútil e inoperante..., no pasaría de ser una cláusula de estilo sin contenido, cuya mejor suerte debería ser el resultar omitida ¹⁴». La segunda, por su parte, conduciría a lo contrario, a la inutilidad e inoperancia de los derechos específicos recogidos el artículo 24.2. Porque ¿de qué servirían si se permite elegir entre acudir al que concretamente lo ampara o a la regulación general del derecho a un proceso con todas garantías? Su innecesariedad es evidente sin que pueda en ningún caso justificarse la utilización de este último con la pretensión de evitar las reglas propias, los requisitos concretos, de las garantías especialmente constitucionalizadas.

¹⁴ I. Díez-Picazo Giménez, «Artículo 24. Garantías procesales», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por O. Alzaga Villamil, III, pp. 95 y 96.

La exclusión, por tanto, del derecho a un proceso con todas las garantías cuando se denuncia algo relacionado con los derechos específicos del artículo 24.2 es total. Dilaciones indebidas, ausencia de publicidad, reducción de las posibilidades de defensa, limitaciones a la asistencia letrada..., no podrán así ampararse en la vulneración de este derecho fundamental: ni como refuerzo, ni como alternativa, ni mucho menos para obviar sus exigencias constitucionales, para cuando falte alguno de los presupuestos o alguna de las condiciones requeridas para el nacimiento o ejercicio de un derecho típico.

B. *Punto de referencia para garantías no expresamente reconocidas.*

Determinación positiva

Hasta este momento hemos examinado la delimitación del derecho que comentamos en un sentido negativo, llamando la atención sobre los límites que encuentra el derecho a un proceso con todas las garantías a causa de la existencia de derechos específicos constitucionalizados, pero la interpretación que estamos siguiendo tiene también un contenido positivo derivado ahora de esa función de norma de clausura que le hemos atribuido.

Esta delimitación positiva, como advertíamos más compleja que la anterior, únicamente puede manifestarse, creemos, en una dirección: con relación a garantías no formuladas típicamente que además, y en principio, tengan naturaleza procesal. De ello se deduce que dos serían los requisitos a cumplir por los mecanismos de protección que se integran en este derecho fundamental a un proceso con todas las garantías.

a) *Cláusula genérica de progresiva individualización. Criterios a seguir*

Respecto al primero de ellos no parece que existan problemas, dado lo dispuesto en el artículo 10.2 de la CE, cuando se trate de garantías recogidas en textos internacionales sobre derechos humanos. En este punto es indudable el carácter subsidiario de la regulación atípica, de ello se ha servido el Tribunal Constitucional ¹⁵, y la esencialidad de aquellas. Sin embargo, sí van a producirse dificultades y, por supuesto, discrepancias en defecto de precepto internacional que las sustente. ¿Podría entonces, y sería la pregunta a formular, acudir al derecho a un proceso con todas las garantías ante infracciones de exigencias procesales específicas no expresamente reconocidas por preceptos de tal naturaleza?

¹⁵ Aunque la Constitución no sanciona expresamente el carácter subsidiario del derecho que nos ocupa, su máximo intérprete lo ha ratificado sobre todo en sus últimas resoluciones. Véase autor y obra cit. nota anterior, quien pone como ejemplo de esta situación el derecho al recurso: «la consideración de que el derecho reconocido en el artículo 14.5 PIDCP a toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un tribunal superior debe considerarse constitucionalizado, la hizo el Tribunal Constitucional como una imposición a la que obligaba la proclamación del derecho a un proceso con todas las garantías, en conexión con el artículo 10.2 de la CE»

Desde luego, una respuesta absoluta y rápida no admite otra opción que negar tal posibilidad. Caso contrario se llegaría a constitucionalizar, o sería posible al menos, todo el régimen del proceso, lo cual es absurdo, permitiéndose incluso al legislador ordinario su construcción sin límite alguno, lo cual, evidentemente, es también un error que además sería en muchos aspectos inconstitucional.

Conviene señalar, antes de continuar, que no estamos ante una cuestión puramente teórica. Su incidencia práctica ha sido y es enorme como lo probarían las numerosas demandas de amparo interpuestas ante el Tribunal Constitucional por vulneración del artículo 24.2 de la CE basándose en el incumplimiento, no tanto del legislador como del juzgador, de concretas garantías procesales. Precisamente la lectura de las mismas, o mejor de las sentencias dictadas al respecto, exige la realización de una nueva reflexión, mucho más detenida, sobre aquel interrogante. Reflexión que nos conduce a matizar la negativa inicial en el sentido siguiente:

—En primer lugar, el derecho a un proceso con todas las garantías debería amparar a los titulares de derechos e intereses legítimos que acudan a los tribunales solicitando tutela frente a desconocimientos legales o judiciales en los principios esenciales del proceso que no encuentren acomodo, lógicamente, en otros derechos fundamentales. El ejemplo más claro se situaría en «la igualdad de trato ¹⁶». Y quedarían fuera, por tanto, aquellos otros criterios de construcción de la realidad procesal que respondieran a exigencias técnicas o de estructuración formal simplemente.

—En segundo lugar, el derecho a un proceso con todas garantías debería dar cobertura a infracciones especialmente graves, del legislador y sobre todo del juzgador, referidas no a esos principios generales y abstractos del proceso sino a concretos presupuestos, necesariamente esenciales, de aquellas instituciones que se han considerado básicas del mismo o, incluso, a estas últimas. La prueba sería una de ellas, consecuentemente la entrada en juicio de elementos probatorios ilícitamente obtenidos y su subsiguiente valoración por el órgano jurisdiccional afectaría también al derecho a un proceso con todas las garantías. La exclusión, entonces, de quebrantamientos de menor relieve y gravedad referidos tanto a requisitos de efectividad como a derechos procesales no elementales no plantearía problema alguno.

¹⁶ Según el Tribunal Constitucional, con una jurisprudencia uniforme, este principio referido al marco procesal no puede incardinarse en el general derecho a la igualdad del artículo 14 de la CE. Tampoco, como después veremos, puede ser contenido del artículo 24.1. Su referencia, entonces, sería el proceso con todas las garantías. Es más, si tenemos en cuenta lo dispuesto en los artículos, no siempre recordados, 14.1 del PIDCP —«todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia»— y 10 de la DUDH —«toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación (...)—, el principio de igualdad se integraría en el derecho que comentamos a través de su reconocimiento expreso en normas internacionales no constitucionalizadas.

Dentro de estos parámetros habría de moverse —no siempre ha sido así— tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos pudiendo afirmarse entonces que el artículo 24.2 de la CE o el 6.1 del CEDH, sobre todo este último, constituyen respecto al derecho que comentamos una cláusula genérica de progresiva individualización. Individualización, lógicamente, que ha de ser fruto de una gran meditación pero que no debe considerarse absolutamente cerrada.

En cualquier caso, es conveniente indicar que entre las garantías previstas en normas internacionales no incluidas como tales en nuestra Constitución se encuentran, al menos así lo entendemos, el derecho a un juez imparcial, los derechos —atribuidos al acusado— de «interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él» y a ser asistido por un intérprete de forma gratuita, el derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal, el derecho a la indemnización en caso de error judicial y el derecho a no ser juzgado o castigado dos veces¹⁷. Debiéndose añadir, por obra del Tribunal Europeo —y destacaríamos su influencia si no normativa sí real en nuestros órganos jurisdiccionales¹⁸— la mencionada igualdad de trato¹⁹, derivada del derecho a un proceso equitativo, e incluso la ineficacia de las pruebas ilícitamente obtenidas.

De todas ellas la jurisprudencia constitucional se ha referido fundamentalmente al derecho a un juez imparcial y, aunque no siempre la misma dirección, al derecho al recurso en la esfera penal²⁰.

b) *Su carácter procesal y la garantía orgánica de la imparcialidad*

Ahora bien, si nos fijamos, no todas las garantías antes enumeradas ni las recogidas por el Tribunal Constitucional son estrictamente procesales. El dere-

¹⁷ Los tres primeros se reconocen en el artículo 6 del CEDH; la imparcialidad también en el artículo 10 de la DUDH y los derechos del acusado en el 14.3 e) y f) del PIDCP. Por su parte, los tres últimos son recogidos en el protocolo nº 7 del CEDH, artículos 2º, 3º y 4º, pendiente de ratificación por España; el derecho al recurso, además, aparece en el artículo 14.5 del PIDCP —sobre él se ha sustentado toda la doctrina del Tribunal Constitucional— y los derechos a la indemnización por error y al *ne bis in idem* en la misma norma, números 6 y 7, respectivamente.

¹⁸ Sobre la vinculación o no de los tribunales españoles a la jurisprudencia del TEDH respecto a los derechos recogidos en el Convenio existe una polémica doctrinal, en estos momentos no resuelta. Sobre ella y criticando la existencia de dicha vinculación puede verse ORTELLS RAMOS, «El juez español ante el Convenio Europeo de Derechos Humanos y ante las sentencias del TEDH», en *Seminario sobre jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Generalitat Valenciana 1998, pp. 22 a 27. El Tribunal Constitucional —entre otras, sentencia 245/1991— advierte en este sentido que dichas resoluciones carecen de efectos internos en el ordenamiento español, únicamente vinculan al Estado en el plano internacional.

¹⁹ Recuérdese, no obstante, que el principio de igualdad se recoge en los artículos 14.1 del PIDCP y 10 de la DUDH. Véase *supra* nota nº 16.

²⁰ Díez-PICAZO, «Artículo 24...», cit., p. 97. Concretamente sobre el derecho a un juez imparcial señala: «Aunque ya con anterioridad a la STC 145/1988 el Tribunal Constitucional había afirmado que el derecho a formular recusación se encuentra garantizado por el artículo 24.2 CE (en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley...), a partir de la citada sentencia se produce la inclusión del derecho a un juez imparcial en el derecho a un proceso con todas las garantías y la recepción de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto».

cho a un juez imparcial no deja de ser una garantía orgánica, referida al órgano jurisdiccional —por ello seguramente en sus inicios se incardinó en el derecho a un juez ordinario predeterminado por la ley—, y no una garantía del proceso salvo que consideremos a éste bajo apreciaciones teóricas —naturalidad jurídica, nos referimos— hoy, sin duda, superadas.

Con independencia de tales apreciaciones y de la problemática que se abriría para articular la fundamentación del amparo por infracción de la imparcialidad, negar tal contenido al artículo 24.2 nos parece de todo punto improcedente, máxime cuando garantías jurisdiccionales y procesales están estrechamente relacionadas tanto que en ocasiones las vulneraciones producidas, conjuntas de unas y otras, son difícilmente separables. No obstante, su carácter autónomo —la primera «consiste en que la potestad de resolución venga atribuida a un órgano en quien concurren ciertas cualidades específicas», reconociéndose por la segunda ciertos «derechos en cuanto al modo en que ese órgano ha de actuar»²¹— exigiría una extensión en el ámbito propio del derecho a un proceso con todas las garantías. Ampliación no imposible dado los criterios interpretativos que estamos siguiendo y perfectamente razonable y lógica.

Debe afirmarse, en consecuencia, que para la realización de aquella progresiva y madurada individualización del contenido admisible de este derecho fundamental no podrán desconocerse tampoco los elementos esenciales de la configuración del órgano jurisdiccional. A la independencia e imparcialidad se unirá así y seguramente el denominado «principio del juez no prevenido» pues, aunque integrado en la actualidad en el derecho a juez imparcial, no deja de tener contornos propios que habrán de ir necesariamente definiéndose. Desde luego, nadie duda de su carácter esencial²², lo que permitiría su inclusión, y su razón de ser última, la incompatibilidad de funciones jurisdiccionales y su incidencia en la resolución judicial, parecen conducir a una cierta diferenciación²³.

III. RESPECTO A SU PROBLEMÁTICA PARTICULAR. BREVE REFERENCIA A CIERTAS GARANTÍAS AMPARADAS O AMPARABLES POR EL ARTÍCULO 24.2 DE LA CE

Nos referíamos en la introducción a la imposibilidad de plantear y resolver todas las cuestiones que cada una de las instituciones o mecanismos de

²¹ ORTELLS RAMOS, «Jurisprudencia del TEDH sobre el artículo 6 del CEDH en el proceso penal. (La doctrina de la «noción autónoma de materia penal». Derechos a un tribunal independiente e imparcial y a que la causa sea oída equitativamente. Presunción de inocencia)», en *Cuadernos de Derecho Judicial*. La Jurisprudencia del TEDH, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1993, p. 177.

²² DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal. Introducción*, ob. colectiva cit., p. 65, recientemente ha afirmado que este principio es «un genuino principio procesal, aunque, de ordinario, se limite su eficacia al orden jurisdiccional penal. Porque no se trata sólo ni principalmente de una opción sobre la estructura y la configuración formal del proceso, sino de un criterio básico para decidir el derecho con las debidas garantías de acierto. Cuestión distinta es la de la pertenencia de este principio al ámbito de los que hemos llamado «jurídico-naturales» o si ha de adscribirse, más bien, a los técnicos. A nuestro entender, participa de características de los principios de una y otra clase».

²³ Al respecto J. MONTERO AROCA, *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, Valencia 1999.

protección que se integran en el derecho a un proceso con todas las garantías suscitan. Reiteramos, con mayor convencimiento además y también pesar, tal imposibilidad. Siempre es difícil y decepcionante efectuar someras descripciones y más aún cuando se realizan a título simplemente ejemplificativo. Éste es el caso.

1. El derecho a un juez imparcial

Comenzando con la garantía orgánica de la imparcialidad, expresamente recogida en los artículos 6.1 del CEDH y 14.1 del PIDCP, destacar únicamente dos aspectos fundamentales y sumamente controvertidos. Por un lado, la necesaria —y ya advertida— diferenciación entre imparcialidad e incompatibilidad de funciones; por otro, la exigencia ineludible de la recusación, de la invocación de su infracción en momento procesal oportuno.

A. *Imparcialidad e incompatibilidad de funciones*

Si la llamada imparcialidad subjetiva no plantea excesivos problemas, la objetiva camina en estos momentos en una cierta indefinición que exigiría un profundo análisis y quizá revisión de alguno de sus principales tópicos ²⁴.

«Haber actuado como instructor de la causa penal o no haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia» es el único motivo, tasado además según el Tribunal Constitucional, de incompatibilidad de funciones jurisdiccionales que se contempla en el artículo 219 de la LOPJ. Con base en el mismo, y sería un ejemplo, se afirma que quien acordó—y se matiza, en ciertos sectores doctrinales y jurisprudenciales, según la gravedad de la cautela y su adopción de oficio o a instancia de parte— una medida cautelar en la fase preliminar del proceso penal no puede después fallar, aunque su intervención se haya limitado a tal actividad. Por contra, la Exposición de Motivos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil parte del criterio opuesto y señala:

«Frente a alguna posición partidaria de atribuir el conocimiento y resolución acerca de las medidas cautelares a un órgano jurisdiccional distinto del competente para proceso principal, la ley opta por no separar la competencia, sin perjuicio de que no implique sumisión, respecto del proceso, la actuación de la parte pasiva en el procedimiento relativo a medidas solicitadas antes de la interposición de la demanda. Esta opción no desconoce el riesgo de que la decisión sobre las medidas cautelares, antes de la demanda o ya en el seno del proceso, genere algunos prejuicios o im-

²⁴ Véase, entre otros, DE LA OLIVA SANTOS, *Jueces imparciales, fiscales investigadores y nueva reforma para la vieja crisis de la justicia penal*, Barcelona 1988, pp. 13 a 58; PICÓ Y JUNOY, *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*, Barcelona 1998; y autor y obra cit. nota anterior. Más concretamente, R. BELLIDO PENADÉS, «Poderes del órgano jurisdiccional y garantía de la imparcialidad en la adopción de la prisión y libertad provisionales», en *Actualidad Penal* n^o 18, 1998, pp. 363-378.

presiones en favor o en contra de la posición de una parte, que puedan influir en la sentencia. Pero, además de que ese riesgo existe también al margen de las medidas cautelares, pues el prejuicio podría generarse en la audiencia previa al juicio o tras la lectura de demanda y contestación, esta ley se funda en una doble consideración. Considera la ley, por un lado, que todos los jueces y magistrados están en condiciones de superar impresiones provisionales para ir atendiendo parcialmente a las sucesivas pretensiones de las partes y para atenerse, en definitiva, a los hechos probados y al derecho que haya de aplicarse. Y por otra, no se pierde de vista que las medidas cautelares han de guardar siempre relación con lo que se pretende en el proceso principal e incluso con vicisitudes y circunstancias que pueden variar durante su pendencia, de suerte que es el órgano competente para dicho proceso quien se encuentra en la situación más idónea para resolver, en especial si se tiene en cuenta la posibilidad de alzamiento y modificación de las medidas o de su sustitución por una equitativa contra cautela. Todo esto, sin contar con la menor complejidad procedimental que comporta no separar la competencia».

La contradicción que ello supone sería tan sólo una muestra de esta compleja problemática. Y se podría seguir añadiendo no sólo lo relativo a la individualización de las funciones instructorias en el procedimiento preliminar²⁵, sino otras como la devolución al mismo juez tras la declaración de nulidad del juicio efectuada por el tribunal *ad quem*²⁶. Sobre todas ellas, mencionadas u

²⁵ Señala Díez-PICAZO, «Artículo 24...», cit., p. 97, que «en vez de aplicar la doctrina del juez no prevenido con un criterio formal, con arreglo al cual cualquier tipo de participación en la fase de instrucción debería conducir a la abstención por recusación del juez, se optó por un criterio material o sustancial, que, al exigir el análisis de si la concreta actividad desplegada por el juez en la fase de instrucción lo convierte o no en juez prevenido, desemboca en un notable casuismo y provoca incertidumbre». Prueba de ello es la STC 142/1997, de 15 de septiembre: «nuestra doctrina constitucional se asienta sobre varias ideas esenciales. La primera, que su finalidad consiste exclusivamente en evitar que el juez o algún magistrado del tribunal encargado del juicio oral y de dictar la correspondiente sentencia prejuzgue la culpabilidad del acusado (SSTC 145 y 168/1988, 11 y 106/1989, 55/1990 y 113/1992). Ahora bien, por ello mismo, la asunción sucesiva de funciones instructoras y sentenciadoras no puede examinarse en abstracto y se hace inevitable descender al caso concreto, comprobando allí si se ha vulnerado efectivamente la imparcialidad del juzgador (STC39/1990). En efecto, no todo acto de instrucción la compromete, sino tan sólo aquellos que, por provocar una convicción anticipada sobre la participación del imputado en el hecho punible, puedan crear en su ánimo determinados prejuicios sobre la culpabilidad, inhabilitándole así para el juicio oral (SSTC 106/1989, 151/1992, 170 y 320/1993). En tal sentido, la circunstancia de haber estado en contacto con el material probatorio necesario para que se celebre el juicio es la que puede hacer nacer en el ánimo del juez o tribunal sentenciador prejuicios y prevenciones respecto de la culpabilidad del acusado, quebrando así la imparcialidad y objetividad que intenta asegurar la separación entre la función instructora y juzgadora (por todas, STC 145/1988). Por otra parte, en cada caso concreto habrán de determinar si se da o no la apariencia de imparcialidad, pues es la investigación directa de los hechos, con una función inquisitiva dirigida frente a determinada persona, la que puede provocar en el ánimo del instructor prejuicios e impresiones respecto del acusado que influyan a la hora de sentenciar».

²⁶ El Tribunal Constitucional no admite, de momento, duda alguna de parcialidad en este supuesto. Entre otras puede verse la STC 157/1993. Ordenamientos jurídicos próximos al nuestro, sin embargo, sí las recogen.

omitidas, debería reflexionarse y, si fuera preciso, llegar a declaraciones de inconstitucionalidad expresas y bien fundadas (DÍEZ-PICAZO).

La progresiva individualización de esta garantía del proceso es, también, una realidad difícilmente discutible y, sobre todo, auténticamente necesaria..

B. *Invocación de su infracción en momento procesal oportuno:
la recusación como exigencia ineludible*

Ciertamente, el «contenido primordial» del derecho a un juez imparcial «consiste en la facultad del justiciable de proponer recusación. El derecho a un juez imparcial abarca, pues, la posibilidad de hacer valer en todo tipo de procesos las causas de recusación legalmente previstas, tanto las que afectan a lo que viene denominándose imparcialidad objetiva —consistente en la falta de conexión o contacto previos del juez con el objeto del proceso—, como las que ponen en riesgo la imparcialidad subjetiva —consistente en la ausencia de ciertos vínculos personales entre el juez y las partes o sus representantes o defensores—».

Ahora bien, ello no puede significar que la recusación sea una exigencia ineludible para poder entender violado el derecho a un juez imparcial y con él el derecho a un proceso con todas las garantías. Una generalización similar no la entendemos correcta. Y tampoco lo ha considerado así el Tribunal Constitucional que, en sentencia 137/1994, afirmó:

«La invocación del derecho vulnerado, cuando se trata del derecho al juez imparcial, ha de efectuarse promoviendo incidente de recusación, que es el único cauce previsto por el ordenamiento para obtener el restablecimiento por los tribunales ordinarios de este derecho fundamental o evitar la consumación de su decisión. Pero en el caso que nos ocupa, es claro que a los recurrentes no se les puede exigir el cumplimiento de este presupuesto procesal, ya que se vieron impedidos de suscitar la recusación (...). En efecto, la sala de lo social, con manifiesta infracción de lo dispuesto en los artículos 202 y 203.2 de la LOPJ, incumplió con su obligación de notificar a las partes la composición de la sala y designación del magistrado ponente, extremos estos que sólo fueron conocidos por los recurrentes tras la notificación de la sentencia, sin que existiera ya posibilidad procesal alguna de provocar el restablecimiento por los tribunales ordinarios del derecho al juez legal imparcial ²⁷».

No obstante, la existencia de pronunciamientos contradictorios exigiría una unificación en aquel sentido. La STC 119/1993 es un ejemplo de ellos que no debería, en ningún caso, consagrarse:

²⁷ Véase G. FERNÁNDEZ FARRERES, *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo*, con I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, e I. BORRAJO INIESTA, Madrid 1995, pp. 152 a 155.

«La parte recurrente cuestiona, por último, la imparcialidad de los dos Magistrados que componían la Sala Especial de Revisión por haber intervenido respectivamente como Presidente y Ponente de la Sentencia de apelación objeto de revisión. A su juicio, este hecho les hacía incurrir en la causa de abstención y, en su caso, de recusación prevista en el art. 219.10 de la LOPJ («haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia»).

(...) El Abogado del Estado plantea respecto de este motivo una causa de inadmisibilidad previa, que en este momento procesal se convertiría en motivo de desestimación, consistente en la falta de invocación del derecho en la vía judicial previa, *ex art. 44.1. c) LOTC*, por entender que la parte debió poner de manifiesto la causa de recusación al tiempo de celebrarse la vista a la que asistieron los Magistrados cuya imparcialidad ahora se cuestiona.

Se está cuestionando, por consiguiente, si la parte pudo invocar y, en su caso, remediar en sede judicial ordinaria la infracción que, ahora denuncia en sede constitucional, mediante la utilización de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, en este caso, promoviendo el incidente de recusación contra los Magistrados cuya imparcialidad cuestiona. Es cierto, según se desprende de las actuaciones, que no le fue notificada a la parte la composición de la Sala que iba a conocer del recurso de revisión, obligación que incumbe a los órganos judiciales (en tal sentido, SSTC 180/1991, 230/1992), pero no lo es menos que tal irregularidad procesal no justifica la pasividad de la entidad recurrente ante el órgano judicial. En efecto, la parte recurrente pese a desconocer la composición del Tribunal que iba a conocer de la causa no instó, en cualquier momento anterior a la vista o en el mismo acto de la vista, al órgano judicial para que le notificase la exacta composición del Tribunal, ni tampoco formuló protesta formal alguna que le permitiese adoptar las medidas necesarias para remediar tal infracción, y sólo puso de manifiesto tal irregularidad y la posible concurrencia de un motivo de recusación cuando le fue notificada la Sentencia contraria a sus pretensiones. Tal actuar ha de considerarse contrario a las exigencias de un obrar diligente en la parte que impide la estimación de la infracción denunciada, pues ésta no sería imputable al órgano judicial de modo inmediato y directo, como exige el art. 44.1 b) de la LOTC, sino a la conducta de quien tardíamente lo invoca (ATC 112/1991, de 11 de abril). La falta de diligencia resulta especialmente patente en este caso ya que la presencia en la Sala especial de revisión de Magistrados que habían formado la Sala de apelación era altamente probable, dado que el art. 61 de la LOPJ establece que formarán parte de la Sala de revisión, además del Presidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de Sala y los Magistrados más antiguo y más moderno de cada una de ellas».

2. De nuevo sobre la dificultad de identificación

Falta claridad en doctrina y jurisprudencia sobre la incardinación concreta de ciertas garantías procesales. Nos referimos fundamentalmente —no, por tanto, de forma exhaustiva— al derecho al recurso penal, a la igualdad de las partes y a la necesidad de intérprete gratuito o a la prueba ilícita, cuyas infracciones, en ocasiones, se llevan al derecho que comentamos y, en otras, a derechos más específicos o al también genérico de tutela judicial efectiva, cuando no se alegan conjuntamente.

A. Derecho al recurso y tutela judicial efectiva

Desde luego, el derecho al recurso en el ámbito penal constituye una garantía básica del proceso. Su no previsión legal o su infracción judicial iría en contra del artículo 24.2 de la CE en este concreto aspecto como consecuencia de su reconocimiento —limitado, en realidad, a la parte condenada— en textos internacionales.

En efecto, las referencias constitucionales, implícitas en todo caso ²⁸, que a un sistema de impugnación como criterio configurador del proceso se encuentran dispersas en la Constitución si bien parecen indicar que nuestro constituyente ha asumido tal configuración ²⁹, no permiten, sin embargo, concluir —ninguna de ellas pertenece al Capítulo Segundo del Título I— que el recurso forme parte del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1, ni tampoco que pueda ser considerado como una de las garantías esenciales del proceso protegidas por el 24.2 ³⁰: El artículo 118 de la CE tan sólo establece la obligación de cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes; el 123.I, por su parte, únicamente determina la superioridad del Tribunal Supremo en todos los órdenes; y el 152.1.III, aunque expresamente se refiere a las instancias procesales, lo hace partiendo de su existencia previa sin exigir su creación.

Es por ello por lo que el Tribunal Constitucional, de forma unánime y sin discrepancias, ha venido señalando que tan sólo cuando la voluntad del legislador hace realidad el establecimiento de un medio de impugnación se entenderá contenido en el derecho a la tutela judicial efectiva ³¹ y, que, por

²⁸ Expresamente se pronuncia la Constitución Italiana que establece, en su artículo 111, «(...) Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. (...)».

²⁹ BÁNDRES SÁNCHEZ-CRUZAT, *Derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional*, Pamplona 1992, pp. 593 y 594, y J. SUAU MOREY, *Tutela constitucional de los recursos en el proceso penal*, Barcelona 1995, p. 32.

³⁰ Aunque unánimemente considerada como una garantía procesal, CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, Milán 1982, II, p. 175, la facultad de impugnación no tiene ese carácter fundamental que protege la Constitución. Véase, por ejemplo, la STC 42/1982, de 5 de julio.

³¹ Entre otras SSTC 59/1984, de 10 de mayo; 102/1984, de 12 de noviembre; 109/1987, de 29 de junio; 5/1988, de 21 de enero; y 100/1988, de 7 de julio

tanto, cualquier violación del derecho al recurso, derecho que comprenderá tanto la interposición como el desarrollo y posterior resolución del mismo ³², podrá implicar vulneración del artículo 24.1 de la CE.

Ahora bien, aunque esta doctrina tiene carácter general, debe afirmarse que en el proceso penal tal voluntad viene exigida por el consentimiento prestado por nuestras Cortes Generales a normas internacionales. Una de ellas, en realidad única en este momento, es el artículo 14.5 del PIDCP que exige, para este ámbito jurisdiccional, el establecimiento de un recurso —y no entraremos en la naturaleza del mismo que, en nuestra opinión, no se impone ³³— al reconocerse a toda persona declarada culpable de un delito «el derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior conforme a lo prescrito en la Ley» ³⁴. El legislador no goza, pues, de libertad para configurar el proceso penal, al menos con relación a la existencia o no de un régimen de recursos. Podía haberla tenido, pero una vez ratificado dicho Pacto se ve condicionado a su establecimiento, resultando incompatibles todas aquellas normas procesales internas que no establezcan la impugnación de una sentencia penal de condena.

Pues bien, este derecho, pese a que el Tribunal Constitucional viene reiteradamente señalando que es parte integrante de la tutela judicial efectiva, debe situarse en el proceso con todas las garantías. La impugnación penal no es sino una garantía de la actuación del derecho objetivo en el caso concreto a proteger mediante el artículo 24.2 de la CE. Otra cosa es que la previsión del recurso haga surgir en los litigantes el derecho —sujeto, se dice, a ciertas matizaciones— a un pronunciamiento de fondo «o, al menos, a un pronunciamiento sobre su inadmisibilidad». Lógicamente y en tanto en cuanto se impidiera el mismo resultaría la tutela judicial efectiva infringida ³⁵.

³² Así se dirá que la omisión de actividad del órgano jurisdiccional en la tramitación y resolución de los recursos formulados supone una violación del artículo 24 de la CE (STC 151/1990, de 4 de octubre) o que el derecho a la tutela judicial efectiva lo es a obtener un pronunciamiento sobre el objeto de la impugnación planteada, aunque tal decisión no sea favorable a las peticiones del recurrente y sin que ello signifique que la situación del mismo pueda empeorar como consecuencia exclusiva de su recurso (STC 45/1993, de 8 de febrero).

³³ Es cierto que el artículo 2 del Protocolo nº 7 del CEDH, todavía no ratificado por España, se refiere al derecho al doble grado de jurisdicción penal, pero no creo que pueda interpretarse tal expresión en sentido técnico jurídico. No obstante, véase el reciente Dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU de julio de 2000, que entiende que el recurso de casación español vulnera el artículo 14.5 del PIDCP exigiendo al Estado la adopción de «las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas».

³⁴ Sobre la titularidad de este derecho y su posible extensión más allá del condenado, M.P. CALDERÓN CUADRADO, *Apelación de sentencias en el proceso penal abreviado*, Granada 1996, pp. 18 a 23.

³⁵ En este sentido I. BORRAJO INIESTA, *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo*, con I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, y G. FERNÁNDEZ FARRERES, Madrid 1995, pp. 43 a 61. Y en la misma dirección, DE LA OLIVA SANTOS, «El derecho a los recursos. Los problemas de la única instancia», en *Tribunales de Justicia*, 1997, nº 10, p. 974, quien afirma: «Las dos partes de un proceso, con derecho ambas a obtener una tutela judicial efectiva, concretan su expectativa de ver satisfechos por la misma sentencia, la de primera instancia, ese derecho fundamental; siguen siendo titulares de ese derecho fundamental cuando pasan a ser recurrente y recurrido, pero, en cuanto tales, aquella expectativa no suele concretarse en la misma resolución. Para el recurrido, el interés legítimo insito en el derecho fundamental bien puede estar en la firmeza de la sentencia recurrida y en su ejecución, sin demora procesal y, por supuesto, sin dilaciones indebidas». Los entrecomillados del texto pertenecen a DÍEZ-PICAZO, «Artículo 24...», cit., p. 44.

Si nos fijamos, pues, se trata de derechos y vulneraciones diferentes que necesitan también de una cierta precisión. La razón es muy sencilla, de una correcta alegación del derecho infringido puede depender la admisión e incluso la estimación del amparo formulado.

B. *Igualdad de las partes o necesidad de intérprete, prohibición de indefensión y derecho de defensa*

Expresamente mencionado en el artículo 6.3, implícitamente recogido en el artículo 6.1 del CEDH, el derecho a la asistencia gratuita de intérprete —referido al acusado si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia ³⁶— y a la igualdad de trato han venido confluyendo indistintamente en los derechos a no padecer indefensión y de defensa, por un lado, y en el derecho a un proceso con todas las garantías, por otro.

En nuestra opinión, sin embargo, tanto el primero como el segundo deben encuadrarse en el derecho fundamental que comentamos ³⁷. La falta de nitidez en la línea divisoria del último inciso del artículo 24.1 de la CE y del derecho de defensa recogido en el artículo 24.2, unida a los elementos requeridos para apreciar la indefensión dejarían sin especificidad propia a posibles desconocimientos o quebrantamientos en la configuración y desarrollo del proceso de los derechos del acusado a un intérprete gratuito y de las partes a la igualdad de armas —y recordemos que este último es un principio esencial que no puede confundirse con la contradicción—. Podría así entenderse que han sido subsanadas en la segunda instancia, o recurso que procediera, si la lesión se produjo la primera; podría también apreciarse su no incidencia en el resultado final del proceso. Y en uno y otro caso, las respectivas infracciones carecerían de efecto alguno.

C. *Prueba ilícita y presunción de inocencia*

Nadie duda de la imposibilidad de acceso a juicio de una prueba ilícitamente obtenida, adquirida vulnerando derechos fundamentales, y, más aún, de su imposibilidad de formar parte del acervo probatorio a valorar por el juzgador. Se estaría vulnerando un presupuesto básico de la actividad probatoria y con él una garantía del propio proceso. Sin embargo, la ausencia de mención expresa en la Constitución y en las normas internacionales así como su mayor, y casi única en la práctica, incidencia en el ámbito del proceso penal ha hecho que tanto nuestro Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos iniciaran su examen al abrigo del derecho a

³⁶ Puede verse al respecto, y entre otros, VELASCO NÚÑEZ, ob. anteriormente citada, pp. 250 a 257.

³⁷ Se refiere también al derecho a la igualdad de armas procesales como contenido del derecho a un proceso con todas las garantías, PICÓ Y JUNOY, *Las garantías constitucionales...*, cit., pp. 132 y 133. Sin embargo, el derecho al intérprete lo incluye, siguiendo a las SSTC 71/1988, de 19 de abril, y 181/1994, de 20 de junio, en el derecho de defensa, p. 104.

la presunción de inocencia. Si a ello unimos las consecuencias que se extraen de apreciar la infracción de este derecho frente a la del proceso con todas las garantías, en el primer caso una sentencia absolutoria va a ser con toda, o gran, probabilidad el resultado del nuevo juicio, no así en el segundo, es lógico que se haya mantenido por los recurrentes en amparo la situación de principio³⁸.

Ahora bien, se aprecia una línea jurisprudencial, correcta a mi entender aunque todavía no muy definida, en los dos órganos jurisdiccionales a que hemos hecho referencia de situar el derecho a la ineficacia de la prueba ilícita fuera del ámbito de la presunción de inocencia y dentro, respectivamente, del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a que la causa sea oída de forma equitativa —aunque aquí se acude al examen del proceso en su conjunto y no únicamente a las irregularidades en la obtención de la prueba³⁹—. Así, la STC 81/1998, de 2 de abril:

«Tanto el recurrente en amparo como el Ministerio Fiscal aducen que, en este caso, junto al derecho a un proceso con todas las garantías, se ha vulnerado la presunción de inocencia. Partiendo de esa afirmación, y antes de darle respuesta, resulta necesario esclarecer las relaciones entre la posible vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías tal y como la hemos establecido en el fundamento jurídico anterior, y la de la presunción de inocencia.

La presunción de inocencia, en su vertiente de regla de juicio —que sería la relevante en este caso— opera, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías; pero, puesto que la jurisdicción constitucional no puede entrar a valorar las pruebas sustituyendo a los Jueces y Tribunales ordinarios en su función exclusiva *ex art. 117.1 CE (SSTC 174/1985, fundamento jurídico 5º; 63/1993, fundamento jurídico 5º y 244/1984, fundamento jurídico 2º, entre otras muchas)*, sólo accede a ella por vía de amparo cuando no exista una actividad probatoria de cargo constitucionalmente válida, de la que, de modo no arbitrario, puede inferirse la culpabilidad, como hemos venido afirmando desde la STC 31/1981 hasta

³⁸ Sobre la importancia de saber deslindar los derechos y garantías procesales derivados del artículo 24 de la CE se ha pronunciado F. CHAMORRO BERNAL, *La tutela judicial efectiva*, Barcelona 1994, pp. 7 a 9.

³⁹ Entre otras, STEDH de 12 de julio de 1988, caso *Schenk*, donde claramente se rechaza «la posibilidad de residenciar en el principio de presunción de inocencia el régimen de administración de pruebas» pues «este derecho no garantiza más que el derecho a ser presumido inocente, hasta que la culpabilidad haya sido establecida, mientras que el derecho a que la culpabilidad se establezca en el seno de un proceso garantizado legalmente afecta, más bien, a la noción de proceso equitativo» (así, J.J. LÓPEZ ORTEGA, «Prueba y proceso equitativo. Aspectos actuales de la jurisprudencia europea», en *Cuadernos de Derecho Judicial*. La Jurisprudencia del TEDH, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1993, p. 264).

las más recientes (SSTC 24/1997 y 45/1997). La presunción de inocencia, por tanto, como derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, no puede erigirse, a la vez, en canon de validez de las pruebas: ese canon ha de venir dado por el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías tal y como ha sido especificado en el fundamento jurídico anterior.

A partir de estas premisas, ha de afirmarse que, al valorar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales u otras que sean consecuencia de dicha vulneración, puede resultar lesionado, no sólo el derecho a un proceso con todas las garantías, sino también la presunción de inocencia. Ello sucederá si la condena se ha fundado exclusivamente en tales pruebas; pero, si existen otras de cargo válidas e independientes, podrá suceder que, habiéndose vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, la presunción de inocencia no resulte, finalmente, infringida».

Es en esta dirección en la que debería profundizarse y con ella en el análisis de los efectos que habrían de derivarse de su vulneración: ¿una sentencia meramente declarativa del Tribunal Constitucional estimando la vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías constituye la respuesta correcta?

3. Dos cuestiones específicas: la necesidad de un trámite de vista en los recursos ordinarios y el requisito adicional de indefensión para ciertas infracciones

No queríamos finalizar esta breve descripción dedicada a la problemática específica del artículo 24.2 de la CE sin referirnos a dos temas puntuales que han accedido a su máximo intérprete y que exigen también detenida reflexión.

a) El primero se refiere a la necesidad de un trámite de vista en los recursos ordinarios, es decir, en aquellos medios de impugnación que permiten someter al tribunal *ad quem* la totalidad de la causa tanto en su aspecto fáctico como jurídico. No se trata, pese a lo que pudiera parecer inicialmente, de un problema relativo a la publicidad o secreto de las actuaciones judiciales; estamos ante una cuestión previa para el legislador ordinario, que le condicionaría su previsión, y para el juzgador, que le requeriría, incluso en caso de opción legal, su celebración.

En este sentido parece pronunciarse el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al menos respecto al proceso penal —sentencias, entre otras, de 26 de mayo de 1988 y de 21 de octubre de 1991 (casos *Ekbatani* y *Helmerts*, respectivamente)—, cuya doctrina no ha sido en absoluto seguida por nues-

tro Tribunal Constitucional con base en argumentos diversos que van desde la oralidad de la primera instancia, que permitiría restricciones en la segunda, hasta la igualdad de las partes, ni recurrente ni recurrido resultarán oídos, pasando por la prohibición de indefensión, que no se vería incumplida. La revisión de estos argumentos no admite, en nuestra opinión, demora alguna y no sólo por la influencia del artículo 6.1 del CEDH y de aquella jurisprudencia del TEDH ⁴⁰.

Ahora bien, si la conclusión fuera, que debería, entender la vista en los recursos ordinarios como una garantía del proceso, ello no habría de impedir, al contrario resultaría obligatorio, reflexionar sobre sus límites. Desde el momento en que es el recurrente quien con su pretensión impugnatoria delimita los poderes del tribunal *ad quem*, la exclusión o no que haga de la revisión del juicio fáctico puede condicionar, por ejemplo, la necesidad de celebración de un trámite similar.

b) La segunda cuestión viene referida a la exigencia del Tribunal Constitucional del requisito adicional de indefensión respecto a ciertas infracciones de instituciones que, en ocasiones, él mismo considera garantías del proceso: «Para generar una lesión, desde la perspectiva constitucional, del derecho constitucional a un proceso con todas las garantías es necesario que tal irregularidad—se refería, entonces, a una tardía información de derechos—haya ocasionado indefensión material en el sentido de un efectivo menoscabo de las posibilidades de defensa del procesado» (STC 171/1999, de 27 de septiembre).

Uno de los ejemplos más claros, a él únicamente nos vamos a referir —aunque podrían ponerse otros—, lo encontramos en la intermediación, garantía a la que también ha aludido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ⁴¹. Su vulneración autónoma en el proceso penal parece tener trascendencia constitucional no así, sin embargo, en el proceso civil donde se ha venido requiriendo además para estimar el amparo formulado la producción de indefensión ⁴².

Pero difícilmente el Tribunal Constitucional podrá seguir acudiendo a la diferenciación de ámbitos jurisdiccionales cuando tras la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, la intermediación se convierte, y para todos los procesos ade-

⁴⁰ DE LA OLIVA SANTOS, *El derecho a los recursos...*, cit., p. 982: «parece como si nuestro Tribunal Constitucional no quisiera prestar atención alguna al artículo 6.1 CEDH y a la jurisprudencia del TEDH. No me parece necesario comentar esta situación. Cualquiera que sea la evolución futura del tratamiento legal y jurisprudencial de la cuestión de la vista pública, cabe augurar, sin atrevimiento, que el presente estado de cosas no podrá mantenerse mucho tiempo».

⁴¹ Véase, aunque no se juega con la intermediación en sí misma considerada, VELASCO, ob. cit., pp. 248 a 250.

⁴² Así, en las SSTC 55/1991 y 64/1993, denegatoria y estimatoria respectivamente del amparo solicitado por no apreciarse indefensión alguna en la primera y entenderse vulnerada la misma en la segunda. En ambas se pone de manifiesto la imposibilidad de comparación con la intermediación penal.

más —es norma supletoria (art. 4 LEC)—, en garantía fundamental de la realización de la prueba exigiendo la presencia judicial en su práctica y su posterior valoración por el órgano jurisdiccional que la presencié.

¿Es la inmediación una garantía esencial del proceso a incluir en el artículo 24.2, gozando, por tanto, de la protección que le brinda su consideración de derecho fundamental? Si la respuesta fuera afirmativa, en coherencia con lo mantenido respecto al proceso penal, es evidente que requerir adicionalmente la indefensión o cualquier violación de otro derecho específico no tendría sentido. Siendo negativa, al matizarse las afirmaciones iniciales en aquella esfera, una lesión de la misma sólo podrá tener acceso al Tribunal Constitucional cuando se haya vulnerado otro derecho fundamental. Especificar éste sería también cuestión a resolver: ¿presunción de inocencia en el ámbito penal?, ¿derecho a no padecer indefensión en el resto de procesos? Demasiadas preguntas sin respuesta clara. Recurrentes en amparo, comentaristas y, sobre todo, el máximo intérprete de la Constitución deberían meditar profundamente sobre ello y, desde luego, siempre antes de calificar una institución como garantía básica del proceso.