

LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL*

David VALLESPÍN PÉREZ

SUMARIO: I. *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*. II. *El "derecho a un proceso con todas las garantías" de la Constitución española como modelo constitucional de proceso justo*. III. *Acción penal y derecho a la tutela judicial efectiva*. IV. *El principio "acusatorio"*. V. *El "derecho al juez ordinario predeterminado por la ley"*. VI. *La "imparcialidad" del juez*. VII. *La "independencia" de los órganos jurisdiccionales*. VIII. *El "derecho a la defensa y a la asistencia de letrado"*. IX. *El "derecho a ser informado de la acusación"*. *Derecho a la intervención de intérprete*. X. *El "derecho a un proceso sin dilaciones indebidas"*. XI. *El principio de "dualidad de partes"*. XII. *La "audiencia o contradicción" de las partes*. XIII. *El principio de "igualdad de armas procesales"*. XIV. *El "derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa"*. XV. *Los derechos "a no declarar contra sí mismo" y "a no confesarse culpable"*. XVI. *La motivación y la congruencia de la sentencia penal. Correlación entre acusación y sentencia*. XVII. *El "derecho al recurso"*. XVIII. *El "derecho a la presunción de inocencia"*. XIX. *Garantías procedimentales: oralidad y publicidad*.

I. DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Los *derechos fundamentales*, entendidos como aquellos derechos garantizados constitucionalmente que aparecen desde las Revoluciones francesa y americana como parte principal de las leyes fundamentales de los Estados y de variados instrumentos internacionales,¹ gozan de un doble carácter o dimensión, ya que contienen no sólo derechos subjetivos de los individuos, sino también principios objetivos del ordenamiento constitucional.²

A partir de la incorporación de las declaraciones en los distintos textos constitucionales, la problemática de los derechos procesales básicos se en-

* Informe.

1 Con relación al significado de lo que debemos entender por "derecho" en el seno de la expresión "derechos del hombre", véase: Recaséns Siches, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho*, 2ª ed., México, Porrúa, 1971, pp. 552 y 553.

La diferenciación entre derechos humanos —derechos que pertenecen a la esencia del hombre por naturaleza— y derechos fundamentales, es constatada con gran claridad por Pérez Luño, Antonio E., *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1986, pp. 13 y ss.

2 Rodríguez Bereijo, Álvaro, "Los derechos fundamentales: derechos subjetivos y derecho objetivo", revista *La Ley*, 21 de marzo de 1996, pp. 1 y ss.

cuentra ligada al movimiento constitucionalista,³ con lo que los derechos pasan de estar proclamados como meras declaraciones abstractas y programáticas, a ser incluidos en la norma jurídica suprema de una nación, la Constitución, alcanzando las garantías y seguridades establecidas en la misma.⁴

Con la promulgación de la Constitución de 1978, el derecho procesal español se incorpora al movimiento de *constitucionalización* de ciertos derechos y principios procesales, tomados como derechos fundamentales de los justiciables. Tal constitucionalización es una de las notas más sobresalientes que caracterizan al derecho procesal europeo a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, y consiste en la especial protección que se concede a tales derechos fundamentales, no sólo en el plano procesal, sino también en el plano constitucional.⁵

Este fenómeno de la constitucionalización de los derechos procesales ha ido unido a otro consistente en su *protección supranacional* dentro de determinados grupos de países cuyas circunstancias políticas y jurídicas permiten un tratamiento homogéneo, como sucede en los países que integran hoy la Unión Europea.⁶ Para ello, los Estados agrupados han suscrito convenios multilaterales reconociendo expresamente tales derechos y obligándose a respetarlos, como son la Convención Europea de 1950 y el Pacto de San José de Costa Rica de 1969.

Para dotar de eficacia la protección constitucional de los derechos procesales básicos se ha abierto en Europa la vía del recurso individual ante las cortes o tribunales constitucionales, que puede utilizar el ciudadano que considera lesionados sus derechos fundamentales.⁷ El artículo 53.2 CE, completado por la LOTC, es un ejemplo paradigmático de este planteamiento.

Con la misma finalidad de garantizar la efectiva tutela de los derechos procesales básicos, en las áreas jurídico-políticas integradas por Estados homogéneos (como la Unión Europea y hoy también Latinoamérica) se

3 Cruz Villalón, Pedro, "Formación y evolución de los derechos fundamentales", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 9, núm. 25, enero-abril de 1989, p. 50.

4 Del Vecchio, Giorgio, *Los derechos del hombre y el contrato social*, trad. de Mariano Castañón, Madrid, Reus, 1914, p. 126.

5 Serrano Alberca, José Manuel, "Las garantías jurisdiccionales como derechos fundamentales: un análisis del artículo 24 de la Constitución española", *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, 1984-1985, p. 449.

6 Este movimiento de internacionalización en la protección de los derechos fundamentales ha dado origen a lo que se ha denominado por Mauro, Cappelletti, *Acces to justice and the welfare state*, European University Institute, 1981, p. 2: "dimensión transnacional de la justicia", que consiste en el reconocimiento y protección de los derechos humanos a nivel supranacional. Esta nota de la internacionalización es otra de las que mejor caracterizan el derecho procesal propio de la segunda mitad del siglo XX.

7 Para un análisis del amparo español, véase Gimeno Sendra, Vicente y José Garberí Llobregat, *Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional)*, Madrid, Colex, 1994.

han establecido tribunales o cortes con jurisdicción supranacional a fin de imponer a los propios Estados miembros el respeto escrupuloso de tales derechos por los poderes públicos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, y la Corte Interamericana, con sede en San José de Costa Rica, constituyen los dos ejemplos representativos de esta tendencia.⁸

Gracias a la *judicialización constitucional e internacional* de su tutela, los derechos procesales básicos han dejado de ser simples proclamaciones retóricas o simples principios programáticos, para convertirse en derechos exigibles como garantías fundamentales.

Precisamente, en el debate filosófico-jurídico acerca de si los derechos procesales fundamentales preexisten a su reconocimiento en la norma o si son creados por ésta,⁹ debe distinguirse entre el derecho en sí, que es anterior a la norma jurídica, y el reconocimiento realizado por ésta, que lo toma como garantía.¹⁰

La expresión garantías constitucionales se abrió camino en el derecho latinoamericano, como sinónimo de los derechos del hombre consagrados a nivel constitucional, de acuerdo con el pensamiento de los revolucionarios franceses que creyeron que definiendo y precisando los derechos naturales del hombre que se consideraban como más importantes para su dignidad, y elevándolos a la categoría de preceptos constitucionales, los iban a dar a conocer a los gobernantes y gobernados asegurando, por tanto, su eficacia y respeto por todos los miembros de la sociedad, incluidas las autoridades.¹¹

Al comprobarse que la elevación de ciertos derechos del ser humano al rango de preceptos constitucionales no era suficiente como para lograr la garantía de su eficacia, surge en la doctrina una nueva acepción de la expresión "garantía constitucional", que parte de la distinción entre los dere-

8 Un estudio comparativo de la Convención Europea y el Pacto Internacional de San José de Costa Rica lo encontramos en Hitters, Juan Carlos, *Derecho internacional de los derechos humanos. Sistema interamericano. El Pacto de San José de Costa Rica*, Buenos Aires, Ediar, 1993, t. II, pp. 44 y ss.

9 Para un estudio de las conexiones entre derecho y moral, véase García Máynez, Eduardo, *Dialogos jurídicos*, México, Porrúa, 1991, pp. 19 y ss.

10 Esta distinción entre "derecho" y "garantía" surge como consecuencia del acogimiento de la fundamentación "ética", "axiológica" o "dualista" de los derechos fundamentales, que se caracteriza por asentarse en la consideración del estudio de estos derechos desde una doble perspectiva: en primer lugar, encontramos el nivel de la filosofía de los derechos fundamentales en el que se pone de manifiesto la autonomía de la realidad de sus valores; y en segundo lugar, entraríamos en el estudio del derecho de los derechos fundamentales, es decir, en el tratamiento y análisis de la inserción y reconocimiento de estos valores en normas jurídicas (Fernández, Eusebio, "El problema del fundamento de los derechos humanos", *Anuario de Derechos Humanos*, 1981-1, pp. 92 y ss.; y Peces Barba, Gregorio, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, 1986, pp. 24 y ss.).

11 Fix-Zamudio, Héctor, "La protección procesal de las garantías individuales en América Latina", *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 3, 1967, pp. 393 y ss.

chos del hombre consagrados en la Constitución y las garantías relativas a estos derechos, que no son más que aquellos medios procesales que aseguran su protección.¹²

Sin embargo, cuando aludimos a las *garantías constitucionales del proceso*, nos estamos refiriendo a un conjunto de derechos públicos subjetivos, conferidos de modo expreso o implícito a los justiciables por los principios fundamentales de la Constitución, asegurándoles las condiciones necesarias y suficientes para el logro de una solución justa y eficaz de los litigios.¹³

El constituyente español, al aludir a la garantía de las libertades y derechos fundamentales, en el capítulo IV, título I de la Constitución, está haciendo referencia a un significado restringido de la expresión “garantía constitucional”,¹⁴ pues se concibe a la Constitución como un conjunto normativo susceptible de sufrir violaciones o inobservancias y, consecuentemente, necesitado de la existencia de particulares medios de garantía jurídica.

Ahora bien, si constatamos que la garantía de las libertades y derechos fundamentales no queda encerrada de modo particular en el capítulo IV, título I, que lleva dicho enunciado, hemos de considerar también a los derechos procesales básicos, especialmente consagrados en el artículo 24 CE, como garantías constitucionales.¹⁵

Si bien es cierto que estos derechos de carácter procesal desempeñan un importante papel asegurador de los restantes derechos fundamentales, no podemos considerar ésta como la función principal de los derechos fundamentales recogidos en el artículo 24 CE, sino que éstos se presentan como el cuadro de garantías básicas del proceso concebidas al servicio de una mejor protección de los derechos fundamentales de la persona en el proceso, que han sido reforzadas por nuestra norma fundamental a través

12 Fix-Zamudio, Héctor, “Les garanties constitutionnelles des parties dans le procès civil en Amérique Latine”, en *Fundamental Guarantees of the parties in civil litigation/Les Garanties Fondamentales des parties dans le procès civil*, coordinado por Cappelletti-Tallon, Milán-Giuffrè-Dobbs Ferry-New York-Oceana Publications, 1973, p. 35.

13 Gozaini, Osvaldo A., *La justicia constitucional. Garantías, proceso y Tribunal Constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1994, pp. 238 y 239.

14 Siguiendo a Galeotti, Serio, *Garanzia costituzionale (presupposti i concetto)*, Milán, Giuffrè, 1950, pp. 155 y ss.; y “Garanzia Costituzionale”, *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, vol. XVIII, Foro-Giud, pp. 491 y ss.; podemos distinguir dos acepciones diversas, por no decir contrapuestas, de *garantía constitucional*. La primera, más amplia, hace alusión a la inserción en la Constitución de principios, institutos o situaciones subjetivas, que tras su incorporación al texto constitucional quedan especialmente asegurados constitucionalmente. Se toma en consideración a la Constitución como sujeto de la acción de garantizar, puesto que los derechos fundamentales son en sí mismos garantía y concreción de una idea de libertad. La segunda, más restringida o estricta, concibe las garantías constitucionales como aquellos mecanismos jurídicos de seguridad que el ordenamiento constitucional dispone con el objetivo de salvaguardar y defender la integridad de su valor normativo.

15 Aguiar de Luque, Luis, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución española”, *Revista de Derecho Político*, núm. 10, verano 1981, UNED, p. 109.

del establecimiento de un conjunto de instrumentos procesales de tutela directa de esas garantías en la vía constitucional.¹⁶

Precisamente, esta comunicación tiene por objeto el estudio de los derechos procesales básicos que presiden e informan el proceso penal español, entendidos como auténticas garantías constitucionales a partir de la nueva realidad que ha provocado la aparición de una orientación metodológica que pretende analizar las normas procesales que se recogen en los textos constitucionales e internacionales (*derecho constitucional procesal y derecho supranacional procesal*).¹⁷

II. EL “DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS” DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA COMO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESO JUSTO

Las normas y principios constitucionales relativos al ejercicio de la función jurisdiccional, considerados en su complejidad, permiten, como bien significa Ramos Méndez,¹⁸ la posibilidad de diseñar un verdadero y propio esquema general del proceso, cuyo objeto nos viene suministrado por la denominada *jurisdiccionalidad derivada del proceso*, es decir, por el examen de su “deber ser” de conformidad con la normativa constitucional.

El perfil básico de este modelo constitucional que surge en el plano de la justicia organizada por la Constitución sobre los parámetros necesarios de jurisdicción y proceso, tiene un carácter general, por lo que no cabe sostener un modelo constitucional sólo del proceso penal o del civil.¹⁹

Esta realidad nos lleva a considerar la aparición de un auténtico modelo constitucional del proceso²⁰ cuyo objeto viene suministrado por aquellos elementos que configuran lo que se ha denominado proceso justo.

El proceso justo (o “debido proceso de ley” en su origen y expresión anglosajona”) es un concepto y una exigencia que se ha difundido en todas las

16 Ramos Méndez, Francisco, “La influencia de la Constitución en el derecho procesal civil”, *Revista Justicia*, 1983-1, p. 11.

17 El *derecho constitucional procesal* es una categoría específica que ya intuía Carnelutti, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*, trad. de Alcalá-Zamora y Sentís Melendo, Buenos Aires, 1944, t. I, p. 87. Por su parte, el *derecho supranacional procesal*, tal y como significa Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *La protección procesal internacional de los derechos humanos*, Madrid, Cívitas, 1975, pp. 44 y ss., no es más que la dimensión en el plano internacional de lo que cabe calificar a nivel interno como derecho constitucional procesal.

18 Ramos Méndez, Francisco, *El proceso penal. Lectura constitucional*, 3a. ed., Barcelona, Bosch, 1993, p. 17: “El mejor reconocimiento del papel del proceso como método creador del derecho es la serie de garantías constitucionales con que se le ha rodeado. Se trata de instaurar el proceso debido, no una farsa o simulacro”.

19 Morello, Augusto M., *El proceso justo (del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos)*, La Plata, Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, 1994, p. 63.

20 Esta terminología es empleada expresamente por Andolina, Italo y Giuseppe Vignera, *Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Torino, Giappichelli Editore, 1990, p. 15.

jurisprudencias de nuestro entorno cultural, tanto en los países del *ius civile*²¹ como en los países del *common law*,²² a través de los referidos fenómenos de constitucionalización e internacionalización. Tal es el sentido que debe atribuírsele a la cláusula abierta del derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 de la Constitución española de 1978, a partir de su entendimiento como una fórmula amplia que encuentra acomodo como manifestación jurisdiccional del Estado de derecho.²³

El contenido del modelo español de proceso justo debe analizarse a través de la toma en consideración del contenido plural derivado de una correcta individualización del significado del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso con todas las garantías,²⁴ ya que mientras el primero se refiere al derecho de acceso a la administración de justicia, en el segundo se explicitan las garantías procesales.

21 En el supuesto *italiano* falta la explícita formulación del canon del *due process of law*, pero en modo alguno la idea y la voluntad de que el juicio desarrolle un valor necesariamente y por definición justo (Toschi, Andrea, "La conoscenza dell'andamento processuale quale garanzia del giusto processo", en la obra colectiva *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, bajo la coordinación de Lorenza Carlassare, Padova, Cedam, 1988, p. 181).

El supuesto *alemán* muestra notables coincidencias con el italiano, porque la Ley Fundamental de Bonn reconoce el derecho a la protección judicial como derecho fundamental, y reúne extramuros de los derechos fundamentales, el principio del juez legal, el principio de audiencia, y determinadas garantías en relación con la libertad de las personas. La exigencia de un proceso informado por las notas de equidad y justicia en la República Federal de Alemania (*fairen Verfahren*), derivada de la configuración constitucional de un Estado de derecho, nos coloca en una perspectiva en que el derecho a un "proceso limpio", no es más que la cláusula no escrita del *due process of law* norteamericano en su vertiente procesal (Vollkommer, M., "Der Anspruch der Parteien auf ein faires Verfahren im Zivilprozess", *Gedächtnisschrift für Rudolf Bruns*, München, 1980, p. 219).

En el caso *español*, el segundo párrafo del artículo 24, CE, constitucionaliza el derecho a un "proceso con todas las garantías", que plasmado como cláusula abierta y de cierre, nos permite considerar que el constituyente español ha querido construir el respeto al proceso debido.

22 En el caso *inglés*, la inicial consideración del *due process of law*, como una garantía de un proceso legal, según las fórmulas clásicas del *common law*, se ha transformado como consecuencia de los acontecimientos históricos y de la consagración de nuevos derechos en sucesivos documentos, en garantía de un *proceso justo* (Varano, Vincenzo, *Organizzazione e garanzie delle giustizia civile nell'Inghilterra moderna*, Milán, 1973, pp. 465 y ss.).

En los EE.UU. la garantía del proceso debido no es un concepto simple, sino una combinación de elementos que aseguran una específica forma de proceso que gira en torno a los valores de equidad, imparcialidad, igualdad, publicidad, racionalidad, certeza y universalidad (Véase el análisis efectuado por Esparza Leibar, Iñaki, *El principio del proceso debido*, Barcelona, Bosch, 1995, pp. 67 y ss.).

23 Esparza Leibar, I, *El principio del proceso debido*, cit., pp. 236 y ss.; Gómez Colomer, J. L., *Prólogo* a la obra de Esparza, pp. 16 y 17.

24 En este sentido es obligado remarcar que el amplísimo desarrollo realizado por la jurisprudencia constitucional del apartado primero del artículo 24, CE ("derecho a la tutela judicial efectiva con prohibición de toda indefensión"), ha supuesto residenciar en él garantías concretas que deberían tener mejor ubicación dentro del "proceso con todas las garantías" del párrafo segundo del artículo 24, CE.

De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional cabe deducir que la exigencia del proceso debido alcanza a todo tipo de procedimientos,²⁵ lo que supone una adaptación a los principios y a la naturaleza de los derechos que en cada proceso se ejercitan o se ven involucrados, aunque es en el ámbito penal en el que cuenta con un desarrollo más amplio.

Por tanto, la consagración de esta exigencia permite la conexión entre las formalidades de un proceso y las condiciones de justicia del mismo,²⁶ pero el constituyente español no ha querido configurar un procedimiento penal concreto y específico,²⁷ sino perfilar los contornos del vigente con arreglo a las exigencias contempladas por la norma fundamental.

III. ACCIÓN PENAL Y DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Para que podamos hablar de auténtica *justicia penal* es necesario situarse en un momento histórico en el que ya se ha superado la etapa primitiva de la venganza privada y de la composición entre el ofendido y el ofensor.

El derecho penal determina las acciones u omisiones punibles, pero a los efectos de su realización requiere la actuación del Estado. Sin proceso penal el *ius puniendi* del Estado carecería de realización,²⁸ pues como consecuencia de la indisponibilidad de su objeto no puede afirmarse que en el proceso penal quepa hablar de una pretensión del querellante en el sentido de solicitar una pena.²⁹

La Ley de Enjuiciamiento Criminal parte de la distinción entre un derecho de acción, del que son titulares el Ministerio Fiscal y los ciudadanos, en virtud de la amplia legitimación que nuestra legislación procesal penal concede, y un derecho de penar, entendido como “derecho al castigo”, que tiene su origen en la sentencia de condena que declara cometido el delito.

La acción penal, siguiendo la enseñanza del profesor Gómez Orbaneja, debe entenderse como *ius ut procedatur*, es decir, como el derecho a promover y activar la actuación jurisdiccional sobre una *notitia criminis*. Entendida la acción penal como derecho al proceso, o como un derecho formal de acusar, el *ius ut procedatur* viene caracterizado por un reconocimiento gra-

25 Sirva de ejemplo la STC 31/1989, de 13 de febrero (BOE, 2 marzo). Sala Segunda. Rec. amparo: 82/86. Ponente: Luis López Guerra.

26 Almagro Nosete, José, “El derecho procesal en la nueva Constitución”, revista de *Derecho Procesal Iberoamericana*, octubre-diciembre, 1978, p. 871; Serrano Alberca, José Manuel, “Comentario al artículo 24.2 de la CE”, en *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por Garrido Falla, Madrid, Cívitas, 1985, p. 24.

27 STC 186/90, de 15 de noviembre (BOE, 3 diciembre). Pleno. Cuestión de inconstitucionalidad 1914/90. Ponente: Vicente Gimeno Sendra, FJ.5.

28 Respecto a la interrelación entre delito, proceso y pena, véase Carnelutti, Francesco, *Lezioni sul processo penale*, I, Roma, Edizioni dell'Ateneo, 1946, pp. 5 y ss.

29 Gómez Orbaneja, Emilio, *Derecho procesal penal*, I, con Herce Quemada, 10a. ed., Madrid, 1986, pp. 86 y 87.

dual de la acción, que tiene lugar en el proceso en atención al desarrollo escalonado que le es propio.³⁰

Por tanto, mientras en el proceso civil el actor tiene derecho, concurriendo los presupuestos y requisitos procesales, a que se realice todo el proceso y se dicte sentencia sobre el fondo, no ocurre lo mismo en el proceso penal, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1, CE, no supone un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino que la tutela judicial efectiva se produce también cuando el órgano judicial, sin llegar a la sentencia, se pronuncia motivadamente considerando que los hechos imputados, aún el supuesto de que fueran ciertos, no son constitutivos de delito o falta.³¹

Con relación a la tutela judicial efectiva, cabe reseñar también, por una parte, que su realización en el marco de un proceso justo requiere tiempo, y que para contrarrestar este riesgo surge el denominado *proceso cautelar*, y, por otra, que sin duda la mejor aspiración a la tutela efectiva se plasma en la *ejecución*, que en el ámbito penal no sólo persigue el cumplimiento de las penas, sino también la reparación de las consecuencias económicas perjudiciales del delito.

IV. EL PRINCIPIO “ACUSATORIO”

La historia del proceso penal, tal y como se deduce de la aparición y pervivencia del sistema acusatorio mixto o formal, es la de la alternancia entre dos sistemas de los que no cabe reputar su vigencia en plenitud: el acusatorio y el inquisitivo.³²

La vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 supone la implantación del sistema procesal penal denominado *acusatorio formal* o *sistema mixto*, que supone la combinación de dos principios: el inquisitivo en la etapa de sumario y el acusatorio en la de juicio oral.

El principio acusatorio —sin acusación no hay juicio— es el principio inspirador de un proceso penal, en el que, por una parte, la comisión de una acción delictiva no sólo supone un ataque al bien jurídico protegido, sino también una afectación sobre la propia sociedad, y en el que, por otra, la pena tampoco es privatizable, pues no sólo persigue conseguir la reparación de la víctima, sino también aprovechar el castigo del culpable a los efectos del interés de prevención general de todos los ciudadanos.

30 Gómez Orbaneja, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Barcelona, Bosch, 1951, vol. II, pp. 198 y ss.; y Vázquez Sotelo, José Luis, “El principio acusatorio y su reflejo en el proceso penal español”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1984, p. 390.

31 STC 148/87.

32 Conso, Giovanni, “Accusa e sistema accusatorio”, en *Enciclopedia del Diritto*, I, Milano, Giuffrè, p. 336.

El tenor literal del artículo 24 de la Constitución española no efectúa ninguna referencia expresa al principio acusatorio, lo que no debe conducirnos a negar la consagración constitucional de distintas garantías constitucionales implicadas o relacionadas con él, ya que la razón de este principio estriba en el hecho de conciliar el correcto ejercicio del *ius puniendi* del Estado con el *derecho de defensa* del justiciable.³³

Dado que sus contenidos afectan a múltiples cuestiones³⁴ —necesidad previa de existencia de acción penal, posición imparcial del órgano enjuiciador, principio de contradicción, derecho a conocer la acusación formulada, correlación entre acusación y sentencia, prohibición de la *reformatio in peius*— el principio acusatorio es una de las manifestaciones más importantes del proceso debido en el ámbito específico del proceso penal.

V. EL “DERECHO AL JUEZ ORDINARIO PREDETERMINADO POR LA LEY”

El proceso justo debe tener como primer protagonista al “juez constitucional”. Por tal hay que entender, según nuestro sistema procesal constitucional, el que reúna los requisitos de ser juez ordinario, preconstituido y predeterminado por la ley, independiente e imparcial.

Las discusiones parlamentarias en relación con la consagración de este derecho procesal básico han podido hacer pensar que se reservaba su aplicación al orden jurisdiccional penal,³⁵ pero nuestro Tribunal Constitucional a lo largo de su labor interpretativa ha optado de modo decidido por extender su aplicabilidad al resto de órdenes jurisdiccionales, en un primer momento, a través de su reconocimiento implícito al examinar las violaciones denunciadas en órdenes jurisdiccionales diferentes del penal;³⁶ y, posteriormente, con referencia explícita en la STC 101/84, en la que se sanciona que ante el carácter central que tienen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico español, toda restricción sobre ellos debe estar justificada, y esta apoyatura no se encuentra para la exclusión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley del orden procesal civil.³⁷

33 Para un análisis de las garantías de la acusación, véase Vergé Grau, Juan, *La defensa del imputado y el principio acusatorio*, Barcelona, Bosch, 1994.

34 Para un estudio exhaustivo de las sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en este sentido, véase: Ruiz Vadillo, Enrique, *Algunas breves consideraciones sobre el sistema acusatorio y la interdicción constitucional de toda indefensión en el proceso penal*, Madrid, 1987.

35 Al respecto, véanse las argumentaciones que en relación con la enmienda núm. 691, mantuvieron los señores López Rodó y Peces Barba (*Constitución española. Trabajos parlamentarios*, Madrid, Cortes Generales, Servicio de Estudios y Publicaciones, 1980, pp. 1120 y 1121).

36 STC 31/83, de 27 de abril (*BOE*, 17 mayo). Sala Segunda. Rec. amparo: 14/82. Ponente: Antonio Truyol Serra.

37 STC 101/84, de 8 de noviembre (*BOE*, 28 noviembre). Sala Segunda. Rec. amparo: 769/83. Ponente: Francisco Tomás y Valiente, FJ.2.

El derecho fundamental a un juez ordinario predeterminado por la ley consagrado en el párrafo segundo del artículo 24, CE conlleva en sí mismo dos preceptos diferentes: uno de naturaleza sustancial, que se resume en la regla que impone la preconstitución del juez respecto al hecho a juzgar; y otro de naturaleza formal, que cubre la materia de la preconstitución misma con una reserva de ley.³⁸

A la luz de esta garantía constitucional, el juez que intervenga y decida el proceso ha de ser juez ordinario, legalmente preestablecido, lo que significa la prohibición de “jueces extraordinarios”, “jueces *ex post facto*” y “jueces *ad hoc*”.³⁹ El juez que intervenga en un proceso ha de venir predeterminado según normas preestablecidas.⁴⁰ Las normas sobre competencia objetiva, funcional y territorial, así como las que regulan el reparto o distribución interna de los asuntos entre los juzgados y tribunales, son las que sirven para delimitar esta exigencia en cada caso concreto.

Consideración especial merece la subsistencia de la Audiencia Nacional, atendida la competencia penal que le atribuye el artículo 65, lo., a), b), c) y d), 4o. y 6o., este último apartado en relación con la LO 4/1988, de 25 de mayo, que reforma la LECRIM en materia de delitos relacionados con la actividad de bandas armadas o elementos terroristas. La STC 56/1990 considera este artículo de la LOPJ como constitucional, de tal forma que no se produce una identificación entre juez ordinario predeterminado por la ley con juez natural o juez del *locus delicti*, en atención a razones políticas que han terminado por forzar la interpretación del bloque constitucional.⁴¹

VI. LA “IMPARCIALIDAD” DEL JUEZ

Al ejercer su labor rectificante, el juez ha de atender al valor de las cosas, sin establecer diferencias respecto de las personas. Cuando imparte justicia, debe, pues, olvidar sus pasiones, sus simpatías, sus malquerencias y, libre de cualquier presión que pueda enturbar la objetividad de sus juicios, poner sus ojos exclusivamente en la ley.⁴²

38 Siguiendo lo manifestado por Pizzorusso, Alessandro, “Il principio del giudice naturale nel suo aspetto di norma sostanziale”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1975, pp. 1 y ss.; esta visión interpretativa la encontramos recogida por Díez Picazo, Ignacio, “El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1991, núm. 31, p. 120.

39 STC 193/96, de 26 de noviembre. Sala Primera. Rec. amparo: 1278/95. Ponente: Enrique Ruiz Vadillo, FJ.1.

40 Gómez de Liaño, Fernando, *El proceso penal*, Oviedo, Apel, 1987, pp. 331 y 332.

41 En este sentido, véase Montero Aroca, J., *Derecho jurisdiccional. Parte general*, I, Barcelona, Bosch, 1994, p. 95.

42 García Máynez, Eduardo, “Imagen aristotélica del buen juez”, en *Ensayos filosófico-jurídicos 1934-1979*, México, UNAM, Textos Universitarios, p. 396.

El “juez constitucional” en cada proceso concreto que deba juzgar ha de responder a la exigencia de imparcialidad, como manifestación más importante de su “idoneidad”, por lo que las leyes orgánicas y procesales deben ser sumamente escrupulosas para impedir que actúe o juzgue un *iudex suspectus*.

La imparcialidad, como presupuesto jurídico-natural de todo proceso, es una noción conceptualmente distinta de la independencia, aun cuando se encuentre ligada con ésta, ya que ambas son instrumentales a la consecución del valor de objetividad del juicio.⁴³ Su fundamento normativo no puede considerarse unívoco,⁴⁴ pero es patente su relación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.⁴⁵

Como ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Constitucional, de las garantías del proceso debido, que reconoce como derecho fundamental el artículo 24.2, CE, forma parte la del juez imparcial, la cual constituye no sólo una de las notas esenciales del principio acusatorio, que encuentra protección constitucional en el “proceso con todas las garantías”, sino también y al propio tiempo un derecho fundamental, implícito en el derecho al juez legal, proclamado en el mismo número 2 del artículo 24 de la Constitución.⁴⁶

La ausencia de imparcialidad fue precisamente uno de los vicios capitales del proceso penal puesto de manifiesto por Martínez Campos en la Exposición de Motivos de la LECRIM de 1882. A corregir este inconveniente se dirigió la diferenciación en dos etapas del procedimiento: el sumario y el juicio oral; sistema éste que se acogió en la LECRIM de 1882.⁴⁷

Sin embargo, un conjunto de intereses coyunturales entre los que destacaba el número de asuntos que llegaban a los tribunales, provocaron una reacción que no se acometió mediante una reforma orgánica, sino mediante la alteración de la base del sistema procesal, pues se atribuyó a un mismo juez la instrucción y la decisión.⁴⁸ En estas coordenadas surgieron la regulación del procedimiento de urgencia de los juzgados de instrucción (Ley 3/1967, del 8 de abril), y más tarde la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de no-

43 Picardi, Nicola, “Justicia y desarrollo democrático en Italia y América Latina”, en *Seminario de Formación e Información*, Santo Domingo, República Dominicana, 24 de noviembre al 8 de diciembre, 1989, Unicri, publ. núm. 45, Roma, 1992, p. 279.

44 La fundamentación normativa de la imparcialidad ha descansado a nivel doctrinal en: a) normas relativas a la magistratura y derecho de defensa; b) noción de jurisdicción; c) canon de igualdad de armas; d) principio de independencia.

45 Ruiz Ruiz, Gregorio, *El derecho al juez ordinario en la Constitución española*, Madrid, Cívitas, 1991, p. 176.

46 STC 106/89, de 8 de junio (BOE, 4 julio). Sala Primera. Rec. amparo: 464/87. Ponente: Vicente Gimeno Sendra, FJ.2.

47 Artículos 14.2 y 14.3 (redacción originaria) y artículo 54.12 (motivo de recusación: “el haber sido instructor de la causa”).

48 En este sentido, Montero Aroca, Juan, *Derecho jurisdiccional. Proceso penal*, III, con Ortells Ramos, Gómez Colomer y Montón Redondo, Barcelona, Bosch, 1994, p. 26.

viembre, en las que el conocimiento de los delitos menos graves, tanto para la instrucción como para el fallo, se confiaba al juzgado de instrucción.⁴⁹

La atribución de la competencia para instruir y para fallar a un mismo juez fue declarada inconstitucional por la STC 145/88, de 12 de julio, en atención a la toma en consideración del derecho a un juez imparcial, puesto que quien haya realizado la instrucción puede haber sufrido en su ánimo prejuicios o impresiones a favor o en contra del acusado que le influirán a la hora de juzgar.⁵⁰ Precisamente, la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 28 de diciembre de 1988 por la que se introdujo el “procedimiento abreviado” ha tenido que dar nueva redacción a los artículos 779 y 798 para retomar la distinción original entre juez instructor y decisor.

En el concreto ámbito penal la imparcialidad del juez supone la imposibilidad, por exigencia del principio acusatorio, de que el juez que realizó la actividad instructora respecto de un concreto proceso pueda posteriormente conocer y fallar la causa acumulando así las funciones instructoras y decisorias.⁵¹

VII. LA “INDEPENDENCIA” DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES

La independencia judicial, por su parte, es una garantía constitucional de la jurisdicción y un principio de organización del Poder Judicial que tiene su apoyo en el principio de la división de poderes que remarca el aspecto institucional del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.⁵²

El juez, en cuanto primer protagonista del denominado “proceso justo”, ha de gozar de independencia, a fin de poder ejercer su función “sin temor ni favor alguno”, protegido de toda injerencia extraña.⁵³ Para velar por la independencia las Constituciones modernas han establecido mecanismos que responden a la idea del “autogobierno de la magistratura”. A este planteamiento respondió, precisamente, la creación del Consejo General del Poder Judicial español.

49 Para una crítica de la Ley de abril de 1967, véanse Gómez Orbaneja, Emilio, *op. cit.*, nota 30, pp. 29 y ss.; y Prieto-Castro, Leonardo, “Estado actual y perspectivas de la legislación de la Administración de justicia”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1971, pp. 697 y ss.

Sobre el procedimiento de la LO, de 1980, puede consultarse Ortells Ramos, Manuel, “El proceso penal en la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre”, *Revista Justicia*, 1984, pp. 775 y ss.

50 STC 145/88, de 12 de julio (BOE, 8 agosto). Pleno. Cuestión de inconstitucionalidad 1344 y 1412/87. Ponente: Ángel Latorre Segura.

51 STC 151/91, de 8 de julio (BOE, 9 agosto). Sala Primera. Rec. amparo: 918/88 y 921/88. Ponente: Francisco Tomás y Valiente.

52 Carnelutti, Francesco, “Indipendenza e senso di responsabilità del giudice (processo e Democrazia)”, en *Opere Giuridiche*, II, Napoli, Morano Editore, 1965, p. 651.

53 Gimeno Sendra, Vicente, *Derecho procesal penal*, con Moreno Catena y Cortés Domínguez, Madrid, Colex, 1997, p. 52.

El objeto de esta garantía está estrechamente vinculado con la función de juzgar, siendo posible distinguir, por una parte, la concepción de la independencia como garantía de los miembros pertenecientes a los órganos jurisdiccionales y, por otra, aquella visión de carácter institucional que hace alusión a la posición del juez en la organización burocrática del Estado y en la perspectiva de sus relaciones con los otros órganos públicos.

Tanto la Constitución española (artículos 117.1, 124.1 y 127.2) como la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículos 1, 12, 13 y 14) han reiterado que los jueces y magistrados son independientes, lo cual no es más que la asunción de una idea firmemente aceptada en el mundo occidental y que ha alcanzado reconocimiento internacional en las declaraciones de derechos (artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, en el artículo 14,1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 6,1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales).

Ahora bien, la independencia no significa que el juez quede sujeto tan sólo a su conciencia a la hora de ejercitar su potestad en el caso concreto, pues se es independiente para poder quedar sometido sólo a la ley, entendida en sentido amplio, como Constitución y resto del ordenamiento jurídico.⁵⁴

La consecuencia de los deberes del juez de administrar justicia con sujeción al ordenamiento jurídico hace que la movilidad del artículo 117.2, CE: “los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos o trasladados ni jubilados sino por algunas de las causas y por las garantías previstas en la ley”, sea un nuevo presupuesto para que podamos hablar de un juez ordinario predeterminado por la ley y pueda predicarse su independencia.⁵⁵

Por consiguiente, a la vista del contenido propio del principio de independencia judicial y de las garantías previstas por el ordenamiento jurídico para el aseguramiento de su respeto, estimamos que se trata de un principio que puede ser interpretado de forma que permita su operatividad coordinada con el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley, puesto que la garantía de la independencia desarrolla una norma homogénea en cuanto al fin y más general a nivel estructural que la que resulta de este derecho.

VIII. EL “DERECHO A LA DEFENSA Y A LA ASISTENCIA DE LETRADO”

El concepto genérico de la defensa jurídica engloba, por una parte, la *defensa en sentido lato*, que aparece como una manifestación de los valores de la libertad individual y seguridad jurídica en relación con el concepto del

⁵⁴ Montero Aroca, Juan, *op. cit.*, nota 41, p. 108.

⁵⁵ Burgos Ladrón de Guevara, Juan, *El juez ordinario predeterminado por la ley*, Madrid, Cívitas, 1990, p. 66.

debido proceso legal; y, por otra, la *defensa en sentido estricto*, concebida como aquella actividad de exposición de las razones ejercida de conformidad con las oportunidades procesales.⁵⁶

Tradicionalmente se ha distinguido en función de la naturaleza o clase de las personas que ejercitan la defensa, entre la denominada *defensa material o sustancial* y la llamada *defensa formal o técnica*,⁵⁷ si bien se trata de dos perfiles concurrentes, siendo el segundo, complemento necesario del primero.⁵⁸

La *defensa material o sustancial* es aquel derecho del que goza todo hombre en cuanto tal, por ser sujeto de derechos y por estar éstos normativa y concretamente establecidos por normas fundamentales.⁵⁹ Por su parte, la *defensa formal o técnica*, de carácter instrumental, es aquella que toma en consideración exclusivamente la defensa a través de la asistencia profesional de un defensor cualificado.⁶⁰

Ambos significados se encuentran plasmados a lo largo y ancho de los dos párrafos del artículo 24, CE. Mientras la *defensa material* viene inmediatamente puesta en relación con el principio de audiencia o contradicción y el de paridad de armas procesales,⁶¹ la *defensa formal* tiene su exponente más destacado en la articulación del patrocinio técnico.

La consideración de la faceta de la defensa en su sentido *formal o técnico*, a la que se alude en el párrafo segundo del artículo 24, CE, al consagrarse el “derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el marco del proceso judicial”, nos coloca ante la disyuntiva de delimitar la relación existente entre ésta y la prohibición de la indefensión del artículo 24.1, CE.

El reconocimiento del derecho de *defensa formal*, en el artículo 24.2, CE, no coincide exactamente con el derecho de *defensa material*, pues aquél está comprendido dentro de este último de carácter más extenso y garantizador, al que se alude negativamente bajo la interdicción de la indefensión⁶² y de forma implícita en el derecho a un proceso con todas las garantías.⁶³

Pertenece, por tanto, a nuestro sistema constitucional, el reconocimiento del derecho de defensa, que en realidad es un derecho a mantener la postura procesal de parte acusadora o acusada. Con respecto a su efectividad

56 Grevi, Vittorio, “La difesa come diritto e come garanzia”, en AA.VV., *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, a cargo de Grevi, Bolonia, 1977, p. 18.

57 Vasalli, Giuliano, “Sul diritto di difesa giudiziaria nell'istruzione penale”, en *Scritti giuridici in onore della Cedam*, II, Padova, 1953, p. 577.

58 Moreno Catena, Víctor, *La defensa en el proceso penal*, Madrid, Cívitas, 1982, p. 25.

59 Vázquez Rossi, Jorge E., *La defensa penal*, Santa Fe, Rep. Argentina, Rubinzal-Culzoni S.C.C., Editores, 1989, p. 143.

60 Chiavario, Mario, *Processo e Garanzie della Persona*, II, Milano, Giuffrè, 1984, p. 136.

61 El derecho de defensa, en su significado material, viene consagrado en el texto constitucional español, por un lado, como la cara positiva de la interdicción de la indefensión; y por otro, al venir implícito en el derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2, CE.

62 Gómez Colomer, Juan-Luis, *La exclusión del abogado defensor de elección en el proceso penal*, Barcelona, Bosch, 1988, p. 91.

63 González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid, Cívitas, 1984, p. 95.

en las distintas fases procesales, cabe deducir tanto de la jurisprudencia constitucional como de los artículos 118 y 322, LECRIM, la efectividad del derecho de defensa del imputado, a través de su intervención, en todas las fases del procedimiento con particularidades, en su caso, en el sumario.⁶⁴

El derecho a la asistencia de letrado implica un amplio abanico de consecuencias que paulatinamente han sido delimitadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, tomando en consideración las precisiones interpretativas efectuadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el derecho al defensor establecido en el artículo 6.3, c) del Convenio Europeo, que si bien se encuentra referido sólo con carácter expreso en relación con el proceso penal, también puede entenderse implícitamente referido al proceso civil, con base en la más general exigencia de respeto de la corrección procesal propia de la configuración de un proceso justo.⁶⁵

Este derecho que consiste en garantizar la asistencia técnica de abogado, de elección y subsidiariamente nombrado de oficio, en todas las diligencias tanto policiales como judiciales donde su presencia sea preceptiva,⁶⁶ guarda una íntima relación con el principio de contradicción, puesto que para que éste sea real no basta con el reconocimiento a las partes de la posibilidad de autodefenderse, sino que es necesario contar con la asistencia técnica del abogado.⁶⁷

Por lo que se refiere a la defensa y asistencia letrada en el proceso penal, es obligado responder dos importantes interrogantes: a) determinar el momento en que se puede o se debe estar asistido por un letrado; b) individualizar el contenido de este derecho procesal básico.

Interpretándose la LECRIM con anterioridad a la Constitución de 1978, se llegaba por la doctrina a la conclusión de que a la vista de los artículos 118, 384, 520 y 652, la asistencia letrada no era obligatoria hasta que estuviese concluso el sumario, pero este derecho fue objeto de reforma por la Ley 53/1978 que amplió sus supuestos, con la orientación de centrar la aproximación de nuestro proceso penal al sistema acusatorio puro mediante la implantación de un equilibrio de facultades entre las partes acusadora y acusada desde los momentos iniciales de la instrucción.⁶⁸

64 STC 44/85, de 22 de marzo (BOE, 19 abril). Sala Primera. Rec. amparo: 591/84. Ponente: Manuel Díez de Velasco.

65 Sobre su ubicación constitucional, véase lo expuesto por Soldado Gutiérrez, José, "El derecho del detenido a la asistencia letrada", *Revista Justicia*, 1989-III, p. 599, en que se hace alusión a un triple reconocimiento: a) artículo 17.3 (como garantía del derecho a la libertad); b) artículo 24.2 (como garantía del proceso justo); c) artículo 55 (por remisión al artículo 17, en los casos de suspensión por declaración del estado de excepción o de sitio).

66 Esparza Leibar, J., *El principio del proceso debido*, cit., p. 203.

67 Montero Aroca, J., *op. cit.*, nota 41, pp. 38 y 39.

68 Almagro Nosete, José, "Comentario al artículo 24 de la Constitución española", en *Comentario a las leyes políticas*, Edersa, 1983, dirigidos por Óscar Alzaga, p. 52.

En lo referente al contenido de este derecho, es obligado traer a colación la STC 135/91, en la que se establece que la asistencia letrada debe ser, por una parte, real y efectiva, pues no basta con que se dé aparentemente la asistencia de abogado;⁶⁹ y, por otra, que deberá ser proporcionada, en determinadas condiciones, por los poderes públicos.⁷⁰

Este derecho fundamental es predicable tanto para los acusados como para quienes comparecen como acusadores ejerciendo la acción penal. Su finalidad en cuanto derecho de naturaleza prestacional estriba en proteger los principios de igualdad de armas y contradicción,⁷¹ porque como garantía integrante del derecho a un proceso justo,⁷² el interesado debe poder encomendar su asistencia técnica a quien merezca su confianza y considere más adecuado para implementar su propia defensa.⁷³

Sin embargo, la relación del abogado con el proceso no es idéntica en ambas situaciones, puesto que mientras para los acusadores particulares la intervención letrada es un derecho constitucional que actúa como requisito legal en los procesos por delito, respecto al acusado es obligado constatar que el derecho constitucional a la asistencia se presenta como un requisito necesario que se impone al propio titular del *ius puniendi*; el acusado es parte necesaria, y sin la intervención de su abogado no puede realizarse el juicio oral.

IX. EL "DERECHO A SER INFORMADO DE LA ACUSACIÓN". DERECHO A LA INTERVENCIÓN DE INTÉRPRETE

En buena lógica, el primer derecho del reo consiste en conocer la acusación, ya que si se le mantiene ignorante de ella se le imposibilita la defensa.⁷⁴

El derecho a ser informado de la acusación se nos presenta como requisito ineludible para la efectiva contradicción y defensa,⁷⁵ recogido no sólo en el artículo 24.2, CE, sino además en los artículos 6 del CEDH y 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

69 En este sentido, parece muy explícita la dicción literal de la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Mexicana (Ref.93), en la que se consagra expresamente la garantía de la defensa adecuada. (Sobre su significado, véase: García Ramírez, Sergio, *El nuevo procedimiento penal mexicano*, México, Porrúa, 1995, p. 103).

70 STC 135/91, de 17 de junio (BOE, 18 julio). Sala Segunda. Rec. amparo: 219/89. Ponente: Álvaro Rodríguez Bereijo, FJ.2.

71 STC 162/93, de 18 de mayo (BOE, 21 junio). Sala Segunda. Rec. amparo: 1083/90. Ponente: Carlos Viver Pi-Sunyer, FJ. 3 y 4.

72 STC 47/87, de 22 de abril (BOE, 5 mayo). Sala Primera. Rec. amparo: 46/86. Ponente: Eugenio Díaz Eimil, FJ.2.

73 STC 18/95, de 24 de enero (BOE, 28 febrero). Sala Primera. Ponente: Vicente Gimeno Sendra, FJ.2.

74 Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y proceso penal*, México, Porrúa, 1994, pp. 257 y ss.

75 Asencio Mellado, José María, *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*, Madrid, Trivium, 1991, pp. 95 y ss.; Ramos Méndez, Francisco. *El proceso penal. Lectura constitucional*, op. cit., p. 14.

Como bien significa Montero Aroca,⁷⁶ este derecho que no puede significar simplemente que se dé traslado al acusado de las calificaciones (en el proceso ordinario) o del escrito de acusación (en el proceso abreviado) formulado por los acusadores, por cuanto dicho escrito se produce en una etapa muy tardía del proceso, cobra virtualidad en dos aspectos: uno de contenido y otro temporal.

El primero, relativo a su contenido, afecta a todas aquellas cuestiones que deben ser objeto de traslado al acusado (el hecho punible cuya comisión se atribuye, todas las circunstancias que concurren en el mismo y los derechos que le asisten);⁷⁷ y al modo en que dicho traslado debe efectuarse (la acusación debe ser explícita y efectiva),⁷⁸ tiene que indicar además una declaración de voluntad inequívoca, que no permita estimar su ejercicio condicionado, salvo que se utilice la fórmula alternativa del artículo 732, LECRIM;⁷⁹ y, finalmente, en relación con el artículo 650, LECRIM, se consideran elementos relevantes a este efecto tanto los hechos como la calificación jurídica efectuada por la acusación.⁸⁰

En relación con el aspecto temporal, se ha de concluir que el sujeto pasivo del proceso penal tiene derecho a estar en todo momento informado de las actuaciones procesales que se realizan y en las que está involucrado. Este derecho comienza con el propio inicio del proceso penal,⁸¹ pero tiene una especial manifestación en el derecho a ser informado de la acusación formulada del artículo 24.2, CE.⁸²

El derecho a conocer la acusación formulada en sentido técnico no aparece hasta las conclusiones, el escrito de acusación o en mismo juicio oral, según el procedimiento de que se trate; pero las exigencias propias de la defensa reclaman el derecho a ser informado de la iniciación del proceso penal desde la detención o incoación del proceso.

Otra de las manifestaciones características del derecho de defensa viene constituida por el derecho al intérprete, dirigido a garantizar la posibilidad de una defensa adecuada para la obtención de un proceso justo, pues sólo quien conoce por lo que se le acusa está en condiciones de proceder a articular su estrategia defensiva con las debidas garantías.⁸³

La toma en consideración del derecho al intérprete, desde el punto de vista de la defensa y auxilio de las partes en el proceso, tiene su origen en

76 Montero Aroca, J., *op. cit.*, nota 41, p. 38.

77 Véanse a tal efecto los artículos 118 y 520, LECRIM.

78 STC 100/92, de 25 de junio (BOE, 23 julio). Sala Primera. Rec. amparo: 2123/88. Ponente: Jesús Leguina Villa.

79 STS de 24 de octubre de 1989.

80 Armenta Deu, T., *Principio acusatorio y derecho penal*, Barcelona, Bosch, 1995, p. 90.

81 Artículo 17.3, CE.

82 Gómez de Liaño, F., *op. cit.*, pp. 335 y ss.

83 STC 77/88, de 19 de abril (BOE, 5 mayo). Sala Segunda. Rec. amparo: 721/87. Ponente: Carlos de la Vega. FJ.4.

las previsiones recogidas en el artículo 6.3 del Convenio Europeo y en el artículo 14.3, f) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que el acusado que no habla o comprende la lengua empleada en el proceso tiene derecho a la asistencia de intérprete y a no soportar los gastos derivados de tal asistencia, pues de esta forma se traducen o interpretan los actos del procedimiento instaurado contra él que es necesario comprender para que podamos hablar del disfrute de un auténtico proceso justo.⁸⁴

X. EL “DERECHO A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS”

El tiempo en el proceso es algo más que oro: es justicia, siempre que se trate de un espacio temporal “necesario” o “imprescindible” para alcanzar el fin perseguido por éste,⁸⁵ ya que no es cierto que el proceso sea necesariamente mejor sólo porque sea más rápido.

En esta dirección de compatibilización entre un tiempo necesario que sea respetuoso con la seguridad jurídica y lo que debemos considerar como aquel espacio temporal excesivamente dilatado que pone en peligro la eficacia de toda actuación jurisdiccional, se enmarca el análisis y estudio del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece consagrado respecto a todo tipo de procesos de forma expresa en el párrafo segundo del artículo 24 de la Constitución española.⁸⁶

La STC 5/85, de 23 de enero,⁸⁷ establece inequívocamente que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas —en un plazo razonable según la terminología del artículo 6.1 CEDH— es extensible a todos los órdenes jurisdiccionales, pero tal y como matiza el magistrado Tomás y Valiente en el voto particular a esta sentencia, aun admitiendo el alcance de este derecho fundamental respecto a todos los órdenes jurisdiccionales, es evidente que en el proceso penal las exigencias son más rigurosas.⁸⁸

Pese a la existencia de múltiples oscilaciones en los primeros años de actuación del Tribunal Constitucional respecto a la determinación de la autonomía del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, a partir de la STC 5/85, de 23 de enero, se constata la consagración de esta garantía

⁸⁴ Sirva de ejemplo lo manifestado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su STEDH de 19 de diciembre de 1989 (caso Kamasinski).

⁸⁵ Couture, Eduardo J., “Las garantías constitucionales en el proceso civil”, *Estudios de derecho procesal*, Buenos Aires, Depalma, 1989, p. 23.

⁸⁶ En este sentido, véanse Díez-Picazo, Ignacio, *Poder Judicial y responsabilidad*, Madrid, La Ley, 1990, p. 121 y Gimeno Sendra, Vicente, *Constitución y proceso*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 139.

⁸⁷ STC 5/85, de 23 de enero (BOE, 12 febrero). Sala Segunda. Rec. amparo: 720/83. Ponente: Jerónimo Arozamena Sierra, FJ.3.

⁸⁸ Bertolino, Pedro J., *op. cit.*, p. 79: “no es en modo alguno razonable que el procedimiento penal se prolongue más allá de lo necesario para el cumplimiento de sus fines propios, alongamiento que, en definitiva, incide sobre el imputado y respecto a sus legítimos derechos a que se defina su situación frente a la función penal del Estado”.

como un derecho autónomo y distinto del derecho a la tutela judicial efectiva, que debe considerarse integrado dentro del contenido propio del derecho a un proceso con todas las garantías.

La Constitución española no ha prescrito en sí mismo el hecho de la dilación, sino el carácter indebido que ésta pueda revestir,⁸⁹ ya que en atención al tenor literal del artículo 24.2, CE, se ha consagrado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, lo que implica admitir, a *contrario sensu*, la existencia de dilaciones que no son “indebidas”, esto es, que aunque, obviamente, no pueden ser “debidas”, no tienen la gravedad o entidad necesarias como para ser tildadas de “indebidas” en su significado constitucional.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no se identifica con el mero incumplimiento de los plazos procesales, y comporta la utilización de un concepto jurídico indeterminado que necesita ser dotado de un contenido concreto, en cada caso, atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico.⁹⁰ Estos criterios son, según ha afirmado el Tribunal Constitucional de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,⁹¹ la naturaleza y circunstancias del litigio, singularmente su complejidad y márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en el proceso arriesga el demandante, su conducta procesal, la actuación del órgano judicial, las consecuencias que se derivan para los litigantes y la consideración de los medios disponibles.⁹²

A la vista de esta interpretación podemos concluir que una justicia excesivamente tardía no sólo es una “mala justicia”, sino que el proceso sin dilaciones indebidas no responde tampoco al modelo consuetudinario.⁹³

Las dilaciones indebidas deben dar lugar a reparación sin necesidad de que puedan imputarse a una actuación dolosa o negligente por parte de los titulares de los órganos judiciales, por lo que correlativamente a la plasmación constitucional de este derecho se ha configurado una obligación para los poderes públicos de prestar el servicio de la justicia de un modo que garantice su eficacia en el tiempo, lo que implica la necesidad de organizar el funcionamiento de los tribunales con los medios personales, materiales y

89 Fernández-Viagas Bartolomé, Plácido, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Madrid, Cívitas, 1993, p. 37.

90 STC 50/1989, de 26 de marzo (BOE, 17 abril). Sala Segunda. Rec. amparo: 145/88. Ponente: Eugenio Díaz Eimil.

91 Sirva de ejemplo el caso Neumeister, STEDH, de 27 de junio de 1968.

92 En relación con estos criterios, merece una especial consideración el relativo a la *duración media de los litigios de igual tipo*, pues estamos en presencia de una creación genuina del TC español muy criticada por la doctrina en cuanto que supone la reintroducción del tema de las deficiencias estructurales de forma soterrada (Díez-Picazo, I., *Poder Judicial y responsabilidad*, cit., p. 129; Guzmán Fluja, Vicente C., *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, pp. 236 y 237).

93 Como ha señalado García Ramírez, Sergio, *El nuevo procedimiento penal mexicano*, cit., p. 91 (artículos 16, 17, 19 y 20 de la Constitución): “... a la injusticia del hecho mismo del juicio se suma la injusticia del diferimento de la justicia misma. De ahí la antigua frase aleccionadora: *justicia retardada es justicia derogada*”.

económicos precisos para proporcionar la justicia a tiempo, y, en el caso, de vulneración, establecer las correspondientes posibilidades de reparación,⁹⁴ que en gran número de ocasiones no podrá venir otorgada de otra forma que a partir de la correspondiente indemnización.⁹⁵

XI. EL PRINCIPIO DE “DUALIDAD DE PARTES”

Para que pueda constituirse un verdadero proceso es necesaria la existencia de dos partes que se sitúan en posiciones contrapuestas: acusador y acusado en el orden penal. Esta dualidad de posiciones permite que cualquiera de ellas esté integrada por varias personas, dando lugar a un supuesto de pluralidad de partes.⁹⁶

En el proceso penal, la necesidad de que una parte mantenga la acusación fue una de las causas determinantes de la creación del Ministerio Fiscal,⁹⁷ pudiéndose hablar de la vigencia del principio de dualidad de partes o posiciones en relación con el enjuiciamiento criminal si se adopta un concepto formal o procesal de parte.⁹⁸

El principio de dualidad no se encuentra consagrado expresamente en nuestra norma fundamental, pero sí está implícitamente recogido dentro del denominado proceso justo, no ya como una exigencia lógica de la concepción dialéctica del proceso, sino como presupuesto de la garantía de la audiencia o contradicción.

XII. LA “AUDIENCIA O CONTRADICCIÓN” DE LAS PARTES

Bajo la cobertura del principio de audiencia o contradicción que entendemos derivado del de dualidad de partes, pero no comprendido en su seno, se está haciendo alusión a que el proceso tiene una construcción dialéctica y a que en el debate judicial ambas partes deben ser oídas.

Como bien ha señalado Guasp, se trata de un derecho fundamental, puesto que no es concebible un sistema de administración de justicia que omita la interposición de alegaciones contrarias ante el órgano judicial.⁹⁹

94 Poncet, Dominique y Alessandra Cambi, *Il diritto al giudizio entro un termino ragionavile*, Indice Penale, 1995-2, pp. 250 y ss.

95 En este sentido, véanse el artículo 121 CE y su desarrollo en la LOPJ.

96 En España, el carácter público de la acción penal origina inevitablemente el problema relativo a la posibilidad de hablar de un auténtico litisconsorcio activo, puesto que pueden ejercerla, junto al Ministerio Fiscal, uno o más acusadores populares o particulares.

97 Berzosa Francos, M^a. Victoria, “Principios del proceso”, *Revista Justicia*, 1992-III, p. 561.

98 Gómez Orbaneja, Emilio, *op. cit.*, pp. 63 y ss.

99 Guasp, Jaime, “Administración de justicia y derechos de la personalidad”, *Revista de Estudios Políticos*, 1944, IX, p. 91.

Estamos en presencia de una exigencia jurídico-natural que se encuentra constitucionalizada, por una parte, implícitamente en el primer párrafo del artículo 24, CE, cuando prohíbe la indefensión, y, por otra, en el párrafo segundo del mismo precepto, en cuanto que consagra el derecho a un proceso con todas las garantías.

A diferencia de lo que sucede en el proceso civil en que este derecho se considera renunciable y respetado mientras exista la posibilidad real de esta audiencia, en el proceso penal la presencia del acusado es para el Estado, titular del *ius puniendi*, salvo algunas excepciones,¹⁰⁰ una obligación ineludible, y para aquél un derecho no renunciable.

Sin embargo, esta afirmación debe matizarse a través de la distinción entre el sumario y el juicio oral, pues mientras que en el primero la situación de rebeldía no suspende su tramitación que continuará hasta que se halle completa la instrucción;¹⁰¹ el juicio oral no puede celebrarse en ausencia del imputado, debiendo suspenderse en el momento en que sea declarado rebelde.¹⁰²

XIII. EL PRINCIPIO DE "IGUALDAD DE ARMAS PROCESALES"

En el texto constitucional español de 1978, al igual que sucede con otras normas fundamentales como la italiana o alemana, no encontramos una formulación expresa del criterio de la igualdad procesal, lo que ha provocado un amplio debate doctrinal sobre la realidad de nuestra jurisprudencia constitucional en cuanto a la ubicación concreta de su amparo.

Aun cuando la jurisprudencia constitucional española ha estimado que la proyección procesal del principio de igualdad de armas no puede ampararse en el artículo 14, CE, debiendo conectarse, por el contrario, con el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa,¹⁰³ y con el derecho a un proceso con todas las garantías,¹⁰⁴ entendemos que de forma genérica aparece consagrado expresamente en el artículo 14, CE, mientras que a nivel procesal debe entenderse como una de las garantías que integran la cláusula abierta del derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2, CE.¹⁰⁵

100 El artículo 971 LECRIM, en relación al juicio de faltas y los artículos 789.4, 791.4 y 793.1, LECRIM, previstos para el procedimiento abreviado.

101 Artículo 840, LECRIM.

102 Artículo 841, LECRIM.

103 STC 156/85, de 15 de noviembre (BOE, 17 diciembre), Sala Primera. Rec. amparo: 613/84, Ponente: Manuel Díez de Velasco, FJ.1.

104 STC 27/85, de 26 de febrero (BOE, 27 marzo). Pleno. Cuestión de inconstitucionalidad 620/84. Ponente: Gloria Begué Cantón, FJ.3.

105 En este sentido, véanse Gimeno Sendra, Vicente, *Derecho procesal. Proceso penal*, II, con Moreno Catena y Cortés Domínguez, Valencia, Tirant lo Blanch, 1991, p. 60; Vázquez Sotelo, José Luis, "Los principios del proceso civil", en la obra colectiva *Ley de Enjuiciamiento Civil. Doctrina y jurisprudencia*, Madrid, Trivium, 1994, t. I, p. 408.

De suma importancia respecto a la incorporación del principio de "igualdad de armas" en el seno del derecho a un proceso con todas las garantías, es la STC 66/1989, de 17 de abril,¹⁰⁶ en la que con base en el párrafo segundo del artículo 24, CE, se establece la necesidad de que las partes cuenten con medios parejos de ataque y defensa, pues el reconocimiento del derecho a un proceso justo implica que, para evitar el desequilibrio entre las partes, ambas dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.¹⁰⁷

Dicha igualdad de armas u oportunidades que en la fase sumarial puede no desplegar toda su eficacia,¹⁰⁸ cobra singular relevancia en el juicio oral y en la actividad probatoria, debiéndose respetar también en la denominada etapa intermedia del procedimiento por delitos que tiene la finalidad de decidir la apertura del juicio oral o el sobreseimiento.¹⁰⁹

La Ley 53/1978, de 4 de diciembre, y la LO 14/1983, de 12 de diciembre, aumentaron la igualdad en la fase de sumario del proceso ordinario,¹¹⁰ y la LO 7/1988, de 28 de diciembre, tiende manifiestamente a esa igualdad en las diligencias previas del proceso abreviado, si bien no faltan leves manifestaciones de desigualdad.¹¹¹

Por último, señalar que si bien las normas reguladoras del proceso sólo pueden garantizar la igualdad formal, lo cierto es que la reciente doctrina procesal se preocupa también de la igualdad real o práctica de las partes en el proceso, porque la necesaria igualdad jurídica no se corresponde con una identidad absoluta entre ellas a nivel social y económico.¹¹²

El proceso penal no escapa a la necesidad de tener un coste razonable, pues sería inconstitucional un proceso cuyo coste impida o dificulte a

¹⁰⁶ STC 66/1989, de 17 de abril (BOE, 19 mayo). Sala Primera. Rec. amparo: 921/85, 58/88 y 865/88. Ponente: Luis López Guerra.

¹⁰⁷ Cavallari, Vincenzo, "Contraddittorio (principio del) (diritto processuale penale)", en *Enciclopedia del Diritto*, IX, Milán, 1961, pp. 728 y ss.

¹⁰⁸ Para restablecer la igualdad es preciso que en los primeros momentos el Estado tenga alguna ventaja frente al criminal, al objeto de facilitar la recogida de los vestigios del crimen y los indicios de la culpabilidad de su autor.

¹⁰⁹ El artículo 627, LECRIM, ordena que los autos pasen al Ministerio Fiscal y al Procurador del querellante, si se hubiere personado, pero olvida al sujeto pasivo. En relación con este precepto, tanto la doctrina (Fenech Navarro, Miguel, *Curso elemental de derecho procesal penal*, Barcelona, Bosch, 1945, pp. 57 y 58), como la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (STC 180/91), han estimado que el artículo 627 debe reinterpretarse, concediendo idénticas posibilidades de alegación y petición a las partes acusadoras y a las partes acusadas.

¹¹⁰ A tal efecto esta Ley ha adelantado al momento de la adquisición del *status* del imputado el derecho a la designación de abogado (artículo 118.1); establecido la asistencia del abogado defensor a los interrogatorios del detenido (artículo 520.c); y aumentado la publicidad del sumario, permitiendo a las partes personadas tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias (artículo 302).

¹¹¹ Artículo 790.1, LECRIM.

¹¹² Vázquez Sotelo, J. L., *Los principios del proceso civil*, cit., p. 408.

los ciudadanos el acceso a la tutela judicial. La solución procesal de esta problemática debe buscarse mediante un buen sistema de *asistencia jurídica gratuita*.¹¹³

XIV. EL “DERECHO A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES PARA SU DEFENSA”

El derecho a la prueba aparece consagrado, por primera vez en el constitucionalismo patrio, en el artículo 24.2 de la Constitución española de 1978, como aquel derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa. Ahora bien, aun sin tal mención expresa su significación constitucional vendría dada porque forma parte del proceso justo o con todas las garantías, constituyendo junto con el derecho de defensa el denominado *derecho a defenderse probando*.

La importancia de este derecho se sintetiza como señala Vasalli,¹¹⁴ en que el derecho de defensa no puede ser respetado en su ejercicio cuando se imposibilita a alguna de las partes la posibilidad de probar las pretensiones que intentan hacer valer en el proceso.

La declaración del artículo 24.2, CE, es parcial, por un lado, al referirse sólo a la defensa y no a la acusación, si bien es evidente que la inclusión de aquélla no puede suponer la exclusión de ésta en atención a la correcta interpretación del principio de contradicción, y, por otro, porque alude al derecho a la prueba sin referirse antes al derecho de alegar los hechos de cargo y descargo.¹¹⁵

El derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa consiste en la posibilidad de utilizar los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo discutido en el proceso, suponiendo no sólo el derecho a que sea admitida la prueba propuesta, siempre que respeten una serie de límites, sino también a que sea efectivamente practicada en el acto del juicio oral.¹¹⁶

113 El derecho a la asistencia jurídica gratuita se presenta recogido constitucionalmente de forma expresa en el artículo 119 de la Constitución española de 1978, como un instituto facilitador del derecho de acceso a la tutela judicial y del principio de igualdad de armas (artículo 24, CE). En este punto, la reciente Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita, de 10 de enero (BOE, 12 de enero 1996), viene a unificar en sí misma el nuevo sistema de justicia gratuita, frente a la dispersión legislativa que lo había presidido hasta ahora, de tal forma que se gana en economía legislativa y se evitan los riesgos de discrepancia cuando menos chocantes, al establecerse distintas situaciones de pobreza legal según el proceso en cuestión.

A este mismo planteamiento responden en el caso mexicano: la Ley de Defensoría de Oficio Federal de 1922 y la Ley y Reglamento de la Defensa de Oficio de 2 de junio de 1940 (González Bustamante, Juan José, *Derecho procesal penal mexicano*, México, Porrúa, 1988, p. 94).

114 Vasalli, Giuliano, “Il diritto alla prova nel processo penale”, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1968-I, pp. 12 y ss.

115 Montero Aroca, J., *op. cit.*, nota 41, p. 39.

116 Lo contrario, debe entenderse como una denegación tácita del derecho a la prueba.

Como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es obligado distinguir entre la actividad investigadora, que tiene lugar en la etapa de sumario o de diligencias previas, y la actividad probatoria, que deberá desarrollarse salvo las excepciones de prueba preconstituida o anticipada en el juicio oral.¹¹⁷

Ahora bien, el hecho de contar con la constitucionalización expresa del derecho a la prueba no significa que estemos en presencia de un derecho absoluto o ilimitado, porque esta garantía constitucional tiene tanto límites intrínsecos (pertinencia, necesidad y licitud), como extrínsecos (debidos a los requisitos legales de proposición de la prueba en los distintos procedimientos).

Por último, significar que la constitucionalización del derecho a la prueba repercute en las exigencias técnicas y en la estructura del proceso penal, pues el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa se proyecta en cada uno de los capítulos relativos a la prueba, desde la admisión¹¹⁸ o la pertinencia del medio probatorio¹¹⁹ hasta la valoración del resultado o el control de las pruebas ilícitas.¹²⁰

Por ejemplo, en relación con la valoración de la prueba, como bien significa Vázquez Sotelo,¹²¹ la fórmula de la “apreciación en conciencia” del artículo 741, LECRIM, debe ser reinterpretedada, de tal forma que bajo la luz de las garantías que presiden e informan nuestro proceso penal debe entenderse la “íntima convicción” como “apreciación libre pero racional”.

117 STC 10/92, de 16 de enero (BOE, 13 febrero). Sala Primera. Rec. amparo: 1935/88. Ponente: Luis López Guerra.

118 STC 40/86, de 1 de abril (BOE, 9 abril). Sala Primera. Rec. amparo: 441/85. Ponente: Francisco Rubio Llorente.

119 STC 51/85, de 10 de abril (BOE, 18 mayo). Sala Segunda. Rec. amparo: 781/83. Ponente: Luis Díez-Picazo.

120 Las *pruebas ilícitas*, constitucionalmente prohibidas, son aquellas que deben entenderse proscritas por el ordenamiento jurídico por su vinculación con la vulneración de derechos fundamentales, aunque no confundirse con las pruebas irregulares y las prohibiciones probatorias. Respecto a su eficacia, la construcción de la STC 114/84, de 29 de noviembre (BOE, 21 diciembre). Sala Segunda. Rec. amparo: 167/84. Ponente: Luis Díez-Picazo, en la que se inspiró el artículo 11, LOPJ, al utilizar los adverbios “directa o indirectamente” para referirse al modo de violación de los derechos fundamentales en la obtención de la prueba, parece abrir la puerta que permite dar entrada en nuestro sistema procesal probatorio a la teoría de la jurisprudencia norteamericana de la *fruit of the poisonous tree doctrine*; pero ante la constatación de una jurisprudencia que tiende al dogmatismo frente al casuismo propio de la estadounidense, y las dificultades para ver hasta dónde llega el envenamiento de las ramas del árbol, nos mostramos partidarios de entender que estamos en presencia de “pruebas de valoración prohibida”, en una línea similar a la que se observa en la dicción literal del artículo 191 del nuevo Codice di Procedura Penale italiano.

121 Vázquez Sotelo, José Luis, *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*, Barcelona, Bosch, 1984, p. 466.

XV. LOS DERECHOS "A NO DECLARAR CONTRA SÍ MISMO" Y "A NO CONFESARSE CULPABLE"

Tal y como ha tenido ocasión de establecer el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 1990,¹²² el derecho a no declarar contra sí mismo, *nemo se detegere*, forma parte integrante del artículo 24.2, CE, siendo predicable tanto del acusado (artículo 392, LECRIM) como de los testigos (artículo 418, LECRIM).

El imputado-acusado tiene la obligación de comparecer cuantas veces sea citado por el órgano jurisdiccional, pero no tiene la obligación de declarar, por lo que es lógico que no se hable de la obligación de declarar contra sí mismo o confesarse culpable.¹²³ No obstante, no debemos olvidar que estamos en presencia de un derecho renunciabile.¹²⁴

De esta forma se configura, desde un punto de vista positivo, como señala Montero Aroca,¹²⁵ el derecho a guardar silencio del que debe ser informado el imputado-acusado.¹²⁶

Los derechos a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable deben ser examinados tomando en consideración el contenido propio del derecho a ser informado de la acusación, pues en atención a este último deben ser objeto de traslado al conocimiento del acusado, tanto el hecho punible cuya comisión se atribuye, como todas aquellas circunstancias que concurren en el mismo y los derechos que le asisten (artículos 118 y 520, LECRIM).¹²⁷

Por consiguiente, la Constitución española de 1978 ha marcado un nuevo hito en la evolución del proceso penal español en punto a la situación del imputado y a sus derechos en el proceso, pues contamos con la consagración expresa del derecho del imputado a no declarar (guardar silencio), a no declarar contra sí mismo (declarar defendiéndose), y a no declararse culpable, todo ello en el marco de un proceso justo en el que juega un papel trascendental el derecho a la presunción de inocencia.¹²⁸

122 STS de 9 de mayo de 1990 (artículo 3888).

123 Ramos Méndez, Francisco, *El proceso penal. Lectura constitucional, op. cit.*, p. 17: "manifestación específica del derecho de la defensa es el derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, como postura negativa de legítima falta de colaboración del imputado".

124 En este sentido, véase Esparza Leibar, I, *El principio del proceso debido, cit.*, p. 190, siguiendo lo expuesto por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de junio de 1984 (artículo 3548).

125 Montero Aroca, J., *op. cit.*, nota 41, p. 43.

126 En México, respecto a este derecho a no autoincriminarse, son muy expresivas las afirmaciones efectuadas por Zamora Pierce, J., *op. cit.*, nota 74, p. 188.

127 Armenta Deu, T., *op. cit.*, nota 80, p. 90 (esp. cit. 222).

128 *Infra*, XVIII.

XVI. LA MOTIVACIÓN Y LA CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA PENAL. CORRELACIÓN ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA

Se ha venido entendiendo por un sector doctrinal, con apoyo en la dicción literal del artículo 142, LECRIM, que la sentencia tan sólo debía hacer referencia a los hechos, a las pruebas y a los fundamentos de derecho, sin que fuera necesario hacer mención del iter formativo de la convicción.¹²⁹ Sin embargo, tras la entrada en vigor de la Constitución española de 1978, las sentencias han de ser hoy motivadas, lo cual puede suponer la necesaria sustitución del artículo 142, LECRIM, o bien cumplir el mandato previsto en el artículo 120, CE.¹³⁰

La sentencia penal habrá de contener no sólo la expresión clara y terminante de los hechos y las pruebas que han conducido a su afirmación, por un lado, y los fundamentos de derecho, por otro, sino que, a su vez, habrá de hacer mención del iter formativo de la convicción, del razonamiento seguido hasta llegar a la certeza acerca de la culpabilidad del sujeto.¹³¹

La obligación constitucional de motivación debe reclamarse tanto para los antecedentes fácticos como para los fundamentos jurídicos, en el sentido de considerar imprescindible que las resoluciones judiciales se encuentren *motivadas fácticamente y fundamentadas jurídicamente*.¹³²

El fundamento de la obligación de motivar tal y como se deduce de la jurisprudencia constitucional española, se encuentra en un conjunto de causas: la obligación de controlar la actividad jurisdiccional, la demostración del incumplimiento de la legalidad vigente con ausencia de toda arbitrariedad, y la necesidad derivada de la concepción sociológica del proceso, de convencer a los justiciables de la corrección y justicia de la decisión adoptada.¹³³

La motivación debe responder tanto a la necesidad de hacer posible el control externo por parte de la opinión pública sobre el fundamento y legalidad de la solución adoptada por el órgano jurisdiccional (*explicación extraprocesal*), como a facilitar el entendimiento claro y sencillo de la solución por las partes y posibilitar la valoración del juez superior ante una resolución impugnada (*explicación endoprocesal*).¹³⁴

Esta garantía procesal básica no es una pura garantía objetiva, sino que goza de la cualidad de derecho fundamental, y, por ende, de la posibilidad

129 STS de 11 de octubre de 1978 (artículo 3160).

130 Vázquez Sotelo, J. L., *op. cit.*, nota 121, pp. 512 y ss.

131 Asencio Mellado, José María, "La prueba. Garantías constitucionales derivadas del artículo 24.2 CE", *Rev. Poder Judicial*, 2ª época, núm. 4, 1986, p. 46.

132 Amodio, Ennio, "Motivazione della sentenza penale", *Enciclopedia del Diritto*, XXVII, Milano, Giufrè, p. 189. En este sentido, véase, por lo que hace alusión a la jurisprudencia constitucional española, la STC 174/92, de 2 de noviembre (*BOE*, 1 diciembre). Sala Primera. Rec. amparo: 421/89. Ponente: Vicente Gimeno Sendra, FJ.2.

133 STC 55/87, de 13 de mayo (*BOE*, 5 junio). Sala Primera. Rec. amparo: 416/86. Ponente: Luis Díez-Picazo, y STC 153/95, de 24 de octubre (*BOE*, 28 noviembre). Sala Primera. Rec. amparo: 2513/93. Ponente: Javier Delgado Barrio, FJ.2.

134 Taruffo, Michele, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, Cedam, 1975.

de su protección mediante el recurso de amparo, porque es patente la conexión entre el deber de motivación y el derecho a la tutela judicial efectiva en el marco de un proceso justo.¹³⁵ Sin perjuicio de ser una exigencia lógica que cabe vincular con la prueba, se trata de un mandato con claro relieve constitucional por su vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva plasmado en el primer párrafo del artículo 24, CE.¹³⁶

La resolución fundada en derecho ha de ser también congruente con la acusación y la defensa, lo cual viene a reforzar al mismo tiempo las exigencias derivadas del principio acusatorio y el derecho a la presunción de inocencia.¹³⁷

Aun con notables diferencias respecto al juego de la congruencia en el marco del proceso civil,¹³⁸ en el proceso penal también debe cumplirse un deber de adecuación, de correlación entre, por una parte, los actos fundamentales de petición y alegación de las partes, y, por otra, la sentencia, puesto que la incongruencia tiene relevancia constitucional cuando concurren determinados requisitos, suponiendo la modificación completa, sustancial o esencial del debate, o la producción real de una situación de indefensión.

Entre las muy variadas manifestaciones del principio acusatorio se individualiza el tema de la correlación entre acusación y sentencia que se refleja en los artículos 733, 746.6, 851.4 y 794.3 de la LECRIM.

La correlación entre acusación y sentencia debe actuar, como significa Ortells Ramos,¹³⁹ por un lado, como deber de pronunciamiento exhaustivo,¹⁴⁰ y, por otro, como límite a la potestad de resolver.¹⁴¹

El fundamento de la correlación como límite a la potestad de resolver radica en el principio acusatorio y en el principio de contradicción, y desde la perspectiva constitucional permite sentar los siguientes postulados:

a) No son relevantes, a efectos de incongruencia, las resoluciones del tribunal que beneficien al acusado, pero sí la incongruencia entre la motivación y el fallo, porque con ello no se obtiene una resolución fundada en derecho, y la condena por un delito diferente del que haya sido objeto de la acusación, cuando éste conlleve una diversidad de bien jurídico protegido o mutación sustancial del hecho enjuiciado.

135 Díez-Picazo, Luis, *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Madrid, Cívitas, 1991, p. 61.

136 Que la obligación de motivar impuesta por el artículo 120.3 CE, debe entenderse comprendida en el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE, se observa, entre otras, en la STC 28/94, de 27 de enero (BOE, 2 marzo). Sala Primera. Rec. amparo: 2879/92. Ponente: Rafael de Mendizábal, FJ.3.

137 En este sentido, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo se han ocupado en numerosas ocasiones de determinar qué es la incongruencia y de qué manera y con qué consecuencias afecta al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y en última instancia al proceso debido (STS de 5 de mayo de 1988, artículo 3478).

138 Serra Domínguez, Manuel, "Incongruencia civil y penal", *Estudios de derecho procesal*, Barcelona, Ariel, 1969.

139 Ortells Ramos, Manuel, *Derecho jurisdiccional. Proceso penal*, III, cit., p. 402.

140 Artículos 742 y 851.3, LECRIM.

141 Artículos 794.3 y 851.4, LECRIM.

b) No es relevante a efectos de la congruencia la opción por el grado de pena que pueda hacer el tribunal, siempre que con ello no se pene un delito más grave del que es objeto de acusación.

c) Se produce incongruencia por defecto en el caso en que no se resuelva sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación; y por exceso, cuando se pene por un delito más grave del que haya sido objeto de la acusación, si el órgano jurisdiccional no hubiera procedido previamente como determina el artículo 733, LECRIM.¹⁴² Ahora bien, respecto al denominado *planteamiento de la tesis por el Tribunal* del artículo 733, LECRIM, deben constatarse nuevas tendencias interpretativas a nivel doctrinal a la luz de las garantías constitucionales que presiden e informan el proceso penal:¹⁴³ una corriente defiende la reinterpretación del precepto en el sentido de ampliar el requisito de la tesis a otros supuestos, más allá del de apreciación de un tipo de delito de mayor gravedad; otra postula que no es suficiente el planteamiento de la tesis, sino que se precisa contar con su asunción por alguna de las partes acusadoras, y, finalmente, otros autores sostienen la derogación del artículo 733.III, puesto que los postulados allí señalados vinculan al tribunal.

Por último, con relación a la congruencia, significar que el Tribunal Constitucional ha dotado de alcance constitucional a la interdicción de la *reformatio in peius*,¹⁴⁴ que se producirá cuando un recurrente viese agravada su situación como consecuencia exclusiva de su recurso, porque esta situación supondría la vulneración de las garantías fundamentales del artículo 24, CE, bien por infracción de la prohibición de indefensión o del principio acusatorio.¹⁴⁵

XVII. EL “DERECHO AL RECURSO”

La facultad de impugnar las resoluciones judiciales es una de las múltiples garantías que integran el proceso.¹⁴⁶ Ahora bien, puesto que la Constitución española no contiene ninguna referencia respecto al derecho a los recursos, salvo algunas que cabe deducir, por una parte, de la definición del Tribunal Supremo en el artículo 123, como órgano jurisdiccional supe-

142 STC 20/87, de 19 de febrero (BOE, 4 marzo). Sala Primera. Rec. amparo: 1092/85. Ponente: Francisco Tomás y Valiente.

143 En este sentido, véanse Ortells Ramos, Manuel, “Correlación entre acusación y sentencia: antiguas y nuevas orientaciones jurisprudenciales”, *Revista Justicia*, 1991, pp. 548 y 549, y “Principio acusatorio, poderes oficiales del juzgador y principio de contradicción. Una crítica de cambio jurisprudencial sobre correlación entre acusación y sentencia”, *Revista Justicia*, 1991-IV, p. 786; y Ruiz Vadillo, Enrique, *El principio acusatorio y su proyección en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo*, Madrid, Actualidad Editorial, 1994, pp. 203 y ss.

144 Artículo 902, LECRIM.

145 STC 84/85, de 8 de junio (BOE, 17 julio). Sala Segunda. Rec. amparo: 774/84. Ponente: Luis Díez-Picazo.

146 Chiavario, M., *Proceso e garanzia della persona, II, cit.*, pp. 221 y ss.; Zamora Pierce, J., *op. cit.*, nota 74, pp. 357 y ss., en cuanto que analiza la garantía del límite de instancias contemplada en el artículo 23 de la Constitución mexicana.

rior en todos los órdenes, y, por otra, de la expresión del artículo 118, según la cual es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes, tanto la doctrina como la jurisprudencia han vuelto su atención hacia el artículo 24, CE, dando origen a diversas interpretaciones sobre la ubicación concreta de este derecho fundamental.

El Tribunal Constitucional ha estimado que el derecho a recurrir, salvo en el orden penal, no forma parte necesariamente del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que el legislador puede configurar libremente el sistema de recursos.¹⁴⁷

En contraposición a esta interpretación derivada de la jurisprudencia constitucional, lo acertado hubiese sido optar por una concepción más comprometida y garantista del derecho a los recursos, en la que el *doble grado jurisdiccional* debería entenderse como una garantía constitucional en todo caso. El error jurisprudencial estriba en no haber contemplado esa garantía dentro del proceso justo del artículo 24.2, CE, sino vinculándolo con el derecho a la tutela judicial del artículo 24.1, CE.¹⁴⁸

Con arreglo a la concepción que estima que resulta común aceptar la instancia única como característica propia del proceso acusatorio, el legislador español de 1882 estableció para el proceso ordinario por delitos graves un procedimiento de instancia única, donde contra la sentencia se contemplaba tan sólo la posibilidad de recurso de casación. Más tarde, la instauración de los procedimientos de urgencia (Ley del 8 de abril de 1967) y del juicio regulado por la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, transformó el sistema contemplando en el ámbito de su aplicación el recurso de apelación.¹⁴⁹

Respecto al proceso penal, a partir de la ratificación por España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, del 16 de diciembre de 1966 y el Protocolo número 7 del Convenio Europeo para la Protección y Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, nuestro Tribunal Constitucional ha declarado que el mandato del artículo 14.5 del PIDCP no es suficiente como para crear por sí mismo recursos inexistentes, pero sí para obligar a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere el artículo 24, CE, se encuentra la del recurso ante un tribunal superior, y que, en consecuencia, deben ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de este género todas las normas del proceso penal de nuestro ordenamiento jurídico.¹⁵⁰

147 STC 294/93, de 18 de octubre (BOE, 9 noviembre). Sala Segunda. Rec. amparo: 3005/90. Ponente: Carlos Viver Pi-Sunyer, FJ.2.

148 En este sentido, véase Vázquez Sotelo, José Luis, Prólogo a la obra de Suau Morey, J., *Tutela constitucional de los recursos en el proceso penal*, Barcelona, Bosch, 1995, pp. 16 y ss.

149 Armenta Deu, T., *op. cit.*, nota 80, p. 104.

150 Arangüena Fanego, Coral, "Proceso penal y doble instancia", *Revista Justicia*, 1994-I, pp. 25 y ss.

Ahora bien, este derecho se refiere sólo a la sentencias condenatorias y no a un recurso de clase determinada,¹⁵¹ esto es, no se dice que haya de ser ordinario, por lo que el extraordinario de casación cumple también lo dispuesto en el artículo 14.5, PIDCP.¹⁵²

XVIII. EL “DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”

El derecho fundamental a la presunción de inocencia proclamado por el artículo 24 de la Constitución española constituye la última garantía o protección del imputado dentro del proceso con todas las garantías que el texto fundamental establece.¹⁵³

La fórmula adoptada por el artículo 24.2, CE, está íntimamente relacionada con la establecida por la Convención Europea (artículo 6.2), así como por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre formulada por la Asamblea de la Organización de Naciones Unidas (artículo 11).

Como muy agudamente señala Vázquez Sotelo,¹⁵⁴ estamos en presencia de un derecho fundamental, constitucionalmente proclamado y protegido, que constituye un auténtico criterio informador del ordenamiento procesal, es decir, un criterio normativo, vinculante para el Tribunal, reclamable por vía de recursos, lo cual permite su distinción del principio *in dubio pro reo*.

Pese a su nombre, no estamos ante una genuina presunción, sino más bien ante una “verdad interina o verdad provisional” que implica, por una parte, la existencia de la regla de que todo imputado-acusado es inocente mientras no se demuestre lo contrario en sentencia condenatoria, y, por otra, la conclusión según la cual el imputado-acusado no necesita probar nada, siendo toda la prueba de cuenta de los acusadores, de tal forma que si falta ésta debe dictarse sentencia absolutoria.

Así, para que pueda dictarse sentencia condenatoria, la presunción ha de ser desvirtuada, lo que exige por lo menos la exigencia de una mínima actividad probatoria de cargo.¹⁵⁵ La actividad probatoria ha de realizarse normalmente en el acto del juicio oral, afirmación ésta que se vincula con el derecho del interesado a su defensa y a un proceso público con todas las garantías.¹⁵⁶

El derecho a la presunción de inocencia se vincula estrechamente con la obligación de motivar las resoluciones judiciales y con el principio de

151 Montero Aroca, J., *op. cit.*, nota 41, p. 34.

152 STC 110/85, de 8 de octubre (BOE, 5 noviembre). Sala Primera. Rec. amparo: 196/85. Ponente: Ángel Escudero del Corral.

153 STC 94/90, de 23 de mayo (BOE, 20 junio). Sala Primera. Rec. amparo: 475/88. Ponente: Carlos de la Vega.

154 Vázquez Sotelo, J. L., *op. cit.*, nota 121.

155 STC 31/81, de 28 de julio (BOE, 13 agosto). Sala Primera. Rec. amparo: 113/80. Ponente: Gloria Begué Cantón.

156 Ramos Méndez, F., *El proceso penal. Lectura constitucional*, cit., p. 15.

libre valoración de la prueba, entendido correctamente bajo la luz de las garantías constitucionales del proceso penal, como sistema de “persuasión racional”.¹⁵⁷

XIX. GARANTÍAS PROCEDIMENTALES: ORALIDAD Y PUBLICIDAD

En el ordenamiento jurídico español el proceso penal está informado por el principio de oralidad, pues aun cuando en la fase de instrucción predomina la escritura, no debemos olvidar que esa actuación previa va dirigida a preparar el juicio en el que se cumple rigurosamente el respeto de la oralidad.¹⁵⁸

Esta garantía de carácter procedimental que está consagrada en el artículo 120.2, CE, en el que se indica que el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal, lleva a la toma en consideración del principio de publicidad, que se encuentra recogido expresamente por los artículos 24.2 y 120.1 y 3 de la Constitución española,¹⁵⁹ y en los artículos 6.1 del CEDH y 14.1 del PIDCP.

El proceso penal estaba ya indicado en la etapa de juicio oral por el criterio de la publicidad (artículo 680.I, LECRIM), pero la novedad de la consagración constitucional del derecho a un proceso público estriba en que se ha elevado este mandato a derecho fundamental con todas las consecuencias que ello implica.

El fundamento de la garantía procedimental de un proceso público radica, por un lado, en el principio de audiencia o contradicción, y, por otro, en la constatación de la necesidad de aproximar la justicia al pueblo.

Por último, reseñar que la publicidad del proceso se ha ido perfilando por parte del Tribunal Constitucional con relación a la presencia de los medios de comunicación,¹⁶⁰ y a la posibilidad de celebrar las sesiones del juicio oral a puerta cerrada.¹⁶¹

¹⁵⁷ En este sentido, véase, por todos, Vázquez Sotelo, J. L., *op. cit.*, pp. 519 y ss.

¹⁵⁸ La propia Exposición de Motivos de la LECRIM se refiere en varias ocasiones a la oralidad del juicio: “en el juicio oral es donde ha de desarrollarse con amplitud la prueba, donde las partes han de hacer valer en igualdad de condiciones los elementos de cargo y descargo, y donde los magistrados han de formar su convicción para pronunciar un veredicto con abstracción de la parte del sumario susceptible de ser reproducida en el juicio”.

¹⁵⁹ STC 13/85, de 31 de enero (BOE, 5 marzo). Sala Segunda. Rec. amparo: 358/84. Ponente: Francisco Tomás y Valiente, FJ.3.

¹⁶⁰ STC 30/82, de 1 de junio (BOE, 28 junio). Sala Segunda. Rec. amparo: 104/82. Ponente: Antonio Truyol Serra.

¹⁶¹ El Tribunal Constitucional ha establecido que la posibilidad de celebrar las sesiones del juicio oral a puerta cerrada requiere resolución motivada (232 LOPJ) y alusión a las razones expresas que autorizan la restricción de la publicidad.