

TESIS DOCTORAL

El principio del proceso debido

Presentada por:

Lcdo. Iñaki Esparza Leibar

Dirigida por:

Prof. Dr. Juan-Luis Gómez Colomer

Catedrático de Derecho Procesal

El principio del proceso debido

Lcdo. Iñaki Esparza Leibar

Area de Derecho Procesal
U.P. de Derecho Público
Universitat Jaume I de Castellón

El Doctorando, adscrito al Area de Derecho Procesal de la Unidad Predepartamental de Derecho Público, ha obtenido dos becas de la Universitat Jaume I de Castellón como ayuda para la realización de la presente Tesis Doctoral: La primera disfrutada en el "Institut für Kriminologie und Wirtschaftsstrafrecht" de la Universidad alemana de Friburgo de Brisgovia, bajo la dirección del Prof. Dr. Dr.h.c. mult. *Klaus Tiedemann*, de junio a diciembre de 1992; la segunda, en el "International Human Rights Law Institute" de la DePaul University de Chicago (USA), bajo la dirección del Prof. Dr. *M. Cherif Bassiouni*, a disfrutar los meses de junio a septiembre de 1994.

INDICE SISTEMATICO

INTRODUCCION

CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO

I.	NOTAS PRELIMINARES	17
II.	CONCEPTO Y NECESIDAD DE LA TEORIA DE LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO	19
	A. El principio de oportunidad y los derivados	27
	1. Principio dispositivo	30
	2. Principio de aportación de parte	32
	3. Control de los presupuestos procesales e impulso procesal	35
	4. Sistema mixto de valoración de la prueba	41
	B. El principio de necesidad y los derivados	47
	1. Principio de oficialidad	50
	2. Principio de investigación oficial	54
	3. Control de los presupuestos procesales e impulso procesal	57
	4. Sistema de valoración libre de la prueba	60
	C. Los principios del procedimiento	62
	1. Escritura y sus principios consecuencia	64
	a. Principio de mediación	66
	b. Dispersión y preclusión	67
	c. Secreto	69
	2. Oralidad y sus principios consecuencia	70
	a. Principio de inmediación	73
	b. Concentración/Celeridad	74
	c. Publicidad	76

PARTE I

EL PRINCIPIO DEL "DUE PROCESS OF LAW": SU REGULACION Y MANIFESTACIONES EN EL PROCESO PENAL FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

I.	INTRODUCCION: BREVE REFERENCIA AL PODER JUDICIAL FEDERAL EN LOS USA; ORGANIZACION Y ALCANCE	81
II.	EL PRINCIPIO DEL "DUE PROCESS OF LAW"	84
III.	AMBITO DE APLICACION DE LA INSTITUCION EN LOS USA	95
IV.	MANIFESTACIONES DEL DPL EN EL PROCESO PENAL FEDERAL USA	100
	A. Procedimiento preliminar/"Pretrial phase"	102
	1. Detención ordenada por órgano jurisdiccional/"Arrest under warrant"	102
	2. Detención no ordenada por órgano jurisdiccional/"Arrest without warrant" ...	104
	3. Otras posibilidades de investigación / "Stop-and-frisk"	106
	4. Registros-Incautaciones/"Searches-Seizures"	107
	5. Escuchas/"Eavesdropping"	108
	6. La denominada "Exclusionary rule" de la cuarta enmienda USC	110
	7. Interrogatorios-confesiones-silencio-privilegio frente a la autoincriminación/"Interrogation-confessions-self incrimination"	113
	B. Comparecencia previa al juicio/"Pretrial phase"	117
	1. Imputación/"Indictment, information or presentment"	117
	2. Fianza/"Bail"	118
	3. Especial referencia a la prisión provisional/"Preventive detention"	119
	C. Fase de plenario o juicio oral/"Trial phase"	123
	1. "Due process"	123
	2. Presunción de inocencia/"Presumption of innocence"	125

3. Prueba más allá de toda duda razonable/"Proof beyond a reasonable doubt"	126
4. Derecho a un juicio con jurado/"Right to jury trial"	126
5. Contradicción-derecho de defensa/"Right to present defense"	128
6. Derecho a la asistencia letrada/"Right to counsel"	130
7. Derecho a estar presente/"Right to be present"	133
8. Derecho a pronunciarse sobre la acusación formulada/"Guilty pleas -plea bargaining"	135
9. Objetividad en la conducta del MF-deber- control/"Conduct of the Prosecutor-duty" ..	137
10. Objetividad en la conducta del juzgador- deber-control/"Conduct of the judge- duty"	138
11. "Ne bis in idem"/"Double jeopardy"	139
12. "Fair trial/Free press/Public trial"	140
 V. CONCEPTO	 142

PARTE II

EL SIGNIFICADO DEL PRINCIPIO DEL "DUE PROCESS OF LAW" EN EL DERECHO PROCESAL PENAL ALEMAN: CONCEPTO Y CARACTERES DIFERENCIADORES

I. INTRODUCCION: BREVE REFERENCIA A LA ORGANIZACION JUDICIAL EN ALEMANIA	145
A. Organización de los tribunales en Alemania	147
B. Esquema sintético del proceso penal alemán por delitos	150
C. El proceso penal alemán: Configuración	152
II. EL PRINCIPIO DEL "DUE PROCESS OF LAW", LA PLASMACION EN ALEMANIA DE UNO DE SUS CONTENIDOS ESENCIALES: EL "FAIR TRIAL"	155
III. CONTENIDO Y ELEMENTOS ESENCIALES CONSTITUTIVOS DEL "FAIR TRIAL/FAIRES VERFAHREN" EN EL PROCESO ALEMAN	166

IV.	MANIFESTACIONES DEL "FAIR TRIAL/ FAIRES VERFAHREN" EN EL PROCESO PENAL ALEMAN	172
	A. El principio de la igualdad de armas/ "Waffengleichheit"	175
	1. Manifestaciones del principio "Waffengleichheit"/Igualdad de armas en el proceso penal alemán:	179
	a. Presunción de inocencia/ "Unschuldsvermutung"	179
	b. Derecho de audiencia/"Rechtliches Gehör"	180
	c. Derecho a la información/"Umfassende Belehrung über die Beschuldigtenrechte"	180
	d. Derecho a un proceso rápido/"Speedy Trial"- "Konzentrationsmaxime"	182
	e. Medios de prueba - Prueba ilícitamente obtenida/"Beweismethoden - Gesetzeswidrig Erhobene Beweise" ..	184
	f. Derecho a guardar silencio - Derecho a no declarar contra sí mismo/ "Schweigerecht" - "Nemo tenetur se ipsum accusare"	186
	g. Derecho a la defensa/"Verteidigung"	187
	h. Derecho a un intérprete gratuito/ "Anspruch auf einen Unentgeltlichen Dolmetscher"	191
	B. El principio del deber de asistencia/ "Fürsorgepflicht"	192
	1. Introducción	192
	2. Deber de asistencia procesal de los Tribunales/"Gerichtliche -Prozessuale Fürsorgepflicht"	197
	a. Instrucción sobre las posibilidades de actuación y defensa, en especial la "Belehrungspflicht"	199
	b. Facultades de dirección procesal, subsanción de defectos procesales/"Fürsorgepflicht gegenüber dem Verfahren"	205
	c. Rehabilitación del inocente, protección de los sujetos participantes en el proceso	207
V.	CONCEPTO	209

PARTE III

EL RECONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DEL "DUE PROCESS OF LAW" EN LA LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA ESPAÑOLAS

I.	INTRODUCCION	212
II.	EL PRINCIPIO DEL DERECHO AL PROCESO DEBIDO EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA	216
III.	INSTITUCIONES CONSTITUCIONALES APLICABLES AL PROCESO DEBIDO	222
	A. Principios generales	222
	B. Derechos fundamentales	225
	C. Libertades públicas	230
	D. Garantías constitucionales o institucionales ...	231
	E. Valores superiores constitucionales	233
IV.	ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO Y PROCESO DEBIDO	235
V.	EL CONTENIDO DEL "DERECHO AL PROCESO DEBIDO" EN LA JURISPRUDENCIA DEL TC Y DEL TS	239
	A. Proceso debido y prohibición de la indefensión	240
	B. Proceso debido y principio acusatorio	260
	C. Proceso debido y derecho de defensa	270
	D. Proceso debido y Art. 24 CE	280
	E. Proceso debido y principio de publicidad	284
	F. Proceso debido y principio de igualdad de armas	286
	G. Proceso debido y presunción de inocencia	287
	H. Proceso debido y dilaciones indebidas	292
	I. Proceso debido, proceso con todas las garantías y Juez imparcial.....	296

VI.	EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA SIN INDEFENSIÓN	301
	A. Derecho de acceso a la justicia y derecho a una resolución fundada sobre el fondo del asunto	303
	B. Motivación de las resoluciones judiciales	307
	C. Derecho a los recursos	309
	D. Derecho a la ejecución de sentencias	312
VII.	EL PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO AL PROCESO DEBIDO	315
	A. Recapitulación de derecho comparado	315
	1. La naturaleza del proceso debido en el derecho de los EEUU de Norteamérica	315
	2. La naturaleza del proceso debido en el derecho alemán	316
	B. El "Due process of law" como principio general del derecho en relación al Derecho Jurisdiccional español	318
	1. Resumen de la posición jurisprudencial	318
	a. Concepto estricto: Elemento integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva	319
	b. Concepto ecléctico: Equivalente a las garantías del art. 24 CE	320
	c. Concepto amplio: Partícipe de la naturaleza jurídica de los principios generales del derecho	320
	2. Nuestra posición	328
	a. Naturaleza y contenido	329
	b. Efectos	332
	CONCLUSIONES	335
	TESTS	339
	INDICE BIBLIOGRAFICO	342

ABREVIATURAS

ACLR : American Criminal Law Review.
AG : Amtsgericht/Tribunal oficial.
AnWBL : Anwaltsblatt/Boletín de la Abogacía.
BGB1 : Bundesgesetzblatt/Boletín Oficial Federal.
BGH : Bundesgerichtshof/Tribunal Supremo Federal para asuntos civiles y causas penales.
BGHSt : Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, amtliche Sammlung/Resoluciones del Tribunal Supremo Federal en causas penales, colección oficial.
BJC : Boletín de Jurisprudencia Constitucional.
BVerfG : Bundesverfassungsgericht/Tribunal Constitucional Federal.
BVerfGE : Entscheidungen des BVerfG, amtliche Sammlung/Resoluciones del Tribunal Constitucional Federal, colección oficial.
BVerfGG : Bundesverfassungsgerichtsgesetz/Ley del Tribunal Constitucional Federal, de 12.12.1985 (BGB1 I S 2229).
CC : Código Civil de 24 de julio de 1889.
CE : Constitución Española de 31 de octubre de 1978.
CEDH : Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Roma 4 de noviembre de 1950.
DPL : Due Process of Law/Principio del Proceso Debido.
DRiG : Deutsches Richtergesetz/Ley de los Jueces alemanes de 08 de septiembre de 1961 (BGB1 I 1665; III 301 - 1).
DRiZ : Deutsche Richterzeitung.
DVB1 : Deutsches Verwaltungsblatt.
EGGVG : Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz/Ley de introducción a la Ley Orgánica de los Tribunales, de 27. enero de 1877 (RGB1 77; BGBL III 300-1).
EGMR : Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte/Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
EuGRZ : Europäische Grundrechte Zeitschrift/Revista Europea de Derechos Fundamentales.
EuKomMR : Europäische Kommission für Menschenrechte/Comisión Europea de Derechos Humanos.
Fed.R. Crim.P : Federal Rules of Criminal Procedure/ Normativa Procesal Penal Federal.
GA : Goldammer's Archiv für Strafrecht.
GG : Grundgesetz/Ley Fundamental de Bonn de 23 de mayo de 1949.
GVG : Gerichtsverfassungsgesetz/Ley Orgánica de los Tribunales de 27 de enero de 1877 (RGB1 417; III 300-2), Nueva redacción de 09 de mayo de 1975 (BGB1 I, 1077).
JA : Juristische Arbeitsblätter.

JBeitro : Justizbeitreibungsordnung/Ley sobre Recaudación de Costas Judiciales de 11 de marzo de 1937.
JGG : Jugendgerichtsgesetz, vom 4. August 1953 (BGBl I S. 751; III S. 451-1).
JR : Juristische Rundschau.
JuS : Juristische Schulung.
JZ : Juristenzeitung.
LEC : Ley de Enjuiciamiento Civil, de 3 de febrero de 1881.
LECrIm : Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882.
LG : Landgericht/Tribunal Estatal (Land).
LJCA : Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956.
LO : Ley Orgánica.
LOPJ : Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985.
LOTc : Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de 3 de octubre de 1979.
LPL : Ley de Procedimiento Laboral, de 27 de abril de 1990.
L. Rev. : Law Review/Revista Jurídica.
MDR : Monatschrift für Deutsches Recht.
MRK : Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und der Grundfreiheiten/ CEDH, Roma 4 de noviembre de 1950.
NdsRpfl : Zeitschrift: Niedersächsische Rechtspflege.
NEJ : Nueva Enciclopedia Jurídica Seix.
NJW : Neue Juristische Wochenschrift.
NStZ : Neue Zeitschrift für Strafrecht.
N.Y. Crim. Proc.Law : New York Criminal Procedure Law/Ley Procesal Penal del Estado de Nueva York.
OJ/OOJJ : Organo/s Jurisdiccional/es.
OLG : Oberlandesgericht/Tribunal Superior del Land.
op. : Obra.
OWiG : Gesetz über Ordnungswidrigkeiten/Ley sobre contravenciones al orden administrativo.
P./pp. : Página/s.
PIDCP : Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 19 de diciembre de 1966.
RA : Repertorio de Jurisprudencia, Aranzadi.
RDPI : Revista de Derecho Procesal Iberoamericana.
RDpriv : Revista de Derecho Privado.
REDC : Revista Española de Derecho Constitucional.
RGBl : Reichsgesetzblatt/Boletín imperial.
STC : Sentencia del Tribunal Constitucional.
STEDH : Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
StGB : Strafgesetzbuch/Código Penal, de 2. enero de 1975 (BGBl I 1; III 450-2).
StPO : Strafprozeßordnung/Ley Procesal Penal, de 1. febrero de 1877 (RGBl 253; BGBl III 312-2).
STS : Sentencia del Tribunal Supremo.

strVollstrO : Strafvollstreckungsordnung/Ley de Ejecución de las penas en general, de 15 de diciembre de 1956.

stVollzG : Strafvollzugsgesetz/Ley de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, de 16 de marzo de 1976.

TC : Tribunal Constitucional.

TEDH : Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TS : Tribunal Supremo.

U.Pa.L.Rev. : University of Pennsylvania Law Review.

USC : United States Constitution/Constitución de los USA de 17 de septiembre de 1787.

U.S.C.A : United States Constitution Amendment/ Enmiendas a la Constitución de los USA. Desarrollo.

VRS : Verkehrsrechtsammlung.

Wis.L.Rev. : Wisconsin Law Review.

Ybk : Yearbook of the European Convention on Human Rights.

ZfSR : Zeitschrift für schweizerisches Recht/Revista Jurídica Suiza.

ZPO : Zivilprozeßordnung/Ley Procesal Civil.

ZRP : Zeitschrift für Rechtspolitik.

ZStW : Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

INTRODUCCION

***CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LOS
PRINCIPIOS DEL PROCESO***

Antes de entrar en la materia propia de esta Tesis Doctoral, debemos realizar una genérica y sucinta justificación de las páginas que bajo el rótulo "Introducción" se desarrollan a continuación.

En primer lugar, dado que el objeto de la presente tesis doctoral está constituido por una institución a la que atribuimos la naturaleza de principio general del derecho, nos parece imprescindible partir del estudio de la teoría general de los principios, de tan amplia raigambre entre la doctrina procesalista tanto nacional como extranjera, y que tiene una especial relevancia y utilidad en relación a la interpretación de la normativa procesal.

No es posible una correcta comprensión del proceso debido si se desgaja del resto de principios que integran la teoría a la que nos referimos con los que comparte una única naturaleza.

Cada uno de los principios del proceso se aplica a un objeto concreto y en un ámbito determinado (principio de oportunidad, en relación a las posibilidades de iniciar el proceso en el proceso civil y derivados, principio de oralidad, propio del procedimiento, etc.), en tanto que el principio del proceso debido contiene la totalidad de los principios integrantes de la teoría de los principios (principios comunes a todos los procesos, principios específicos, principios del procedimiento) siempre que no sean incompatibles, siendo además adaptable y aplicándose tanto al proceso penal como al proceso civil y a

El principio del proceso debido

aquellos que de él derivan, respetando la naturaleza de cada uno de ellos.

El estudio del principio del proceso debido no tendría ningún sentido si no lo pusiéramos en relación, primero con el conjunto de la teoría de los principios, y posteriormente con aquéllos que rigen en el proceso y los procedimientos propios de cada una de las manifestaciones de la jurisdicción.

I. NOTAS PRELIMINARES

Dentro del análisis de la naturaleza del proceso y como configuradores de la estructura del mismo, además de serlo de los diversos procedimientos, nos encontramos con la necesidad de remisión a unos puntos de referencia comunes, sin los cuales cualquier ulterior construcción adolecería del defecto del casuismo, suponiendo más un retroceso que un avance el encontrarnos tratando materias científicas de un modo contingente y básicamente inadecuado.

En auxilio de las carencias que venimos a señalar de forma tan somera y que han aquejado a lo largo de siglos los esfuerzos realizados para la construcción de una auténtica ciencia del Derecho Procesal, ya a mediados del siglo anterior y fundamental e inicialmente a cargo de estudiosos alemanes (Bülow, Kohler, Wach, Goldschmidt, etc.), se procedió a sentar las bases del

Iñaki Esparza Leibar

método científico para la disciplina que nos ocupa, además de a acotar el campo que en lo sucesivo habría de serle propio¹.

Uno de los contenidos, el más tradicional sin duda, ha sido de alguna manera hipervalorado hasta el punto de denominar la disciplina Derecho Procesal olvidando incluir en la definición otros contenidos no menos importantes sobre los que "ab initio" carecemos de información (tal es el caso de la teoría de la acción y de la parte orgánica); nos estamos refiriendo claramente al proceso, que es la parte de la que pasaremos inmediatamente a ocuparnos: y más concretamente haremos referencia a una línea metodológica, dentro de la teoría del proceso, que nos dará en todo momento una referencia cierta para juzgar todo lo que posteriormente se ha construido, su error o acierto, de una manera indudable por lo que de científico incorpora el método al que nos referimos, y que la doctrina ha denominado método de los principios².

1 MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional. Parte general, Barcelona 1993, v. I, pp. 25-36. Vid. también referencia bibliográfica en PRIETO CASTRO L. Tratado de Derecho Procesal Civil. Proceso declarativo y proceso de ejecución, Pamplona 1985, 2ª ed., t. I, pp. 172-174. RAMOS MENDEZ F. Derecho Procesal, Barcelona 1978, pp. 19-20.

2 Vid., en general MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional I op. cit., v. I, pp. 485-548. GOMEZ COLOMER J. L. Reflexiones sobre las bases científicas de la parte general del Derecho Jurisdiccional, Justicia, nº III 1989, pp. 590 y ss.

El principio del proceso debido

II. CONCEPTO Y NECESIDAD DE LA TEORIA DE LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO

Considerado como un método orientado hacia la sistematización de unos principios de general aceptación, a partir de los cuales se establecen los contenidos propios y los límites de cada proceso, atendiendo a las exigencias de la pretensión objeto del mismo, que requerirá un tratamiento u otro; pero es que además, y precisamente por su construcción lógica, el mencionado método de los principios determina el conjunto de garantías procesales que a modo de cierre serán establecidas para cada proceso, o dicho de otra manera, dados unos principios tendremos la posibilidad de instaurar unas u otras garantías procesales. Particularmente llamativo es el caso de los principios que denominaremos bifrontes, y ello puesto que simultáneamente compaginan la naturaleza de principios con la de garantías; Son los principios del procedimiento, los cuales determinan considerablemente los procesos que configuran³.

La relación que se apunta constituye una hipótesis para cuyo tratamiento comenzaremos inmediatamente con la exposición ordenada de un sistema de principios procesales generalmente

3 En este sentido vid. MORENO/CORTES/GIMENO Introducción al Derecho Procesal, Valencia 1993, p. 237, donde se destaca la importante función de los principios del proceso en relación al "proceso justo", que como veremos a lo largo del presente trabajo equivale a proceso debido; "A través del estudio de los principios del proceso se puede observar en un corto espacio los criterios informadores de nuestro ordenamiento procesal, a la vez que puede destacarse la adecuación o no de nuestros distintos tipos de procesos con el modelo del "proceso justo" trazado por nuestra Constitución."

Iñaki Esparza Leibar

aceptado y suficientemente sistematizado como para suponer una base imprescindible para la posterior construcción.

Es probablemente éste el momento adecuado para situar el concepto de proceso diferenciándolo de otros, que aun no siendo equiparables, son ordinariamente empleados como sinónimos, de tal suerte que entenderemos por proceso aquél instrumento de la función jurisdiccional a través del cual, únicamente, se ejercita la misma⁴; obtenida una definición tan concreta como la precedente estamos en situación de poder compararla con las correspondientes a los antedichos conceptos que se prestan a equívoco:

1- **Procedimiento**: Procedimiento se refiere a una serie de fases sucesivas de un fenómeno; dicho fenómeno puede efectivamente ser jurisdiccional, pero puede también perfectamente no serlo, (el procedimiento a seguir para la obtención de un permiso de ausencia en el caso de los profesores universitarios), la desvinculación con la función jurisdiccional puede ser absoluta, a diferencia del proceso, y en todo caso parece aludir a una actividad formal, externa o no sustantiva⁵.

4 MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit., v. I, pp. 455-460.

5 MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit., v. I, pp. 455-460. DE LA OLIVA/FERNANDEZ Derecho Procesal Civil, v. I, (Introducción. El proceso civil, sus tribunales y sus sujetos), 3ª Ed., Barcelona 1988, § 3, pp. 58 y ss. Vid. en general sobre esta materia, ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Estudios de derecho procesal, Madrid 1934, págs. 461 y ss. RAMOS MENDEZ F. Derecho procesal civil, Barcelona 1992, 5ª ed., T. I, pp. 330-331. ALMAGRO/GIMENO/CORTES/MORENO Derecho Procesal. Parte general. Proceso civil (1), Valencia 1988, T. I, Vol. I, pp. 190-191. PRIETO CASTRO L. Derecho Procesal Civil, Madrid 1988, 4ª ed., pp.

El principio del proceso debido

2- **Juicio:** En propiedad, dicho vocablo designa el momento final del proceso, allí donde el órgano jurisdiccional emite un pronunciamiento sobre la materia que integra el asunto controvertido; de lo que cabe entender que la confusión entre juicio y proceso, a nivel conceptual, supone el mismo error que la designación de la rama del ordenamiento jurídico que nos ocupa como derecho procesal olvidando; como en líneas anteriores señalábamos, otras partes esenciales que a dicha rama corresponden por definir las con el nombre de una sola de sus partes, que en ambos casos es discutible sea la esencial⁶.

3- **Enjuiciamiento:** Es el término tradicional del derecho español para designar la acción y efecto de enjuiciar, por lo que abarcará tanto el procedimiento como el proceso, además del juicio que sobre él se emita. No es un instrumento ni es una actividad externa o formal, así como tampoco es un concreto momento del proceso, precisamente el de su resolución; sino un término general y relativamente vago en su plasmación⁷.

Es seguro, y volvemos a la teoría de los principios del proceso, que el estudio, desarrollo y posterior aplicación de los principios ha sido mayor en la rama penal del Derecho

38-39. COUTURE E. J. Vocabulario jurídico, Buenos Aires 1991, p. 479.

6 PRIETO CASTRO L. Tratado de Derecho Procesal Civil, op. cit., t. I, pág. 49; SERRA DOMINGUEZ M. Estudios de Derecho Procesal, Barcelona 1969, págs. 63 y ss.. Vid. ACOSTA ESTEVEZ Los derechos básicos del justiciable, Barcelona 1987, págs. 27 y ss. COUTURE E. J. Vocabulario..., op. cit., p. 357 y ss.

7 Para mayor detalle sobre el término, vid. FENECH M. Derecho Procesal Civil, Madrid 1986, pp. 41 y ss., §§ 14 y 15.

Iñaki Esparza Leibar

Jurisdiccional, y ello debido posiblemente a que los derechos de los que la referida rama se ocupa han sido considerados de preferente interés por la doctrina dada la trascendencia que los caracteriza. En todo caso ello nos permitirá un más rápido avance en el desarrollo de los mismos dentro de la rama civil por medio de un adecuado aprovechamiento de los estudios y plasmaciones que los investigadores de la materia penal han realizado.

Sin olvidar la esencial unidad del proceso en el sentido del concepto que anteriormente avanzábamos y sin perder de vista que los principios que rigen ambos procesos, civil y penal, son en general correlativos, teniendo en muchos casos la posibilidad de deducir los unos mediante una interpretación a sensu contrario de los otros, y esto en ambas direcciones. Procederemos en este momento a la exposición por separado de los principios derivados del principio de oportunidad, característico del proceso civil y en general de los procesos laboral y administrativo, y por otro lado expondremos también, de la forma más detallada y sistemática posible, las derivaciones del principio de necesidad como origen de la obligada distinción entre proceso civil y penal, siendo a este último a quien corresponde. Hay que tener en cuenta sin embargo, que la separación entre los distintos procesos no es ni tan nítida ni tan absoluta como pudiera parecer; al contrario, "anzichè la assoluta separazione di un incolmabile abisso, corre a guisa di ponte di passaggio una zona di forme processuali intermedie - (proceso penal por delitos privados y semiprivados, y proceso civil inquisitivo) - attraverso le quali la graduale continuità

El principio del proceso debido

tra i due tipi estremi di processo - (proceso civil dispositivo y proceso penal por delitos públicos) - è mantenuta, e confermata la loro essenziale unità di destinazione"⁸.

En la misma línea que la argumentación antecedente y previamente a cualquier intento de clasificación de procesos atendiendo a los principios a los que responden, se hace necesaria una referencia, siquiera breve, a un grupo de principios que son comunes a todo tipo de procesos y que están referidos a las posibilidades de intervención de las partes en el proceso. A ellos, y por suponer su existencia el respeto de algunos postulados elementales de justicia, se los ha llegado a denominar, por algún concreto sector doctrinal, como principios "jurídico-naturales"⁹. En cualquier caso, si su naturaleza es entendida de modo diverso, existe acuerdo unánime sobre su contenido; así, serán comunes a todos los procesos los siguientes principios¹⁰:

A- Dualidad de posiciones: Cuya concreción cabría en el siguiente enunciado: La existencia de un verdadero proceso requiere necesariamente de dos posiciones, que no partes, contrapuestas; sin esa dualidad no existirá un verdadero proceso,

8 CALAMANDREI P. Opere giuridiche, vol. I, Napoli 1965, pp. 146.

9 DE LA OLIVA/FERNANDEZ Derecho Procesal..., op. cit. vol.I., § 4, pp. 65-82.

10 FAIREN GUILLEN V. Doctrina general del derecho procesal, hacia una teoría y ley procesal generales, Barcelona 1990, pp. 35 y ss.

Iñaki Esparza Leibar

y de otra parte la misma determinará la estructura del proceso a que dará lugar precisamente la dualidad de posiciones¹¹.

B- Contradicción o audiencia: Se trata de un principio general del derecho, en base al cual, nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en "juicio" (proceso). Se trata de una parte, y de una parte fundamental, de lo que denominamos derecho de defensa, que deberá ser articulada técnicamente de diferente forma para los procesos informados por el principio específico de oportunidad o para aquellos que lo son por el de necesidad. Lo que debe quedar claro es que se reconoce y se debe de garantizar para todas las partes de todos los procesos; esta última consideración viene avalada por la inclusión, en el artículo 24.1 CE, de la prohibición de la indefensión (que implica la contradicción o audiencia), en la parte correspondiente a derechos fundamentales, con la especial protección que ello conlleva¹².

La necesidad de este principio no termina una vez iniciado el proceso, emplazamiento o citación, sino que tiene vigencia a lo largo de todo su devenir. Las concretas garantías que requiere

11 RAMOS MENDEZ F. El sistema procesal español, Barcelona 1992, pp. 129 y ss. LORCA NAVARRETE A. M. Introducción al Derecho Procesal, Madrid 1991, p. 74. PRIETO CASTRO L. Tratado..., op. cit., pp. 233-236.

12 RAMOS MENDEZ F., El proceso penal, lectura constitucional, Barcelona 1993, págs. 13 y 14. RAMOS MENDEZ F. Derecho procesal..., op. cit., pp. 338, 339. ESCUSOL BARRA E. Manual de derecho procesal-penal, Madrid 1993, p. 126. ORTIZ NAVACERRADA S. Jurisprudencia procesal civil del Tribunal Supremo, Granada 1992, pp. 44 y ss. GOMEZ DE LIAÑO F. El proceso penal, Oviedo 1987, p. 33. DE LA OLIVA/ARAGONESES/HINOJOSA/MUERZA/TOME Derecho Procesal Penal, Madrid 1993, pp. 28-32 y 604.

El principio del proceso debido

para su efectividad serán objeto de estudio posterior en nuestro trabajo¹³.

C- Principio de igualdad de las partes: Cuya existencia garantizará que todas las partes dispongan de igualdad de medios para la defensa de sus respectivas posiciones; lo que debemos entender en este lugar no es que las partes son iguales pues no lo son (especialmente si consideramos al Estado u otra administración pública en su actuación como parte procesal, también es el caso del MF en relación con el acusado en el proceso penal, pero también existen desigualdades por circunstancias de hecho, económicas, culturales, etc.) sino que en virtud de la igualdad quedarán automáticamente proscritas las posibilidades de la existencia de privilegios para alguna de ellas¹⁴.

Posiblemente sea éste el principio de más difícil aplicación real, dado que el mero enunciado normativo (por elevado que sea el cuerpo que lo recoge), no podrá en ningún caso con pretensiones de inmediatez acabar con desigualdades de hecho poco menos que milenarias en el seno de la sociedad en el que se

13 RAMOS MENDEZ F. El sistema..., op. cit., pp. 78 y ss. MORENO/CORTES/GIMENO Introducción..., op. cit., pp. 238-240. Vid., SSTS, de 30 de octubre de 1987, 31 de marzo de 1989, 6 de octubre de 1990, 5 de febrero de 1991, entre otras.

14 ORTIZ NAVACERRADA S. Jurisprudencia procesal..., op. cit., p. 48. En relación con la igualdad de armas *Waffengleichheit*, vid. MORENO/CORTES/GIMENO Introducción..., op. cit., pp. 240-241. SSTS, de 6 de julio de 1987 y de 19 de enero de 1988. DE LA OLIVA/ARAGONESES/HINOJOSA/MUERZA/TOME Derecho Procesal Penal, op. cit., pp. 32-37 y 604-605. Para las especialidades de la postura del Estado como parte procesal civil, vid., PRIETO CASTRO L. Tratado..., op. cit., t. I, pp. 236-237.

Iñaki Esparza Leibar

intenta promover. Se recoge primariamente en los artículos 1.1 y 14 CE¹⁵.

De los citados principios comunes a todos los procesos, al menos el de audiencia y contradicción y el de igualdad informan la legislación procesal tanto desde el prisma ejemplificador y general propio de todas las instituciones principiales, como, y cerrando el sistema, "garantías constitucionales" del proceso, de todos ellos¹⁶ lo que requiere un desarrollo específico para cada uno partiendo no ya de la generalidad y abstracción sino de las exigencias concretas de cada fase de cada proceso. Expuesto el alcance que como principios les corresponde, suspendemos ahora la exposición del ámbito que como garantías les afectará, para nuevamente abordarla en el lugar que consideramos adecuado, siendo plenamente conscientes de que cualquier principio respecto del que no se establezcan concretas garantías, estará condenado a una ejemplificadora ineficacia.

Es a partir de este momento cuando comenzaremos la exposición de los fundamentos que sustentan la distinción primero entre el proceso civil y el proceso penal, es decir, de los principios específicos de oportunidad y necesidad, a los que seguirán los principios técnicos derivados de cada uno de

15 RAMOS MENDEZ F. El sistema..., op. cit., pp. 75 y ss.

16 En relación al proceso civil, vid. RAMOS MENDEZ F. Derecho procesal..., op. cit., pp. 343 y ss.

El principio del proceso debido

ellos¹⁷. Comenzando por aquél que caracteriza al proceso civil.

A. El principio de oportunidad y los derivados

El principio de oportunidad es aquél que regirá en todos los procesos en los cuales el interés predominante sea el interés del individuo, informando así todo el desarrollo de los mismos en la medida en que como se ha dicho, la afirmación de un concreto derecho privado constituya el objeto de aquéllos. Como tal, es un principio neutral respecto del tema que pretendemos abordar, pues de su mera existencia nos resultará imposible concluir que exista un nexo, con la formulación causa-efecto, con las garantías que debe contar cualquier proceso informado por dicho principio. En cualquier caso, estimamos conveniente, para una adecuada comprensión del conjunto de la presente exposición, el hacer siquiera una breve referencia a los contenidos que comporta la existencia del principio de oportunidad, que a su vez nos dará la clave para entender la anterior afirmación. Está en relación con otras posibilidades que el titular del derecho privado perturbado puede emplear para el adecuado restablecimiento del mismo¹⁸, es decir, la autocomposición extraprocésal, (vgr. transacción), o la heterocomposición materializada en el arbitraje. De tal suerte que serán las partes las que decidirán,

17 FAIREN GUILLEN V. Doctrina general..., op. cit. pp. 267 y ss.

18 MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit., v. I, pp. 465-471. FAIREN GUILLEN V. Temas del ordenamiento procesal, t. I, Madrid 1969, págs. 321 y ss.

Iñaki Esparza Leibar

en base a su conveniencia u oportunidad, si sus intereses serán tutelados por un órgano jurisdiccional o no. O dicho de otra manera, el proceso, cuando en él se conozca de pretensiones de carácter privado, nunca será iniciado de oficio por el órgano jurisdiccional a quien en estos casos no compete la iniciativa procesal. Tal y como certeramente se ha dicho, es el Estado quien ejerce la tutela de los derechos privados, pero no para sí, pues no es el sujeto interesado con derecho a ella; por lo que no le corresponderá, en este ámbito, la iniciativa procesal¹⁹. Llegados a este punto, parece conveniente realizar un pequeño inciso en el que enmarcar la discusión sobre el carácter meramente técnico o técnico-político de las normas básicas reguladoras del proceso y concretamente del proceso civil.

Desde la posición que entiende que dichas normas componen un derecho técnico a salvo totalmente de influencias ideológicas siendo el caso del proceso civil "particularmente estable...", como lo muestran el ejemplo de las legislaciones italiana, alemana oriental y española, que han subsistido casi sin modificaciones a través de regímenes políticos totalmente opuestos."²⁰, constituyendo el fundamento de las reformas producidas meras exigencias teóricas y experimentales de contenido técnico-dogmático. Hasta la concepción opuesta

19 WACH A., Manual de Derecho Procesal Civil, vol. I, Buenos Aires 1977, pág. 22.

20 SERRA DOMINGUEZ M. Liberalización y socialización del proceso civil. (Las facultades del Juez en la legislación y en la realidad procesales), Ponencia redactada para el V Congreso Internacional de Derecho Procesal, México 1972, RDPI 1972, pp. 511 y ss.

El principio del proceso debido

sustentada por juristas principalmente italianos, soviéticos y austriacos para los que la dependencia del proceso con respecto a la ideología e incluso, en el caso de los socialistas, el servicio de aquél para con el sistema político, es evidente. Ello puede claramente deducirse de las siguientes palabras del jurista austriaco Fasching²¹: "La diferencia con el sistema de los estados totalitarios, particularmente con el sistema jurídico socialista, consiste en que estos medios intensificados del juez, se implantan allí para el logro de finalidades sociales, y aquí, ante todo, mediante la intervención del ministerio público y de otros organismos sociales en el procedimiento". Considera este sector de opinión que las reformas procesales entran dentro de las tareas de previsión social del Estado, o dicho en otras palabras, cada ideología determinada modulará la regulación del proceso con criterios políticos, pues esta última no es sino un reflejo de aquella y por tanto al servicio de los mismos fines.

Parece más adecuado a la realidad el propugnar una vía intermedia entre las dos ya expuestas, afirmando que si bien los principios procesales reflejan la ideología política dominante, su plasmación concreta dependerá siempre de una elaboración técnica presidida por criterios de eficacia y orientada a posibilitar el ejercicio de la función jurisdiccional. De acuerdo con lo expuesto y fundamentada la exactitud de la postura, la realidad permitirá encontrar soluciones similares en lo relativo a la normativa procesal dentro de regímenes políticos básicamente

21 **FASCHING** Liberalización y socialización del proceso civil., op. cit., pág. 311.

Iñaki Esparza Leibar

diferentes. Dejando a un lado el paréntesis abierto, y expuestas sucintamente las diversas posturas, pasamos inmediatamente a centrarnos en el ordenamiento español actual, y dentro de él a analizar los principios técnicos, derivados del específico de oportunidad, presentes.

En el ordenamiento español actual el principio de oportunidad rige tanto en el proceso civil como en los procesos laboral y administrativo, que no son sino procesos civiles especiales surgidos de la insuficiencia de éste para el tratamiento de cuestiones específicas propias de aquéllos.

1. Principio dispositivo

Su necesidad viene dada por la exigencia de armonizar la potestad jurisdiccional pública representada por el juez, con la autonomía de la voluntad de las partes en el proceso civil. Supone una forma de delimitar el campo de actuación de cada uno de los sujetos citados. Una definición clásica que del mismo se ha dado lo enuncia como aquél principio "...que en el proceso civil atribuye a las partes la tarea de estimular la actividad judicial y aportar los materiales del proceso"²², con las correlativas consecuencias de que los hechos no aportados por las partes no podrán ser tenidos en consideración por el órgano

22 MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. I, pp. 508-511. SCHÖNKE A. Derecho procesal civil, 5ª Ed., Barcelona 1950, pág. 31. Vid. también RAMOS MENDEZ F. Derecho procesal..., op. cit., p. 337.

El principio del proceso debido

jurisdiccional, ni este podrá, de oficio, practicar prueba alguna²³.

Hoy, y tras apreciar la existencia de varios y diferentes contenidos dentro de la definición transcrita, se ha procedido a su desmenuzamiento y se considera, mediante la aplicación de una correcta técnica procesal, que el contenido que realmente es propio del principio que nos ocupa se limita a reservar la iniciativa procesal (nadie puede ser obligado a ejercitar su acción), la determinación de lo que constituirá objeto del proceso, y la posibilidad en cualquier momento de ponerle fin (desistimiento, allanamiento, etc.) a cualquiera de las partes²⁴. De lo que se deduce que las únicas facultades que corresponderán al órgano jurisdiccional en cuanto a la fijación y disposición del objeto del proceso, serán aquellas que puedan acomodarse dentro de la congruencia con las peticiones que le sean hechas; siendo de esta manera y a su vez coherente con la opción ejercitada y plasmada en los artículos 33 y 38 de la CE.,

23 Con respecto al último inciso existe una clara excepción al principio dispositivo, las diligencias para mejor proveer, excepción que permite al OJ practicar de oficio, sin ningún requisito previo, todo tipo de prueba; vid. PRIETO CASTRO L. Tratado..., op. cit., v. I, pp. 523-534. CORDON MORENO F. En torno a los poderes de dirección del Juez Civil, RDpriv 1979, pp. 807-826. MARTIN OSTOS J. Las diligencias para mejor proveer en el proceso civil, Madrid 1981. VAZQUEZ IRUZUBIETA C. Doctrina y jurisprudencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid 1989, 4ª ed., pp. 369-379. Vid. también, diligencias para mejor proveer arts. 340, 341 y 342 LEC.

24 MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. I, p. 509. ALMAGRO NOSETE J. Consideraciones de Derecho procesal, Barcelona 1988, pp. 247 y ss. GOMEZ ORBANEJA/HERCE QUEMADA Derecho Procesal Civil. Parte general. El proceso declarativo ordinario, Madrid 1979, Vol. I, § 23, pp. 213 y ss. MORENO/CORTES/GIMENO Introducción..., op. cit., pp. 241-243.

Iñaki Esparza Leibar

distinguiendo los intereses públicos de los privados y capacitando al titular de dichos intereses para decidir, atendidas las limitaciones que impone la función social de la propiedad, libremente el destino que al objeto de su propiedad quiera dar. En este contexto, el principio dispositivo no es sino un reflejo, en la concreta faceta procesal, de la autonomía de la voluntad respecto de los intereses privados.

2. Principio de aportación de parte

Supone que es misión de los litigantes la aportación de los hechos necesarios para fundar sus peticiones, habida cuenta que, a los citados efectos, los hechos que por ellos no sean aportados no serán tenidos en cuenta a la hora de pronunciar el fallo, consecuentemente con lo expuesto en el anterior epígrafe. Igualmente, en virtud del principio que explicamos, corresponderá a las partes la proposición de concretos medios de prueba que servirán para probar los hechos por ellas aportados, y que una vez más, no serán tenidos en cuenta para el pronunciamiento de la sentencia en la medida en que no resulten probados. Existen en el proceso civil algunas excepciones a este principio sin que, en ningún caso, lleguen a suponer una derogación del principio general, v.gr. artículo 340 LEC, que sustenta las diligencias para mejor proveer en las que el órgano jurisdiccional puede, de oficio, acordar la práctica de medios de prueba. Por lo que al proceso laboral respecta la aplicación del principio es general, igualmente existen algunas excepciones, al igual que ocurre en

El principio del proceso debido

el proceso civil²⁵. En el caso del proceso administrativo, parece más bien regirse por un principio de aportación no exclusivo de las partes sino compartido con el órgano jurisdiccional, tanto respecto de la aportación de hechos, (artículos 43.2 y 79.2 de la LJCA.), como respecto de la proposición y práctica de la prueba, (artículo 75 de la LJCA.)²⁶.

Esta tendencia, que mina de alguna forma la vigencia absoluta del principio de aportación de parte, viene observándose en algunos ordenamientos ya consolidados, (República Federal de Alemania o Austria, cuyas ZPO tienen más de un siglo de vigencia), y en particular en lo referente a proposición y práctica de los medios de prueba, (manteniéndose la aportación de los hechos en la esfera de las partes), y ello debido a la introducción del deber judicial de interrogación y esclarecimiento, que al otorgar parte de dichas facultades al órgano jurisdiccional lo hace igualmente partícipe en la responsabilidad por el resultado del proceso²⁷. Esta línea parece correcta en tanto que su pretensión sea la verdad material del proceso y en la medida en que no se violenten los principios rectores del proceso civil, y también en la medida en que la

25 **MONTERO AROCA J.** El proceso laboral, Barcelona 1982, pp. 88-91. Vid. arts. 87.2, 93.2 y 95 LPL que recogen las excepciones específicas de la LPL al principio de aportación de parte.

26 **MONTERO/ORTELLS/GOMEZ** Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. I, p. 516. **CORDON MORENO F.** La legitimación en el proceso contencioso-administrativo, Pamplona 1979, pp. 66-86. **CORTES DOMINGUEZ V.** Las facultades del tribunal ex art. 43.2 de la LJCA. (Nota a la sentencia de la Sala cuarta del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1980), Justicia 1981, pp. 240-244.

27 **SCHÖNKE A.** Derecho..., cit. pág. 33. **LENT F.** Wahrheit und Aufklärungspflicht im Zivilprozess, 1942.

Iñaki Esparza Leibar

participación del órgano jurisdiccional sirva realmente para garantizar un resultado más justo. En definitiva, las innovaciones transcritas no suponen más que una nueva delimitación entre la potestad jurisdiccional y la autonomía de la voluntad anteriormente expuesta. No siendo una alteración sustancial, ya que la innovación introducida no tiene otro objeto al fin, que el de la protección de los intereses privados, respetando su carácter, y ello mediante la introducción de una más depurada técnica procesal dentro de la aplicación de la función jurisdiccional, que por ser pública permitiría, siempre que no se excedan sus límites, este tipo de innovaciones. Otra propuesta que al respecto ha sido planteada, y que consideramos más discutible, se cuestiona, no ya la delimitación función jurisdiccional-intereses privados, sino el propio mantenimiento del principio dispositivo; Se propugna la implantación del principio de investigación oficial en el proceso civil, y ello en pos de la obtención de la verdad material, considerada como interés prioritario de la comunidad, e incluso en pro de dotar al juez de una mayor iniciativa y por tanto, se supone, de una correlativa mayor satisfacción²⁸.

El punto de vista anotado no es pacíficamente aceptado y por ello ha sido objeto de críticas fundamentalmente en el sentido de considerar que la verdad material en el proceso civil no es necesariamente requerida por el interés de la comunidad, con lo

28 Vid. SCHNEIDER H. Zur Neugestaltung des Verfahrensrechts, 1936, págs. 157-161. PRACHT W. Die Berufung vor dem Landesarbeitsgericht, en 10 Jahre Arbeitsgericht, Berlin 1937, pág. 23. PRIETO CASTRO L. Tratado..., op. cit., t. I, p. 535.

El principio del proceso debido

que el proceso civil cumple con su cometido definiendo con carácter vinculante las relaciones jurídicas de las partes aunque no se correspondan totalmente con las relaciones existentes antes de pronunciada la sentencia. Por ello no perjudica al interés de la comunidad el que se permita a las partes la aportación del material de hecho del proceso²⁹. "El bien común no exige, sino que por el contrario se opone, a que la responsabilidad por la aportación adecuada y suficiente de material de hecho se sustraiga a las partes inmediatamente interesadas, y se confíe al Estado, esto es, a la comunidad misma"³⁰.

En todo caso y por lo que a nosotros respecta, consideramos que el ámbito que corresponde al principio de aportación de parte, considerado dentro de las facultades materiales de dirección del proceso, es aquella delimitación función jurisdiccional-interés privado, a la que aludíamos al inicio de la exposición de esta materia, que nos parece respetuosa con la naturaleza de los intereses presentes en el proceso civil y adecuada a la finalidad que el mismo pretende. Concepción que, en general, es la recogida por el ordenamiento procesal civil español.

3. Control de los presupuestos procesales e impulso procesal

29 Vid. LENT F. Wahrheit..., op. cit.

30 KISCH, Private und öffentliche Belange in der bürgerlichen Rechtspflege, DRiZ., 1936, pág. 10.

Iñaki Esparza Leibar

La cuestión que ahora abordamos está en relación no ya con el objeto o la materia que conforma el proceso (la pretensión), sino que hace referencia a una materia exclusivamente de técnica procesal: se trata de saber por un lado si será el órgano jurisdiccional o, por el contrario, serán las partes o solamente alguna de ellas las encargadas de controlar que en el planteamiento del proceso se respete la exigencia técnica de realizarlo dados unos determinados presupuestos procesales. Por otro lado, y en lo que al impulso atañe, su objeto es el de averiguar quién, órgano jurisdiccional o partes, será el sujeto al que corresponde impulsar el proceso cumpliendo, dentro del respeto de los plazos existentes al efecto, sucesivamente las fases legalmente establecidas.

La distinción que de la resolución de estas materias se ha derivado y mantenido a lo largo del tiempo diferenciando el caso del proceso civil y el del proceso penal, ha perdido vigencia en la actualidad y dentro del ordenamiento español, habida cuenta, como al inicio de este epígrafe apuntábamos, de que se trata de una materia técnica cuyo objetivo no es otro que el de el ejercicio adecuado de la función jurisdiccional, la realización correcta de cada uno de los procesos evitando dilaciones indebidas, situaciones de indefensión y equívocas comprensiones de lo que el interés privado, particularmente, debe suponer en relación a los dos temas de los que nos ocupamos³¹.

31 CORDON MORENO F. En torno a los poderes de dirección del Juez Civil, op. cit., pp. 807-826. Vid. especialmente art. 24 CE.

El principio del proceso debido

Para una mejor comprensión de lo hasta ahora afirmado, analizaremos por separado y con una breve reseña introductoria la articulación del control de admisibilidad de la pretensión deducida en el proceso y la normativa referente al impulso procesal, consideradas ambas actividades dentro de las facultades procesales de dirección del proceso. Ya tempranamente y sobre todo por parte de estudiosos alemanes se había apreciado la relación existente entre la concentración del procedimiento y la práctica de oficio de notificaciones, citaciones y señalamiento de términos, lo que se denominó "principio del impulso procesal de oficio", resultando de dicha práctica una mayor concentración y consiguientemente una mayor rapidez en la tramitación y resolución de litigios. El instrumento preferente empleado para conseguir el objetivo transcrito ha sido la reducción del número de suspensiones de la tramitación procesal. Es de todos conocido el ejemplo, extremo en la aplicación de este principio, alcanzado en la legislación sueca, cuya ley procesal busca especialmente la concentración, resultando así que la audiencia principal debe continuarse, a ser posible, sin interrupción hasta que el objeto del proceso quede dispuesto para ser resuelto (en este caso debemos advertir que no es sólo el principio de impulso procesal de oficio el determinante, sino que se conjuga con la aplicación de otros principios, éstos del procedimiento. Aunque es un ejemplo válido para mostrar los diversos resultados posibles

Iñaki Esparza Leibar

según se combinen de una u otra manera todos los principios que estamos exponiendo)³².

Volviendo, como ya anunciamos, al ejemplo español, y empleando la distinción entre el control de los presupuestos procesales y el impulso procesal propiamente, la situación de los mismos, y por lo que al proceso civil concierne, es la siguiente:

Históricamente dentro del proceso civil el control de los presupuestos procesales ha estado encomendado, salvo escasas excepciones, únicamente a las partes. Recordemos el contenido del artículo 687 LEC anterior a la reforma de 1984: "El demandado propondrá en la contestación todas las excepciones que tenga a su favor, así dilatorias como perentorias, y el Juez resolverá sobre todas en la sentencia, absteniéndose de hacerlo, en cuanto al fondo del pleito, si estimare procedente alguna de las dilatorias que lo impida". La labor de control aparece asignada en su totalidad al demandado sin matizaciones de ningún tipo de manera que sobre lo no alegado no podría inicialmente pronunciarse el órgano jurisdiccional. Tras la reforma de 1984, Ley 34/1984, de 6 de agosto, el citado artículo incorpora un breve inciso, "si se mantienen", referido al control que por medio de las excepciones ejercitaba el demandado sobre los presupuestos procesales, inciso que abre la posibilidad recogida por el art. 693.3ª que, dentro de la comparecencia obligatoria del juicio declarativo ordinario de menor cuantía, faculta al Juez a controlar de oficio la "... falta de algún presupuesto o

32 Vid. SCHÖNKE, Derecho..., op. cit., pág. 41. KLEIN-ENGEL, Der Zivilprozess österreichs, Manheim 1927, pág. 170. SIMSON, en ZfSR, 1944, pág. 162.

El principio del proceso debido

requisito del proceso ...". El hecho de que la reforma no afecte a lo establecido al efecto para el juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, en el cual seguirá correspondiendo a las partes, principalmente, el control de los presupuestos procesales, queda relegado al rango de excepción de la regla general, ya que la mencionada reforma ha supuesto la consagración del juicio declarativo ordinario de menor cuantía como juicio ordinario civil por excelencia. Hay que recordar que la regulación del juicio de cognición D.de 21 de noviembre de 1952, incorpora ya la posibilidad de control de oficio de los presupuestos procesales³³.

En el caso del juicio verbal la cuestión del control de la concurrencia de los presupuestos procesales se resuelve expresamente desde la Ley 10/1992, de 30 de abril de Medidas Urgentes de Reforma Procesal (BOE nº 108, de 5 de mayo), ateniéndose exclusivamente a criterios de técnica procesal, a favor del OJ estableciéndose el control de oficio de la competencia objetiva y territorial³⁴.

Por lo que al impulso procesal concierne, éste consiste en "poner en movimiento y mantener en actividad el proceso". Es la actividad que impulsa la ejecución del acto inmediato que sirve para el desarrollo del procedimiento o da a las partes ocasión para ello"³⁵. Cuando el impulso está en manos del órgano

33 Vid. arts. 41 y ss. del Decreto de 21 de noviembre de 1952.

34 Vid. artículos 715 y ss. LEC.

35 ROSENBERG L. Tratado de derecho procesal civil, Buenos Aires 1955, pág. 383. MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. I, pp. 523-524.

Iñaki Esparza Leibar

jurisdiccional sin necesidad de que las partes lo pidan, se denomina impulso de oficio; cuando por el contrario son las partes quienes deben procurarlo solicitando del juez que declare terminada una fase procesal y que abra la siguiente, estaremos ante un ordenamiento que propugna el llamado impulso de parte.

Centrándonos en el ordenamiento español, ya desde el RD.-Ley de 2 de abril de 1924 (hoy derogado) queda definitivamente instaurado el principio de impulso oficial dentro del proceso civil, y ello fué necesario dado que la LEC en su primera redacción consagraba el principio contrario de impulso de parte, y ello motivó multitud de abusos y dilaciones en los procesos respondiendo a intereses partidistas en cuyas manos quedaba la posibilidad de que el proceso continuara accediendo a una nueva fase y consiguientemente la posibilidad contraria de paralizarlo. La reforma de 1984 dió al artículo 307 LEC una redacción claramente en la línea de mantener para el proceso civil el principio de impulso oficial, estableciendo lo siguiente: "Salvo que la ley disponga otra cosa el órgano jurisdiccional dará de oficio al proceso el curso que corresponda dictando al efecto los proveídos necesarios". Por lo que a la legislación básica atañe, y en relación a todos los tipos de proceso, debemos tener en cuenta lo recogido por la LOPJ en sus arts. 237: "Salvo que la ley disponga otra cosa, el órgano jurisdiccional dará de oficio al proceso el curso que corresponda, dictando al efecto los proveídos necesarios"; y 288: "En los Juzgados y Tribunales corresponderá a los Secretarios dictar las diligencias de ordenación, que tendrán por objeto dar a los autos el curso

El principio del proceso debido

ordenado por la ley e impulsar formalmente el procedimiento en sus distintos trámites de conformidad con las leyes procesales...". Por lo que a los procesos laboral, administrativo y penal concierne, es plena la vigencia del principio de impulso oficial³⁶.

La conclusión que debemos extraer de la materia relativa a las facultades procesales de dirección del proceso debe pasar, a tenor de lo dicho hasta este momento, por la consideración de las mismas como facultades técnicas y por tanto diferentes de la relación material de fondo que en cada proceso se ventila. El modo en que los órganos jurisdiccionales afrontan y tramitan los asuntos que ante ellos son planteados atañe exclusivamente a los mismos siguiendo criterios de eficacia y en definitiva de justicia, si esto no se comprende de la manera transcrita y se pretende que las partes, dependiendo de la naturaleza jurídica del derecho objeto del litigio, pueden participar de las facultades procesales de dirección, llegaremos a situaciones como las ya producidas en anteriores épocas que por su insostenibilidad forzaron a las reformas legislativas precisas para consagrar en el ámbito que nos ocupa los principios de control de los presupuestos procesales e impulso de oficio.

4. Sistema mixto de valoración de la prueba

36 MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. I, p. 524. RAMOS MENDEZ F. Derecho procesal..., op. cit., p. 339.

Iñaki Esparza Leibar

Las materias incluidas bajo este epígrafe constituyen, a nuestro modo de ver, otro grupo de las que podríamos denominar exclusivamente técnicas; dicho de otro modo, la valoración de las pruebas será tan ajustada en un proceso regido por el principio de oportunidad como en otro en el que predomine el principio de necesidad, aunque se realice mediante idénticos medios de valoración. Es decir que, siempre a nuestro modo de ver, será totalmente intrascendente la naturaleza del derecho que se esté actuando en el proceso a efectos de establecer los principios por los que se regirá la valoración, con los que no existe relación alguna de necesidad dado que éstos son meros instrumentos técnicos, más o menos eficaces y seguros, al servicio de cualquier proceso.

Establecido lo anterior, pasaremos a analizar los sistemas posibles de valoración de la prueba y su vigencia en el ordenamiento procesal civil español actual, que podemos anticipar responde a un sistema de valoración mixto (concurren reglas de valoración legales y libres) por lo que al proceso civil, laboral y administrativo respecta³⁷.

1) Valoración legal de la prueba: Producto originariamente de una rudimentaria elaboración jurídica como resultado de la cual se construyen una serie de reglas obtenidas por resultados físicos externos que conducen a que sea la ley quien establezca

37 MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. I, pp. 524-528. PRIETO CASTRO L. Tratado..., op. cit., v. I, pp. 654-656. DE LA OLIVA/FERNANDEZ Derecho Procesal Civil, op. cit., t. II, § 32, pp. 280-284. LORCA NAVARRETE A. M. Introducción..., op. cit., pp. 163 y ss.

El principio del proceso debido

de forma abstracta y general el valor de las diversas pruebas, "presionando la conciencia del juez"³⁸.

Existen aún hoy defensores de la valoración legal de la prueba cuyo principal argumento en favor de la misma se basa en la seguridad jurídica que consideran, al menos en algunos casos (v. gr. documentos públicos en la medida en que un funcionario público interviene en su otorgamiento y en relación al hecho que motiva su otorgamiento y a la fecha y también, más limitadamente, respecto a las declaraciones de los contratantes³⁹) queda garantizada a las partes mediante la aplicación de dicho sistema añadiendo que se recogerá así fielmente la voluntad de las mismas que al recurrir a un determinado medio de documentación, previamente al proceso (y seguimos con el mismo ejemplo), lo hacen sabedores del valor que en caso de conflicto la ley automáticamente otorgará a dicho soporte material. Cabe, llegados a este punto, una breve advertencia sobre el abuso que puede darse en situaciones como la descrita, impulsados por la mala fe, y amparados por la valoración legal⁴⁰.

La evolución en la actualidad está marcada por la práctica de los Tribunales de apartamiento de las limitaciones probatorias legales; práctica de la que incluso el Tribunal Supremo participa

38 PRIETO-CASTRO L. Tratado..., op. cit., pág. 655.

39 También es el caso de la confesión bajo juramento decisorio, y del documento privado reconocido legalmente, Vid. arts. 1218 CC respecto a los documentos públicos, 1225 CC respecto a los documentos privados reconocidos y 1238 CC en relación a la confesión bajo juramento decisorio.

40 MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. I, pp. 524 y 525. CARNELUTTI F. Derecho Procesal Civil y Penal. Derecho y proceso, t. I, Buenos Aires 1971, pp. 154 y 155.

desconociendo dichas reglas. En cualquier caso, la inaplicación por el juzgador de las reglas de valoración legal puede ser denunciada en casación por el motivo 4º del artículo 1.692 LEC. como infracción de las normas del ordenamiento jurídico. No pudiendo, dichos medios de prueba privilegiados, "ser desvirtuados por la apreciación conjunta de la prueba"⁴¹, aunque es de resaltar que la realidad avanza por otros derroteros y la apreciación conjunta de la prueba es admitida por la jurisprudencia, y su práctica generalizada en la actividad de los órganos jurisdiccionales⁴².

2) Libre valoración de la prueba: En este sistema el juzgador decide, con arreglo a su criterio racional, sobre la verdad o no de unos hechos, sin hallarse sujeto a determinados criterios valorativos preestablecidos por la ley; ni finalmente quedará vinculado por la apreciación que puedan las partes hacer⁴³. El proceso para obtener el convencimiento en uno u otro sentido será personal de cada juez, y no, como ocurría en el caso anterior, a través de la mera aplicación de unos criterios

41 SERRA DOMINGUEZ M. en Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, coordinado por CORTES V. Madrid 1985, págs. 847 y ss.

42 MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. I, p. 526. SERRA DOMINGUEZ M. en Comentarios al Código Civil, dirigidos por ALBALADEJO M., Madrid 1981, págs. 267 y ss.

43 PRIETO CASTRO L. Derecho Procesal Civil, op. cit., pp. 152-153. SCHÖNKE A. Derecho..., op. cit. pág. 47.

El principio del proceso debido

legalmente establecidos y basados en "máximas de la experiencia"⁴⁴.

La progresiva implantación de este sistema en legislaciones de todo el mundo es un dato más a tener en cuenta a la hora de emitir una valoración sobre el mismo, valoración para la que es preciso afirmar que la arbitrariedad o discrecionalidad están excluidas de la libre valoración, en la que es rasgo principal la racionalidad.

La libre valoración de la prueba rige con exclusividad en relación con el proceso penal español.

3) **El sistema español:** Por lo que al ordenamiento español atañe en la materia que exponemos (que es idéntico para los órdenes civil, laboral y administrativo), nos encontramos con un sistema al que, como ya se anunció, denominaremos mixto ya que conviven dentro de él los dos tipos de reglas existentes para la valoración de la prueba a los que hemos hecho referencia, así desglosados por medios de prueba y en relación con el proceso civil, la situación es como sigue:

Existen reglas de valoración legal que, con mayor o menor amplitud, se refieren a la confesión en juicio bajo juramento decisorio, art. 580 LEC en relación con el artículo 1.238 CC, como también en el caso de los documentos públicos, artículos 596 y ss. LEC en relación con los artículos 1.218 y ss. CC, también se hallan en la misma situación de valoración a través de una

⁴⁴ MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. I, p. 525. DE LA OLIVA/FERNANDEZ Derecho Procesal Civil, op. cit., v. II, pp. 280-284.

regla establecida por la ley los documentos privados legalmente reconocidos del art. 1225 CC.

Fuera de los tres casos concretos citados, el resto de medios probatorios se beneficiarán de una valoración libre⁴⁵.

Merece siquiera un breve comentario la denominada valoración conjunta de la prueba, técnica, que como ya hemos indicado permite, por la vía de hecho, cierta liberación del órgano jurisdiccional de los estrictos criterios valorativos legales, lo que resulta favorable para una apreciación más justa del conjunto de pruebas realizadas en un proceso. Esta práctica está admitida en numerosas sentencias del Tribunal Supremo⁴⁶, y correctamente entendida supone no la apreciación en conjunto de todas las pruebas, perdiendo cada una de ellas su individualidad y valor propios, sino una valoración ponderada de los resultados de cada uno de los medios probatorios y su posterior confrontación o complementación, de lo que derivará un resultado razonado y único⁴⁷.

Pero la apreciación conjunta de la prueba, admitida por el TC en la STC 138/1991, de 20 de junio, está suponiendo en la práctica el desconocimiento del valor de las pruebas legales así como la infracción del art. 120.3 CE que exige que las sentencias

45 Vid. de la LEC los arts. 578 y ss., sobre los medios de prueba, y los arts. 609, 632 y 659, que recogen el principio de libre valoración a través de concretas aplicaciones, así como el art. 1239 CC. **VAZQUEZ IRUZUBIETA C. Doctrina y Jurisprudencia...**, op. cit., pp. 740, 757-759 y 784-787.

46 SSTs de 16 de diciembre de 1978, de 19 de junio de 1979, de 22 de diciembre de 1979 entre otras. **PRIETO CASTRO L. Tratado...**, op. cit., t. I, pp. 654 y 655 y 657-676.

47 **RAMOS MENDEZ F. Derecho procesal civil**, op. cit., pp. 539-546.

El principio del proceso debido

sean motivadas, lo que en definitiva supone una valoración discrecional y arbitraria⁴⁸.

B. El principio de necesidad y los derivados

Complementando el ámbito en el que se justifica el principio de oportunidad (interés privado), y como principio propio del otro gran grupo de intereses posible (interés público), surge el principio técnico de necesidad, que como decimos supone que en la relación jurídica sustantiva, y posteriormente en la relación jurídica procesal, el interés de la colectividad es dominante⁴⁹.

En cuanto al contenido que comporta la existencia de un proceso en el que rija el principio de necesidad, inmediatamente se aprecia la justificada separación del mismo (sin perjuicio del mantenimiento de una concepción unitaria del proceso), con respecto a un proceso en el que rijan los principios ya expuestos derivados del principio de oportunidad. Ello es debido a la imposibilidad de, mediante un único tipo de proceso, satisfacer tanto intereses privados como intereses que afectan a la sociedad misma como colectividad.

Así, el proceso necesario se iniciará ante la lesión de un bien público, independientemente de la existencia de una parte privada que ejercite la acción. La figura del Ministerio Fiscal actuará como garante de la continuidad de dicho proceso y por lo

48 MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit. , t. II, v. I, p. 234.

49 MONTERO/ORTELLS/GOMEZ COLOMER Derecho Jurisdiccional..., op. cit., t. I., pp. 506-528, para la línea expositiva.

Iñaki Esparza Leibar

tanto como garante de la integridad del interés público. La posibilidad de disposición de los particulares en este tipo de proceso, aún siendo los directamente afectados por la lesión, es, en principio, excepcional⁵⁰.

La reparación del bien público lesionado, sólo podrá realizarse a través de los Tribunales y por medio de un proceso, único cauce de actuación posible para el "ius puniendi" cuyo titular exclusivo es el Estado. No cabe que el mismo se satisfaga por acuerdo extraprocesal (o intraprocesal), de las voluntades de partes privadas, ya que la materia de la que se trata es por naturaleza indisponible.

En consecuencia cabe afirmar que dentro de un proceso informado por el principio de necesidad, no corresponde a los sujetos privados facultad alguna en relación con la elección del medio para reparar la lesión causada (que será necesariamente el proceso), ni en relación con el mantenimiento o terminación del proceso una vez iniciado (que quedará en manos del Ministerio Público).

Brevemente expresado, significa el principio de necesidad "que el proceso penal es obligatorio para averiguar la infracción criminal, descubrir al autor, juzgarle y, sobre todo, imponer la pena (nullum crimen, nulla poena sine lege et iudicio)"⁵¹. La

50 Se trata de los supuestos de conformidad del procesado con la pena pedida por las partes acusadoras, vid. arts. 655 y 791. 3º, ambos de la LECrim. Y de aquellos procesos penales que no pueden iniciarse sino a instancia de parte, arts. 275 y 278 LECrim.

51 **PRIETO CASTRO/GUTIERREZ DE CABIEDES** Derecho Procesal Penal, 3ª ed., Madrid 1987, pág. 90. **GOMEZ DE LIAÑO F.** El proceso penal, op. cit., afirma la identidad entre los principios de oficialidad y de necesidad, p. 32.

El principio del proceso debido

conexión con el principio de legalidad es, como se aprecia, evidente⁵².

Es precisamente en este momento cuando nos corresponde hacer una llamada de atención, a la vista de la exclusividad del Estado como titular del "ius puniendi", sobre el amplísimo campo de discrecionalidad que a los poderes públicos puede corresponder a la hora de fijar la concreta plasmación de un proceso penal, de los principios a los que responderá el mismo. Teniendo en cuenta lo dicho, es posible la existencia de tantos tipos de proceso penal como imaginarse quepa, y de ello se deriva que el tratamiento de los sujetos sometidos a proceso sea tremendamente variable de un ordenamiento a otro.

Es preciso ahora establecer la premisa de que el bien jurídico principalmente afectado por una sentencia firme penal, la libertad, es uno de los derechos fundamentales de la persona por lo que debería gozar de una especial protección (vid. en España artículos 17.1 y 53 CE). Establecida y aceptada esta premisa, se aprecia que la discrecionalidad a la que hacíamos referencia se vería drásticamente reducida atendiendo a los intereses en juego antedichos, que exigirían la articulación de unos principios respetuosos con la totalidad de los derechos fundamentales de la persona que disciplinen el ejercicio del "ius puniendi" y finalmente unas garantías concretas, prácticas y eficaces que signifiquen no sólo el definitivo anclaje en el ordenamiento de los principios, generales y abstractos, sino además la real posibilidad de que la función jurisdiccional del

52 Vid. arts. 25.1 CE, 1 LECrim, y 9.3, 21 y 23 LOPJ.

Iñaki Esparza Leibar

Estado (en todos los órdenes aunque sea el orden penal aquél en el que la necesidad sea más evidente), se aplique en realidad de un modo acorde con las exigencias de los derechos por aquella función modulados⁵³.

Es interesante constatar el fenómeno de constitucionalización, por un lado, e internacionalización por otro, de un nivel estándar de protección en el sentido transcrito y con la finalidad de evitar toda arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional y garantizar la plena efectividad de los derechos individuales. Los mecanismos de control trascienden igualmente las fronteras nacionales (TEDH), por lo que es ya posible afirmar que en lo que a nuestra área cultural afecta, el nivel de garantías es, mutatis mutandis, igual. Y cabe también pensar que la tendencia iniciada aspire, y ello parece lógico, al establecimiento a nivel mundial y en el ámbito que nos ocupa de los mecanismos necesarios para hacer efectivos los derechos que de momento cuentan con un mero enunciado ideal y, en muchos casos, inútil.

La concreción de los contenidos generales mencionados corresponde, y volvemos al ordenamiento español y a las instituciones que delimitan el modo en el que se realizará el proceso penal, a los siguientes principios técnicos derivados del principio de necesidad:

1. Principio de oficialidad

⁵³ Vid., en este sentido, RAMOS MENDEZ F., El proceso penal; Lectura constitucional, Barcelona 1993, pp. 3-18.

El principio del proceso debido

Estamos ante un proceso en el que rige el principio de oficialidad cuando "la persecución penal es promovida por órganos del Estado"⁵⁴. Su transcripción revela que este principio es una consecuencia del principio de necesidad, y en cuanto a su contenido, significará que no va a ser la voluntad de un particular sino el deber de un órgano jurisdiccional o de un órgano público del Estado habilitado para la defensa de los intereses colectivos (Ministerio Fiscal), lo determinante del inicio de la actividad jurisdiccional, y ello no en base a criterios de conveniencia u oportunidad sino sujetos al principio de legalidad (razón de la estrecha relación a la que anteriormente hacíamos referencia); es decir, que actuarán dados los presupuestos de hecho determinados por la ley⁵⁵.

La determinación de la materia que constituirá el objeto del proceso no queda tampoco en manos de los particulares, sino que quedará automáticamente fijada dados los hechos tipificados como delito o falta que constituyen directamente el objeto del proceso necesario; sin que con respecto a ellos deba plantearse una pretensión añadida. Es por ello que no podemos entender la congruencia en un proceso de este tipo de igual manera que en los procesos en los que rige el principio dispositivo; de tal manera que al no poder las partes disponer del objeto del proceso, en

54 BAUMANN J. Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios procesales, Buenos Aires 1986, pp. 42-48. MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. I, pp. 511-514.

55 Sobre la presencia de manifestaciones del principio de oportunidad en el proceso penal, vid. DE LA OLIVA/ARAGONESES/HINOJOSA/MUERZA/TOME Derecho Procesal Penal, op. cit., pp. 20-27.

Iñaki Esparza Leibar

el sentido que avanzábamos, el órgano jurisdiccional no estará vinculado por las peticiones que las partes realicen, sino únicamente por los hechos que constituyen el objeto del proceso y por la persona del acusado, independientemente de la calificación jurídica que las partes realicen sobre los mismos, que podrá coincidir con la apreciación del órgano jurisdiccional pero no forzarle a ser congruente con ella⁵⁶.

Lógico corolario de lo que venimos exponiendo, y como una consecuencia más de la indisponibilidad por las partes del objeto de un proceso en el que se estén enjuiciando intereses públicos, concluiremos que las mismas, ninguna de ellas, podrán poner fin al proceso. Así, el abandono del proceso por el acusador particular no supondrá el fin del mismo de la misma manera que el allanamiento del imputado lo implicará; ello por imperativo del principio de legalidad al que habrán de ajustarse en su actuación tanto el órgano jurisdiccional como el Ministerio Fiscal.

El sistema procesal que queda constituido por el ordenamiento español y en que se encuadra el principio de oficialidad, es el denominado sistema acusatorio formal (híbrido entre los clásicos sistemas inquisitivo y acusatorio cuyos caracteres predominan respectivamente en la fase sumarial y de juicio oral del ordenamiento español), cuyas manifestaciones

⁵⁶ MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. I, pp. 511-512.

El principio del proceso debido

son⁵⁷: En la fase sumarial, el proceso puede iniciarse de oficio, por el ejercicio de la acción popular, por querrela del ofendido y finalmente por querrela del Ministerio Fiscal. En la fase de juicio oral, el juez instructor no podrá actuar como sentenciador⁵⁸, será precisa la existencia de acusación para poder iniciar el juicio oral y dicha acusación no deberá ser formulada ni por el juez instructor ni por el juez sentenciador (aquí cobra relieve la figura del Ministerio Fiscal, que ajustándose al principio de legalidad formulará y sostendrá cualquier acusación sobre hechos que revistan caracteres de delito, independientemente de la actuación que los particulares realicen al respecto). Mediante la acusación se determinará el objeto del proceso, tanto las personas como los hechos constitutivos del delito, pero no quedará establecida ni la definitiva calificación jurídica de los hechos ni la pena que se impondrá por los mismos.

La realidad ofrece tras la reconversión en uno sólo de los tres procedimientos existentes por delitos menos graves (los dos de urgencia de la LECr. y el de la LO. 10/1980, de 11 de noviembre), llamado "procedimiento abreviado para determinados

57 Vid. **MONTERO AROCA J.** El principio acusatorio. Un intento de aclaración conceptual, Justicia 1992, nº IV, pp. 775-788. **ALMAGRO NOSETE J.** Consideraciones de Derecho Procesal, Barcelona 1988, pp. 226 y ss.

58 Vid LO 7/1988, de 28 de diciembre, de los Juzgados de lo Penal. En particular lo relativo al derecho a un Juez imparcial, en su preámbulo.

delitos"⁵⁹, una esencial adecuación de la misma con los caracteres propios del sistema acusatorio formal ya transcritos; y ello sin excepciones ya que el juicio de faltas, en el que predominaba el sistema inquisitivo, ha sido adecuado a través de la jurisprudencia del TC a las exigencias derivadas de la CE⁶⁰.

2. Principio de investigación oficial

Evidente y necesariamente relacionado con el principio de oficialidad, y en la materia relativa a las facultades materiales de dirección del proceso, se trata en este momento de determinar a quién corresponderá dentro de un proceso "necesario" la aportación de hechos y de pruebas que constituirán el concreto objeto del proceso. Pues bien, en el caso de que sea el principio de investigación oficial el que rija a los efectos antedichos, la dirección material del proceso estará a cargo del órgano jurisdiccional, y ello entendido en el marco general de vigencia del principio de contradicción, que en páginas anteriores considerábamos como propio de todos los procesos existentes en

59 Vid. LECRIM, arts. 779 y ss. La Ley 10/1992 de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal introduce en el procedimiento abreviado la posibilidad, bajo determinadas circunstancias, de acelerar las actuaciones, sin con ello crear un nuevo proceso. MONTERO/ORTELLS/GOMEZ/MONTON Derecho Jurisdiccional, t. III, proceso penal, p. 603 y ss.

60 STC 54/1985, de 18 de abril; STC 6/1987, de 28 de enero; STC 225/1988, de 28 de noviembre. Para la regulación del procedimiento para el juicio sobre faltas reformado por la Ley 10/1992 de 30 de abril, vid. Arts. 962 a 964 y 966 a 977 LECrim. En general, sobre el principio de oficialidad, vid. KERN/ROXIN Strafverfahrensrecht, 14ª Ed., München 1976, pp. 54-57. Vid. BAUMANN J. Derecho procesal penal, op. cit., págs. 74 y ss., en lo referente al "principio de instrucción".

El principio del proceso debido

el ordenamiento español. Esta matización supondrá que el órgano jurisdiccional tendrá efectivamente a su cargo la llevanza de la dirección material del proceso, pero no con carácter de exclusividad, dado que aunque sea así principalmente, siempre existirá para las partes la posibilidad de realizar alegaciones o proponer y practicar la prueba que sea pertinente, aunque la actividad que realicen en tal sentido ni vincula ni limita las facultades del órgano jurisdiccional en cuanto a la dirección material del proceso⁶¹.

La manifestación del principio del que nos ocupamos es diversa según se analice la fase sumarial o la fase del juicio oral⁶². En la primera de ellas, artículo 299 en relación con el artículo 303.1 ambos de la LECrim., el Juez instructor actúa sin limitaciones, no estará vinculado ni por las propuestas del Ministerio Fiscal ni por aquellas que pueda realizar cualquiera de las partes personadas que podrá rechazar por inútiles o perjudiciales, y tampoco quedará vinculado por la admisión de hechos de los acusados, artículos 311, 312 y 406 ambos LECrim.

Tampoco se limita en esta fase el objeto de la acusación, por lo que el órgano jurisdiccional carecerá de límites temáticos e instrumentales, posibilidad que parece desprenderse con claridad del artículo 315 párrafo II, LECrim.

En relación a la segunda, y principal, fase del proceso denominada juicio oral en nuestra ley, nos encontramos con que

61 **MONTERO/ORTELLS/GOMEZ** Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. I, pp. 518-519.

62 **FENECH M.** El proceso penal, Madrid 1982, págs. 15 y ss.

el objeto del proceso queda determinado por la acusación, y la actividad principal se centra en la proposición y práctica de la prueba para la comprobación de los hechos fijados por las partes e inalterables por el órgano jurisdiccional; El artículo 729 LECrim., aunque establecido como excepción, permite al órgano jurisdiccional en su número 2º practicar de oficio "las diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes, que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación". La posibilidad transcrita se establece como excepción al contenido del artículo 728 LECrim., en el que expresamente se contempla que corresponde exclusivamente a las partes la proposición de medios de prueba concretos⁶³.

El órgano jurisdiccional tiene, además de la posibilidad de practicar las pruebas que estime necesarias, determinadas prerrogativas, "cuando así lo considere conveniente", para intervenir modificando aspectos no sustanciales en la práctica de la prueba propuesta por las partes, v.gr., artículos 701.5 y 6, 708.2 LECrim.

Los ejemplos citados además de otros de contenido más general (principalmente artículo 683 LECrim.), no son sino una manifestación de que en el proceso penal español la vigencia del principio de investigación oficial es plena y necesaria⁶⁴.

63 MONTERO/ORTELLS/GOMEZ/MONTON Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. III, pp. 345-349. ARROYO DE LAS HERAS/MUÑOZ CUESTA Ley de Enjuiciamiento Criminal, Pamplona 1993, pp. 398-400.

64 BETTIOL G. Instituzioni di diritto e procedura penale, Padova 1973, págs. 247 y ss., referentes al principio de declaración de la verdad, en relación con el principio de investigación oficial.

El principio del proceso debido

3. Control de los presupuestos procesales e impulso procesal

Teniendo en cuenta las precisiones que fueron realizadas al tratar esta misma materia, pero con respecto a los procesos informados por el principio específico de oportunidad, en el sentido de considerarla técnica, y básicamente desvinculada del derecho material ventilado en el proceso, y atendiendo también a la pérdida de vigencia de la tradicionalmente clara distinción de las manifestaciones de las facultades procesales de dirección en los procesos regidos por el principio de oportunidad y en los regidos por el de necesidad, veremos a continuación la forma en la que el ordenamiento español concibe dichas facultades procesales de dirección en relación con el proceso penal.

Por lo que al control de los presupuestos procesales atañe, el deficiente planteamiento de la LECrim. y las disposiciones recogidas en los artículos 144 y 742, en el sentido de que las sentencias habrán de ser condenatorias o absolutorias, entendiéndose estas últimas como libres en todos los casos, establecieron una dinámica en la que, por considerar excluidas las sentencias de contenido meramente procesal, los órganos jurisdiccionales optaban por la absolución o condena en los casos de falta de algún presupuesto procesal, creándose una disfunción difícilmente justificable, pero con la posibilidad de encontrar

Iñaki Esparza Leibar

cobertura en las citadas rígidas disposiciones, con lo que ello supone de consagración de una situación absurda⁶⁵.

La solución del problema expuesto viene dada por vía jurisprudencial en primer lugar, siendo posteriormente recogidas sus declaraciones y plasmadas en el ordenamiento; así el artículo 238.1º y 240.2, ambos de la LOPJ, a tenor de los cuales podrá el órgano jurisdiccional de oficio y previamente a la sentencia declarar la nulidad de las actuaciones cuando hayan sido realizadas sin la concurrencia de los debidos presupuestos procesales, y dicha posibilidad vale tanto para el juez instructor como para el juez sentenciador⁶⁶.

Por lo que respecta al impulso procesal y conocida la alternativa tradicionalmente aplicable⁶⁷, impulso de parte o impulso oficial, a lo que añadiremos las consideraciones realizadas en sede del proceso "oportuno", ratificadas por las más importantes reformas (Ley 34/1984, de 6 de agosto y Ley 10/1992, de 30 de abril), llevadas a cabo en la LEC. en el sentido de caracterizar la materia a examen como desvinculada del derecho material actuado, es decir, considerándola como de técnica procesal. Nos queda exponer la situación efectiva de los

65 STS de 2 de marzo de 1990 (RA 2321).

66 MONTERO AROCA J. Presupuestos procesales y nulidad de actuaciones en el proceso penal. (Evolución jurisprudencial), Justicia 1981, pp. 245-253. Vid. en relación con el proceso abreviado el art. 793.2 LECrim.

67 Vid. FAIREN GUILLEN V. Estudios de Derecho Procesal, Madrid 1955, págs. 260 y ss. En ellas elabora una genérica separación entre diversos tipos de procesos partiendo del predominio de la actuación directiva y de las facultades en el proceso del Juez o de las partes.

El principio del proceso debido

diversos procesos, excluido el civil, puesto que ya fue analizado en momento oportuno, aunque debemos en este punto insistir en que el impulso de oficio es el principio común a los procesos existentes en todos los órdenes jurisdiccionales, y ello como culminación de una tendencia cuyo advenimiento ha sido largamente esperado por dar la solución más adecuada y correcta en esta materia, y que equivocadas concepciones privatistas en relación a la actividad jurisdiccional han retardado notoriamente⁶⁸.

En cuanto al proceso laboral, no cabe duda de la vigencia del impulso oficial: así lo establece el artículo 52.1 de la LPL vigente, procedente de lo establecido por la base duodécima de la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral. Además hay que tener en cuenta el carácter supletorio de la LEC. con respecto a la LPL, y relacionarlo con lo dicho sobre el artículo 307 LEC⁶⁹.

Situándonos ahora en el proceso Administrativo, cabe decir sobre él lo mismo que se ha afirmado respecto al proceso civil partiendo de las consideraciones allí realizadas y de la constatación de que "la jurisdicción contencioso-administrativa no es esencialmente distinta de la jurisdicción civil", es decir y a los efectos que ahora nos interesan, la vigencia absoluta del impulso oficial; así, artículo 121 LJCA. de 1956, actualmente en vigor⁷⁰.

68 Vid. artículos 237 y 288 LOPJ, y artículo 307 LEC, procedente de la reforma de 1984.

69 MONTERO AROCA J. El proceso laboral, op. cit., v. I, p. 91.

70 CORDON MORENO F. La legitimación..., op. cit., p. 58.

Iñaki Esparza Leibar

Finalmente volvemos sobre el único proceso que en el ordenamiento español responde al principio específico de necesidad, es decir, al proceso penal sobre el que, y en la materia que nos ocupa, observamos que la vigencia del principio de impulso oficial es indudable (vid., en general, arts. 237 y 288 LOPJ y específicamente v. gr. art. 215 LECrim.), si bien existe alguna excepción, sin que tenga mayor trascendencia en el cómputo general del proceso, (v.gr.art. 275 LECrim.)⁷¹.

4. Sistema de valoración libre de la prueba

El proceso penal viene beneficiándose a lo largo de prácticamente dos siglos de la ausencia de reglas de valoración legal en su seno, y ello sin resistencias perceptibles aun cuando la prueba tiene una importancia capital dentro del proceso, constituyéndose como el acto central del juicio alrededor del que giran sus sesiones; La importancia de lo afirmado radica en las deducciones que ello nos permite realizar en favor de un sistema de libre valoración para todo tipo de procesos, ya que en aquellos en los que rige (que son los procesos en los que se emplazan derechos fundamentales), funciona y funciona bien, resultando sus exigencias más acordes con la "tutela efectiva"

⁷¹ La única razón que nos ha impulsado a referirnos en este punto a todos los órdenes jurisdiccionales (sus procesos), rompiendo con la metodología anterior, es la de abundar en nuestra idea de que la eficacia en las materias técnicas puede alcanzarse mediante idénticas soluciones, incluso en procesos en los que se analicen pretensiones basadas en derechos de diversa naturaleza.

El principio del proceso debido

preconizada por la CE. en su artículo 24.1, que las derivadas del sistema de valoración legal⁷².

El sistema del que nos ocupamos se caracteriza por dos elementos principales, uno de ellos es el fin que se pretende con respecto a cada uno de los procesos en los que rige, que estaría constituido por la verdad material o real⁷³, para lo que se dota al órgano jurisdiccional de las prerrogativas a las que hacíamos referencia bajo el epígrafe "principio de investigación oficial". El otro elemento principal del sistema lo constituye el que denominaremos metodológico, que consiste en el libre convencimiento del juez. Fijándonos en lo que al respecto establece el ordenamiento español para el proceso penal en el que de forma absoluta rige el sistema de la libre valoración de la prueba, resalta la diversidad de tratamiento de uno y otro elemento. Así mientras el primero se entiende implícito y aprehensible por medio de una razonada interpretación sistemática, el segundo elemento, lo referente al libre convencimiento, sí aparece recogido en varios artículos de la LECrim., aunque con diversas formulaciones. En este sentido, el artículo 717 habla de las "reglas del criterio racional",

72 MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. I, pp. 526-528. MONTERO/ORTELLS/GOMEZ/MONTON Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. III, pp. 337-340. ARROYO DE LAS HERAS/MUÑOZ CUESTA Ley de Enjuiciamiento Criminal, op. cit., pp. 417-421. Vid. arts. 717 y 741 LECrim.

73 RAMOS MENDEZ F. El proceso penal, op. cit., pp. 356-361. PRIETO CASTRO/GUTIERREZ DE CABIEDES Derecho Procesal Penal, op. cit., p. 236. LORCA NAVARRETE A. M. Derecho Procesal Penal, Madrid 1986, págs. 202 y ss.

mientras que en el artículo 741 se alude a una valoración "según su conciencia" del Tribunal.

La dicción literal de dichos artículos, en particular la del artículo 741, junto con el mal uso que en la práctica se ha hecho de ellos, no pueden llevarnos a pensar que la libertad del juez en la apreciación de la prueba conduzca inexorablemente a la degeneración que significa la arbitrariedad. "También el juez debe respetar los límites de un juicio sensato"⁷⁴, y no solamente aquellos límites, sino que el propio ordenamiento, articulará los mecanismos objetivos que para ello sean precisos, en nuestro caso, artículo 849.2º LECrim. con la consideración de infracción de ley y a efectos de recurso de casación; artículo 851.2º LECrim. que igualmente abre la vía de la casación por quebrantamiento de forma tanto por no fundar la sentencia adecuadamente como por no hacerlo en absoluto. Existen simultáneamente fuera de la LECrim. disposiciones encaminadas directa o tangencialmente a la proscripción de la arbitrariedad amparada en la libre valoración: así y respectivamente, artículo 120.3 CE. y artículo 24 del mismo cuerpo normativo; al respecto, cabe la posibilidad de fundar el recurso de casación en la infracción de algún precepto constitucional, art. 5.4 LOPJ.

C. Los principios del procedimiento

74 BAUMANN J. Derecho procesal penal..., op. cit., págs. 119 y ss. GOMEZ COLOMER J. L. El proceso penal alemán introducción y normas básicas, Barcelona 1985, pp. 51-53. ROXIN/ARZT/TIEDEMANN Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, Barcelona 1989, pp. 149-151.

El principio del proceso debido

Entendido el concepto de procedimiento en el sentido que avanzábamos en páginas anteriores, como actividad externa y más o menos formal, debemos en este momento atender a una concreta especie dentro del género procedimiento. Esta especie, que denominaremos procedimiento jurisdiccional, tiene un rasgo distintivo fácilmente identificable respecto de la generalidad: se trata de la influencia del mismo en la efectividad del proceso. En otras palabras, nos encontramos ante un tipo de procedimiento caracterizado por darse exclusivamente dentro del ámbito de la jurisdicción, y precisamente por ello dotado de cierta relevancia con respecto al proceso, determinando dentro del mismo la ausencia o no de algunas garantías básicas de los sujetos del proceso. No se trata entonces de un procedimiento neutral, sino que puede ser considerado (el propio procedimiento), como una garantía más del proceso⁷⁵.

Realizamos ahora una aproximación al ordenamiento español, situándonos en el punto de partida para examinar la cuestión que nos ocupa. Establecido que el sistema español, como en la práctica totalidad de los casos, corresponde al denominado de legalidad de las formas procesales (vid. artículo 1º tanto de la LEC como de la LECrim), que exige el cumplimiento de determinadas formas a las que deberán ajustarse tanto los solicitantes como los

75 MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. I, pp. 529-548. FAIREN GUILLEN V. Doctrina general..., op. cit. pp. 395 y ss. RAMOS MENDEZ F. Derecho procesal..., op. cit., pp. 341 y ss. ALMAGRO/GIMENO/CORTES/MORENO Derecho Procesal. Parte general..., op. cit., pp. 313 y ss. GOMEZ DE LIAÑO F. El proceso penal, op. cit., pp. 36 y ss.

Iñaki Esparza Leibar

impartidores de justicia, y mediante las cuales se alcanzan unos aceptables niveles de certeza, de seguridad.

Dentro ya del sistema de legalidad de las formas procesales y apercibidos del riesgo que supone el mero formalismo, la alternativa se presenta en la actualidad entre oralidad y escritura, ya que históricamente esta última ha prevalecido claramente; Cuando hacemos referencia a la alternativa transcrita, se hace preciso realizar ciertas matizaciones: así el procedimiento será escrito u oral cuando el material fáctico y la pretensión sean aportados al amparo de una de estas formas ante el OJ sentenciador, así la oralidad o la escritura prevalecerán pero ninguna de estas dos modalidades resultará práctica si se aplica de modo absoluto y rígido. Otra precisión hace referencia a que decidido un sistema por una de las dos alternativas posibles, deberá naturalmente recoger los principios lógicamente derivados de cada una de ellas, ya que de la efectiva existencia de todos ellos dependerá el que un procedimiento sea escrito u oral, debiendo atender al conjunto del procedimiento en lugar de a concretas partes del mismo, por básicas que resulten⁷⁶.

1. Escritura y sus principios consecuencia

Como se ha dicho anteriormente, la escritura ha sido el sistema hegemónico hasta nuestros días. Tal longevidad "ha

⁷⁶ MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. I, pp. 531-533.

El principio del proceso debido

permitido precisar hasta los más pequeños detalles de esta forma procedimental", encontrándonos en nuestros días con un sistema perfectamente estudiado, sólido y extremadamente minucioso⁷⁷, lo que conducirá a un predominio absoluto de la forma escrita en todo tipo de actos procesales llegándose a una hipervaloración de lo escrito, al establecer que el juez no podrá, para dictar sentencia, emplear otros materiales fuera de lo documentado en los autos.

En el ordenamiento español, el sistema de la escritura ha sido (y sigue siéndolo), preferente dentro del orden jurisdiccional civil, y ello a pesar de lo establecido en el artículo 120.2 CE, en el sentido de establecer un procedimiento predominantemente oral⁷⁸.

Quizá como consecuencia del mandato constitucional, aunque no como cumplimiento del mismo, la reforma de la LEC efectuada en 1984 introduce alguna posibilidad de oralidad por medio de una doble operación. Así consagra el juicio declarativo ordinario de menor cuantía como juicio tipo (en detrimento del rígido y formalista juicio declarativo ordinario de mayor cuantía), y simultáneamente introduce en aquél la llamada comparecencia obligatoria (tras los actos iniciales de alegación, naturalmente escritos), que se tramita por medio de un procedimiento oral, con inmediación del juez (cuando menos teórica), y con todas las

77 PRIETO CASTRO L. Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil, v. I, Madrid 1950, pp. 75 y ss.

78 ALMAGRO NOSETE J. Consideraciones..., op. cit. pp. 249 y ss.

Iñaki Esparza Leibar

características propias de un procedimiento oral (arts. 691-693, LEC).

Aparte de lo ya dicho, los procedimientos ordinarios restantes en materia civil no son sino la concreción de diversas opciones posibles dentro de un único sistema informado por el principio de escritura; Tal es el caso del juicio verbal y del juicio de cognición.

Respecto de la jurisdicción contencioso-administrativa, es de constatar que las concesiones a la oralidad son aún más reducidas que en el caso anterior, siendo hasta tal punto central el principio de escritura, que es perfectamente posible llevar a cabo un procedimiento de esta índole enteramente por escrito, ya que la única excepción es opcional, pues según el art. 76.1 LJCA, "habrá lugar a la celebración de la vista cuando lo pidan las dos partes o el Tribunal lo estime necesario.", opción que raramente se produce en la práctica, y cuya solicitud por las partes deberá hacerse en todo caso, artículo 76.2 LJCA, por escrito⁷⁹.

Analizaremos ahora brevemente los principios que hemos denominado "consecuencia" de la escritura, y que junto con ésta conforman todo sistema en el que rige el principio de escritura.

a. Principio de mediación

⁷⁹ La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE 285 de 27 de noviembre de 1992), no aprovecha la oportunidad de modificar este aspecto de la LJCA ajustándolo al mandato constitucional.

El principio del proceso debido

Más que un principio inspirador, nos hallamos aquí ante una consecuencia no deseada, derivada o en todo caso favorecida por la escritura, y decimos no deseada ya que a través de ella se ha conseguido un extraordinario alargamiento en el tiempo del proceso, además de otros resultados tan perjudiciales (y que suponen una quiebra del sistema de garantías que preside el ordenamiento español), como el desinterés del juzgador por materias que anticipadamente sabe pueden no corresponderle sino en alguna concreta fase procesal aislada.

Sin embargo a nivel teórico se contempla la oralidad en las fases fundamentales del proceso (así el artículo 229.2 LOPJ establece la práctica de toda actividad probatoria ante el Juez e igualmente la LEC. artículos 573 y ss., con lo que se reconoce implícitamente el valor de la inmediatez), a pesar de todo ello y en la realidad la práctica de la prueba no se realiza, por diversas causas, ante el Juez, que sólo las conocerá a través del acta que reflejando su práctica sea redactada. Y es que dentro de un procedimiento fundamentalmente escrito no parece que la oralidad establecida para alguna de sus fases goce de las mejores condiciones para su normal desarrollo, y menos aún en el caso de que ello suponga una mayor cantidad de trabajo en un sistema tradicionalmente sobrecargado⁸⁰.

b. Dispersión y preclusión

⁸⁰ FAIREN GUILLEN V. Estudios..., op. cit., pág. 265. Vid. PRIETO CASTRO L. Tratado..., op. cit., § 6, pp. 639 y ss. CORTES DOMINGUEZ V. (coordinador), Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid 1985, págs. 525 y ss.

Iñaki Esparza Leibar

Otra de las consecuencias al parecer ineludible en los procedimientos escritos es la dispersión de las actividades procesales en el tiempo, y ello tanto si la dispersión se deriva de la regulación legal (v.gr. el juicio declarativo ordinario de mayor cuantía es un modelo de dispersión, artículos 524 y ss. LEC), como si la propia regulación legal establece la concentración, como es el caso del juicio verbal, artículos 715 y ss. LEC. De lo que parece deducirse que la dispersión es consecuencia directa e inevitable de la escritura⁸¹.

La dispersión encuentra cabida en un proceso dividido en diferentes fases que a su vez deben observar un orden de sucesión lógicamente concebido para alcanzar el fin del proceso. La existencia de éstas "unidades de tiempo computadas en plazos" aconseja el establecimiento de algún mecanismo que impida la anarquía procedimental y simultáneamente estimule la ordenada progresión del procedimiento con unos razonables márgenes. Esto nos lleva al principio de preclusión que, y en palabras del Tribunal Supremo, "impone la carga de aprovechar libremente las oportunidades procesales en el término que tienen señalado para su producción"⁸², de tal suerte que el no realizar una actuación concreta en el tiempo establecido al efecto supondrá la imposibilidad de realizarla posteriormente, artículo 306.2 LEC.

81 MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. I, pp. 541-543. PRIETO CASTRO L. Tratado..., op. cit., t. I, pp. 546-547.

82 STS de 16 de octubre de 1975 (RA 3597) y STS de 13 de febrero de 1978 (RA 551).

El principio del proceso debido

Como consecuencia de la preclusión y como causa a su vez de extraordinarias alegaciones, rige el principio de acumulación eventual, única forma dentro de un sistema en el que rija la preclusión, para que las partes acumulen en cada una de las fases, en las que ello sea posible, todos los medios de defensa de que disponen de manera que todos ellos puedan ser sucesiva y eventualmente analizados por el órgano jurisdiccional (artículo 687 LEC.). El temor derivado de la preclusión produce en la práctica abusos que en definitiva no contribuyen a la eficacia del proceso.

El sistema caracterizado por la dispersión, la preclusión y la acumulación eventual, tiene plena vigencia dentro del ordenamiento español y concretamente en los procedimientos establecidos por la LEC. y la LJCA⁸³.

c. Secreto

El secreto es otra de las consecuencias de la escritura que podemos calificar de no deseadas, y ello en base a las disposiciones legales existentes tanto en la CE., artículo 120.3, como en la LOPJ., artículo 232, como final y específicamente para el procedimiento civil en la propia LEC., artículos 313, 364, 570 y otros que disponen la publicidad como regla general. La no puesta en práctica de las mencionadas disposiciones, en lo referente al procedimiento civil y al "contencioso"

⁸³ MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. I, pp. 541-543. PRIETO CASTRO L. Tratado..., op. cit., t. I, p. 547.

administrativo, o mejor aún su inoperancia de cara a lograr un procedimiento público (entendido para terceros no relacionados con el proceso), es debida a la imposibilidad de una publicidad real en un procedimiento escrito⁸⁴.

2. Oralidad y sus principios consecuencia⁸⁵

La vigencia del principio de oralidad supondrá que, con carácter general, "únicamente lo que de palabra se aporte al proceso puede ser valorado por el juez y tenido en cuenta en la resolución final"⁸⁶.

Debemos comenzar señalando que desde la promulgación de la Constitución Española de 1978, la oralidad goza de un tratamiento preferente como principio inspirador de todos los procedimientos. Así lo establece en su artículo 120.2, y dentro de la citada preferencia se acentúa la misma respecto del procedimiento

84 MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. I, pp. 543-544. RAMOS MENDEZ F. Derecho procesal... op. cit., págs. 346 y ss. RAMOS MENDEZ F. Para un proceso civil eficaz, Bellaterra 1982, págs. 17-18. CARNELUTTI F. Derecho procesal..., op. cit., págs. 173 y ss., en particular concepto y alcance de la inmediación. ALMAGRO NOSETE J. Consideraciones..., op. cit. pp. 251-252.

85 MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. I, pp. 533-538 y 544-548. GOMEZ COLOMER J. L. en ROXIN/ARZT/TIEDEMANN Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, op. cit., pp. 235-236. GOMEZ ORBANEJA/HERCE QUEMADA Derecho Procesal..., op. cit., pp. 218 y ss., § 23. CHIOVENDA G. Principios de Derecho Procesal civil, Madrid 1977, T. II, pp. 132 y ss., § 44. CARNELUTTI F. Derecho Procesal..., op. cit., pp. 175 y 176. DE LA OLIVA/ARAGONESES/HINOJOSA/MUERZA/TOME Derecho Procesal Penal, op. cit., pp. 44-48 y 606.

86 PRIETO CASTRO L. Tratado..., op. cit., t. I, p. 540. MONTERO AROCA J. El proceso laboral, op. cit., t. I, pp. 91-96.

El principio del proceso debido

criminal. La expresión de aquella voluntad queda renovada y reafirmada en la LOPJ. de 1985, que amplía la referencia no limitándose únicamente a la oralidad sino incluyendo explícitamente la inmediación y la publicidad, artículos 229 y ss., con la pretensión de hacerlas extensivas a todo tipo de procedimientos⁸⁷.

Los motivos de la preferencia por la oralidad son posiblemente variados, pero nosotros nos inclinamos a pensar que el fundamental de entre ellos sea que un procedimiento en el que rija la oralidad (y naturalmente sus principios consecuencia), es con notoria diferencia más apto para obtener la tutela efectiva a que se refiere la propia CE. en su artículo 24.1, y específicamente más adecuado para articular un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE.).

El hecho de que existan en la actualidad y dentro del ordenamiento español procedimientos poco ajustados a estas directrices, como los expuestos en el capítulo anterior, obedece a diversas causas, y básicamente a la tradicional disfunción entre la norma y la realidad, a lo que hay que añadir que la efectiva aplicación de la oralidad supone un mayor costo, no sólo económico, y la ruptura con una práctica asentada⁸⁸.

La oralidad en los procedimientos como alternativa a la escritura, toma realmente cuerpo mediado el S. XIX,

87 GOMEZ DE LIAÑO F. El proceso penal, op. cit., p. 37, donde afirma que el principio de oralidad "tiene la ventaja de favorecer la inmediación, la concentración y la publicidad."

88 MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. I, pp. 544-548.

principalmente en países del área germánica y en relación tanto a procedimientos penales como civiles. Las ventajas que aporta la oralidad son consideradas no sólo como meramente metodológicas, en palabras de Rosenberg "la oralidad tiene la ventaja de la mayor claridad y energía, agilidad y naturalidad de la exposición", sino que se valora igualmente su trascendencia con respecto al proceso, su faceta, a la que aludíamos al comienzo de esta parte, de garantía de un proceso eficaz. Así, "La posibilidad, más fácil de adaptación al caso particular; la eliminación de malas interpretaciones; el complemento y aclaración de la materia procesal..."⁸⁹.

El objetivo de un procedimiento en el que la oralidad sea plena es sin embargo utópico. Tal y como adelantamos, se habla de prevalencia y no de plenitud, pero la oralidad sí debe darse en las fases decisivas del procedimiento, en el "juicio oral", ya que sólo de un debate oral puede el órgano jurisdiccional obtener la convicción.

En la regulación positiva española dos son los procedimientos que podemos afirmar responden al principio de oralidad: El establecido por la LECrim para el proceso penal, en particular la regulación del juicio oral artículos 680 y ss., además del procedimiento laboral para el que la LPL diseña un procedimiento oral; en este punto debemos mencionar lo establecido en la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral, y concretamente en su Base decimosexta,

⁸⁹ ROSENBERG L. Tratado..., op. cit., pp. 394 y ss. SCHÖNKE A. Derecho Procesal Civil, op. cit., pp. 42 y ss. CAPPELLETTI M. La oralidad y las pruebas en el proceso civil, Buenos Aires 1972.

El principio del proceso debido

apartado primero, en el que se enuncian los principios inspiradores del futuro "proceso", que posteriormente incorpora el nuevo texto articulado de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral (521/1990, de 27 de abril), en su art. 74., entre los que se cuenta la oralidad, además de los principios consecuencia de inmediación y concentración y el de carácter más novedoso, aunque lógicamente derivado de un procedimiento oral, de celeridad⁹⁰.

a. Principio de inmediación

El proceso se desarrollará ante el juez sin la mediatización de elemento alguno⁹¹. El objetivo es la mayor aproximación intelectual posible entre el órgano jurisdiccional y las alegaciones de las partes por un lado, y la práctica de las pruebas por otro (vid. artículos 688 y ss. LECrim). El mecanismo que se articula para la real consecución de los citados objetivos consiste en la suspensión del juicio oral cuando algún miembro del Tribunal no pueda seguir tomando parte en el mismo, artículo 746.4 LECrim, debido a los inconvenientes que comporta para la

90 Art. 74. 1 LPL "Los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional social interpretarán y aplicarán las normas reguladoras del proceso laboral ordinario según los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad". Por lo que al proceso penal concierne, vid. MONTERO AROCA J. El principio de oralidad y su práctica en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, Justicia 1983, pp. 263-308. ESCUSOL BARRA E. Manual..., op. cit., pp. 130 y 131.

91 CARNELUTTI F. Trattato del processo civile, Napoli 1958, pp. 151 y ss. CARNELUTTI F. Derecho Procesal..., op. cit., pp. 173 y 174. CHIOVENDA G. Derecho Procesal Civil, T. II., Madrid 1922, págs. 196 y ss. CHIOVENDA G. Principios..., op. cit., pp. 182 y ss., § 46. GOMEZ DE LIAÑO F. El proceso penal, op. cit., p. 37.

Iñaki Esparza Leibar

defensa del interesado; e incluso el dejar sin efecto parte del juicio, cuando la suspensión es excesivamente prolongada, para volver a ser realizada con las debidas garantías, artículo 749 LECrim. No es solamente la inmediación lo que se pretende garantizar sino algo más, que es la imposibilidad de que se produzcan cambios entre los miembros del Tribunal, circunstancia que debemos entender como exigencia de la inmediación y como garantía del justiciable⁹².

También puede ser entendida la inmediación en otro sentido además del ya señalado de producción de los materiales de hecho fundamentales para la resolución final del proceso directamente ante el juzgador, dicho segundo sentido supondrá entender el principio de inmediación "como utilización del medio de prueba más directo, con exclusión de pruebas de segunda o tercera mano."⁹³.

En la LPL. el tratamiento es similar estableciéndose el mecanismo que garantiza la inmediación en su art. 74.1 del texto vigente, procedente de la Base vigésima Nº 1 de la mencionada Ley de Bases de Procedimiento Laboral.

b. Concentración/Celeridad

92 MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. I, pp. 534-535. PRIETO CASTRO L. Tratado..., op. cit., t. I, pp. 543-546. GOMEZ COLOMER J. L. Paralización del procedimiento, NEJ 1986, t. XVIII, pp. 848-877.

93 GOMEZ ORBANEJA/HERCE QUEMADA Derecho procesal penal, op. cit., § 12, p. 123.

El principio del proceso debido

"La LECrim tiene el propósito de que rija el principio de la concentración y de unidad de la vista y por tanto, que todas las actuaciones del juicio se concentren en una sesión y, si fuera inevitable, en varias próximas"⁹⁴ (vid. artículos 744 y 746 LECrim). Igualmente la LPL, art. 74.1, consagra el principio de concentración y añade el relativamente novedoso principio de celeridad, que asimismo aparece en la ya mencionada Base decimosexta de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral⁹⁵. En ambos casos, y para hacer efectivo el contenido de este principio, por lo que ello supone de celeridad y recto entendimiento de lo que la inmediación significa, la Jurisprudencia ha interpretado restrictivamente las posibilidades de suspensión del juicio, de lo que claramente deriva la importancia de este principio que comporta la oralidad y que a su vez es indispensable para la real existencia de la misma⁹⁶.

Junto a la concentración y como manifestación de la misma rige el principio de unidad del debate (contrario a la preclusión y eventualidad del procedimiento escrito), que permite que las alegaciones y medios de prueba puedan ser propuestos en cualquier momento del procedimiento sin que pueda ser rechazado. De

94 PRIETRO CASTRO/GUTIERREZ DE CABIEDES, Derecho..., cit., Madrid 1978, págs. 334 y ss.

95 Vid., MONTERO AROCA J. El proceso laboral, op. cit., v. I, p. 93.

96 STS de 22 de noviembre de 1991 (RA 8453); STS de 27 de enero de 1992 (RA 457); STS de 30 de enero de 1992 (RA 606) Respecto al principio de celeridad en el ámbito penal y en relación con el proceso penal abreviado, vid., DE LA OLIVA/ARAGONESES/HINOJOSA/MUERZA/TOME Derecho Procesal Penal, op. cit., pp. 603-604.

Iñaki Esparza Leibar

cualquier manera y a fin de no posibilitar el empleo abusivo de dicha posibilidad con el único objetivo de dilatar el proceso, la ley establece determinadas limitaciones para los casos en los que la admisión supusiera la suspensión del juicio y siempre que no se hubiera realizado con anterioridad la proposición de la prueba por negligencia o mala fe imputables a la parte⁹⁷.

c. Publicidad

En la alternativa existente entre publicidad y secreto, los procedimientos orales, en general, y los procedimientos penal y laboral españoles, se decantan (bien entendido por ser la única alternativa coherente con la oralidad), por la publicidad, la cual entendida en su correcta significación, publicidad para terceros, se incorpora por la ideología liberal como medio de control de la actividad jurisdiccional por parte de la comunidad⁹⁸.

La publicidad ha sido considerada como principio básico del procedimiento y por ello se encuentra recogida en diferentes textos jurídicos suscritos por una gran parte de la comunidad internacional (Pacto Internacional de los Derechos Civiles y

97 BAUMANN J. Derecho procesal penal..., op. cit., págs. 101 y ss. PRIETO CASTRO L. Estudios..., cit. págs. 91 y ss.

98 PRIETO CASTRO L. Tratado..., op. cit., t. I, pp. 547-552. FAIREN GUILLEN V. Doctrina general del Derecho Procesal..., op. cit., pp. 407-420. CHIOVENDA G. Principios..., op. cit., pp. 179 y ss., § 45. TOME GARCIA J. A. Protección procesal de los derechos humanos ante los Tribunales ordinarios (CE y leyes de desarrollo), Madrid 1987, pág. 116. Aunque desde luego no debemos olvidar que la publicidad debe también manifestarse, y con un alcance mucho mayor que para con los terceros, entre las partes.

El principio del proceso debido

políticos, artículo 14.1; Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, artículo 6)⁹⁹.

Dentro del ordenamiento español goza la publicidad igualmente de la más alta consideración, y así la encontramos como principio general informador de las actuaciones judiciales, en el artículo 120.1 CE., y por otra parte con la consideración de Derecho Fundamental y más específicamente como garantía procesal, encuadrada por algunos autores dentro del derecho de defensa, en el artículo 24.2 CE¹⁰⁰. En la LOPJ., considerada como base común de todos los órdenes jurisdiccionales, se reproduce literalmente el mencionado precepto de la CE. en el art. 232.

La razón última de la publicidad reside en la trascendencia de la actividad jurisdiccional, particularmente en el caso del orden penal, que exige que dichas actuaciones no se lleven a cabo secretamente por la infinidad de connotaciones negativas que de ello se derivan, y por la imposibilidad de fiscalización social que comporta, y que dado que la actividad jurisdiccional es una manifestación de la soberanía popular, es insostenible¹⁰¹.

La Jurisprudencia del TC. se ha ocupado en varias ocasiones del derecho a un proceso público delimitando su alcance, y lo ha hecho en el sentido de favorecer la publicidad y su aplicación real en los procedimientos, sin que las excepciones previstas

⁹⁹ MONTERO/ORTELLS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional, op. cit., t. I, pp. 537-538.

¹⁰⁰ GONZALEZ PEREZ J. El derecho a la tutela jurisdiccional, Madrid 1984, págs. 120 y ss.

¹⁰¹ BAUMANN J. Derecho..., op. cit, pág. 108. Vid. art. 117.1 CE en el mismo sentido y para el ordenamiento español.

Iñaki Esparza Leibar

Centrándonos en los diversos órdenes jurisdiccionales españoles, y como consecuencia de la ya mencionada incompatibilidad entre los principios de escritura y publicidad "real", sólo se garantiza la publicidad en los procedimientos penales y laborales. Así, y para el primero de los casos, la LECrim en su artículo 680 impone la oralidad como principio general del juicio oral e instrumenta la nulidad para, sancionando su falta, garantizar su efectividad. Es decir, que exceptuando la posibilidad de excluir la publicidad a lo largo de la tramitación del sumario, todas las actuaciones de lo que constituye la parte esencial del proceso penal serán públicas, salvo las excepciones taxativamente establecidas en la propia LECRIM¹⁰³.

En el caso de la LPL., son los arts. 74.1 y 84.1 quienes mediante la constitución en audiencia pública del Magistrado establecen la publicidad, la procedencia de dichos arts. es directa respecto de la Bases decimosexta y decimonovena de la Ley

103 ARROYO DE LAS HERAS/MUÑOZ CUESTA Ley de Enjuiciamiento Criminal, op. cit., pp. 367-370. Por lo que al sumario respecta el art. 301 LECrim establece su carácter secreto. El propio art. 680 LECrim en su párrafo segundo y en relación al juicio oral, plasma las excepciones a la publicidad que necesariamente habrán de fundamentarse en razones de moralidad, orden público o respeto al ofendido o a su familia. Vid. también art. 232. 2 LOPJ. Vid. STC 65/1992, de 29 de abril que confirma la validez de las excepciones a la publicidad establecidas por las leyes.

El principio del proceso debido

de Bases de Procedimiento Laboral, además del anterior texto legal, art. 76.1¹⁰⁴.

¹⁰⁴ MONTERO AROCA J. El proceso laboral, op. cit., t. I, pp. 94-96.

PARTE I

***EL PRINCIPIO DEL "DUE PROCESS OF LAW":
SU REGULACION Y MANIFESTACIONES EN EL
PROCESO PENAL FEDERAL
DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA***

**I. INTRODUCCION: BREVE REFERENCIA AL PODER JUDICIAL
FEDERAL EN LOS USA; ORGANIZACION Y ALCANCE**

La propia USC de 1787 se ocupa de la cuestión en las secciones primera y segunda del art. 3, de las que transcribimos los párrafos más significativos¹⁰⁵:

a) Art. 3, primera sección, USC: "Se depositará el poder judicial de los Estados Unidos en un Tribunal Supremo y en los tribunales inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo¹⁰⁶."

b) Art. 3, segunda sección, nº 1, USC: " El Poder Judicial entenderá en todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad;...en las controversias en que sean parte los Estados Unidos; en las controversias entre dos o más Estados, entre un Estado y los ciudadanos de otro, entre ciudadanos de Estados diferentes,...entre un Estado o los ciudadanos del mismo y Estados, ciudadanos o súbditos extranjeros¹⁰⁷."

c) Art. 3, segunda sección, nº 2, USC: "En todos los casos... en que sea parte un Estado, el Tribunal Supremo poseerá jurisdicción en única instancia. En todos los demás casos que

105 La traducción oficial de los preceptos constitucionales citados procede del **SERVICIO DE INFORMACION DE LOS ESTADOS UNIDOS** La declaración de independencia. La Constitución de los Estados Unidos de América, Washington D.C., pp. 8-40.

106 Art. 1, octava sección, nº 9, USC. "El Congreso tendrá facultad:...Para crear tribunales inferiores al Tribunal Supremo."

107 Vid. Decimoprimer Enmienda USC, que redefine los límites de la jurisdicción federal, excluyendo del conocimiento de dicha jurisdicción el supuesto según el cuál los ciudadanos de un Estado demandan al gobierno de otro Estado.

antes se mencionaron (art. 3, secc. 2, nº 1) el Tribunal Supremo conocerá en apelación, tanto del derecho como de los hechos, con las excepciones y con arreglo a la reglamentación que formule el Congreso."

d) Art. 3, segunda sección, nº 3, USC: "Todos los delitos serán juzgados por medio de un jurado,... y el juicio de que se habla tendrá lugar en el Estado en que el delito se haya cometido..."

La plasmación material a nivel de organización de los tribunales de las disposiciones transcritas, especialmente art. 3, secc. 1ª, se puede representar con una estructura piramidal cuya cúspide estaría ocupada por el Tribunal Supremo, inmediatamente debajo de él hay en la actualidad 11 tribunales de apelación a los que sustentan en la pirámide 93 tribunales federales de distrito. Existen paralelamente a dicha estructura varios tribunales de competencia especial de los que no nos ocuparemos aquí dada su extrema especificidad¹⁰⁸. Las facultades del Congreso respecto a dichos OOJJ, excepto el Tribunal Supremo, le permiten la creación o supresión de tribunales federales, y la fijación del número de jueces del sistema federal.

El sistema federal cuyos rasgos básicos estamos destacando convive con el sistema judicial propio de cada Estado cuya jurisdicción se circunscribirá, en principio, al conocimiento de las controversias que surjan de la aplicación de leyes estatales. La separación entre jurisdicciones no es sin embargo nítida conviviendo el criterio de la exclusividad con el de la concurrencia.¹⁰⁹

A continuación nos ocuparemos de destacar lo más fundamental de cada uno de los OOJJ que integran el sistema judicial federal:

108 V. gr. el Tribunal de Reclamaciones establecido en 1855, a instancias del Congreso, para conocer de las reclamaciones monetarias presentadas frente a los Estados Unidos.

109 SCHROEDER R. C. Reseña del gobierno de los Estados Unidos, para el Servicio de Información de los Estados Unidos, Washington D.C., pág. 68.

El principio del proceso debido

A) Tribunal Supremo, Como se ha visto es el único tribunal expresamente creado por la USC, que culmina la organización judicial resultando sus resoluciones inimpugnables. Desde 1869 la composición del alto Tribunal es de un Presidente, sin voto de calidad, y ocho Magistrados.

Su competencia le atribuye el conocimiento en primera instancia de aquellos asuntos en los que aparecen involucrados dignatarios extranjeros, y aquellos otros en los que un Estado es parte litigante. Todo el resto de causas que conoce el Tribunal Supremo accede al mismo a través del recurso de apelación frente a resoluciones de tribunales inferiores.

El Tribunal Supremo tiene también, aunque la USC no se refiera a ello, competencia para dictaminar sobre la adecuación a la Constitución de la legislación así como de los actos procedentes del Poder Ejecutivo, y todo ello no sólo a nivel federal sino también a nivel estatal e incluso local¹¹⁰.

Para la válida constitución del Tribunal que permita dictar sentencia se precisa un quórum de seis Magistrados como mínimo. La sentencia puede adoptarse por mayoría simple, no se precisa unanimidad. Los votos particulares, concurrentes o discrepantes, pueden sentar precedente para futuras resoluciones.

B) Tribunales de Apelación, Creados en 1891 con el objeto de hacerse cargo de parte de los asuntos, apelaciones, de los que se ocupaba el Tribunal Supremo (cuyo ámbito competencial aparece, a la vista de lo ya dicho, desmesurado) y de racionalizar la organización y gestión judiciales con una notoria aproximación a los potenciales sujetos pasivos de la jurisdicción.

El número de Tribunales de Apelación es de 11 que se corresponden con una división territorial, circuito, del país a los efectos de las apelaciones.

El número de Magistrados que integran estos OJ oscila entre tres y quince, y se ocupan principalmente de resolver las apelaciones interpuestas frente a las resoluciones dictadas por los Tribunales Federales de Distrito radicados en su circunscripción.

C) Tribunales Federales de Distrito, En número de 93, los 50 Estados están divididos en 91 distritos a los que deben añadirse los de Columbia y Puerto Rico. Su composición oscila entre uno y veintisiete Magistrados.

La sede de éste tipo de OJ no es permanente sino que existe una suerte de rotación periódica entre distintas poblaciones del distrito.

¹¹⁰ El origen de la atribución de dicho ámbito competencial se remonta a la doctrina emanada del Tribunal Supremo en *Marbury v. Madison* (1803) donde se afirmaba que "un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley".

Iñaki Esparza Leibar

Su competencia objetiva alcanza al conocimiento en primera instancia de delitos federales.

Los Tribunales que componen el Poder Judicial en los USA tienen asignada, según se ha dicho, la labor de interpretar la USC y correlativamente decidir sobre la adecuación de las leyes a aquella. El sistema del "Judicial Review" (revisión judicial), junto con la importancia del precedente judicial en el sistema USA convierten al Poder Judicial en el único intérprete autorizado de la USC, y a las opiniones emitidas en el ejercicio de la función jurisdiccional a través de las sentencias de los Tribunales Supremo y de Apelación, en vinculantes para supuestos análogos posteriormente planteados.

II. EL PRINCIPIO DEL "DUE PROCESS OF LAW"

La primera advertencia que debemos hacer recae por un lado sobre la gran complejidad de la institución, y por otro sobre la importancia fundamental de la misma dentro del sistema jurídico de los USA¹¹¹. La complejidad está garantizada por el hecho de

111 Precisamente por las citadas razones y para no añadir mayor confusión a tan delicado tema, hemos decidido respetar el idioma original, añadiendo la traducción oficial, por lo menos en lo que a cuestiones fundamentales (v. gr. texto de las Enmiendas USC) respecta, aunque su comprensión en la mayor parte de los casos no presenta ninguna dificultad. Procederemos de distinta manera con instituciones, actos o momentos procesales concretos en los que ofreceremos una traducción personal, siempre que ello sea posible. Por lo que a la metodología respecta nos ceñiremos igualmente a la de cada uno de los países de que nos ocupamos, así las citas bibliográficas y jurisprudenciales se realizarán en cada caso tal y como son empleadas en aquellos países; entendemos que de ello no se deriva ninguna dificultad añadida y por contra permitirá la localización de cada uno de los

El principio del proceso debido

tratarse de un elemento que se ha desarrollado en los ordenamientos anglosajones durante más de siete siglos, a través de la constante interpretación jurisprudencial y de la no menos trascendente elaboración doctrinal¹¹².

Por lo que al carácter fundamental dentro de los ordenamientos anglosajones concierne, el mismo se deriva de la finalidad de la institución que tiene su ámbito en la modulación de las situaciones en las que los Derechos Fundamentales a la vida, libertad y propiedad¹¹³ son regulados por la autoridad, actuando el DPL en aquellas ocasiones como válvula reguladora.

Se trata de una institución de origen y desarrollo anglosajón. Es comúnmente aceptado y así ha sido demostrado que

materiales citados en sus fuentes originales.

112 Sobre la complejidad de la institución advierte **MORENILLA RODRIGUEZ J. M.** Los derechos del acusado en el sistema legal norteamericano, RDPI 1977, pp. 621 y ss. Así a la hora de realizar, como pretendemos globalmente, un análisis comparativo tendremos que tener en cuenta "Que los derechos y garantías procesales del acusado en los Estados Unidos están insertos, de modo inseparable, en un contexto de tradiciones jurídico-políticas, de instituciones y de actitudes típicamente anglosajonas." Ello supone una mentalidad sustancialmente diferente de la continental europea "a la que en muchos aspectos se contraponen, y se caracteriza por un arcaísmo derivado del aferramiento a una tradición que se remonta a la Edad Media que sigue viendo en el proceso un duelo entre el acusador y el acusado que es decidido por un jurado de vecinos y arbitrado por un juez que en ningún momento investiga o interroga al acusado, pero al que corresponde velar porque las "reglas del combate" sean observadas y salvaguardar la libertad del acusado que se presume siempre inocente mientras su culpabilidad no sea demostrada en el mismo juicio."

113 Amendment V (1791) "No person Shall be... deprived of life, liberty, or property, without due process of law"/"Nadie será privado de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal". Amendment XIV (1868) "nor shall any State deprive any person of life, liberty or property, without due process of law"/"Ningún Estado podrá privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal".

la expresión "due process of Law" es una variación de la contenida en la Magna Carta Inglesa de 1215 "per legem terrae", "by the law of the land"¹¹⁴. Sobre el mencionado carácter básico dentro de aquellos ordenamientos, precisaremos que el mismo es predicable no sólo de lo que podríamos a efectos de comprensión denominar Derecho Procesal, sino incluso - tal y como se verá más adelante - como principio sustantivo fundamental informador de todo el ordenamiento jurídico¹¹⁵. Debemos abordar con la máxima atención el estudio del DPL cuidando de separar los aspectos de la misma que como procesalistas deben ocuparnos primordialmente.

Se desprende inmediatamente, tras un estudio de la bibliografía norteamericana, que no es característica definitoria del DPL su simplicidad conceptual o su no beligerancia a causa de la común aceptación del contenido y alcance de su significado¹¹⁶. El problema se plantea de forma diversa a la que

114 **CORWIN E.** The doctrine of due process of Law before the civil war, 24 Harvard L. Rev. 1911, págs. 366 ss. **McILWAIN** Due process of law in Magna Carta, 14 Columbia L. Rev. 1914, pág. 27.

En el capítulo 39 de la Magna Carta el rey promete: "No free man shall be taken or imprisoned or disseised or outlawed or exiled or in any way ruined, nor will we go or send against him, except by the lawful judgment of his peers or **by the law of the land**".

115 "Due process is a fundamental constitutional principle in american jurisprudence. It appears in criminal law, civil law, and administrative law; it applies to the actions of such diverse groups as the police, administrative agencies, legislative bodies, and courts of law". **RESNICK D.** Due process and procedural justice, en "Due process, Nomos XVIII, Yearbook of the American Society for Political and Legal Philosophy", New York, 1977, pág. 206.

116 Ni siquiera de la interpretación gramatical de los términos centrales de la institución podemos extraer gran cosa, aunque no por ello debemos dejar de emplear dicho medio interpretativo. Podemos destacar así los siguientes significados; **Due**: Aquello que en virtud de la ley o de la moral es debido a alguien. Un derecho. Justo, apropiado, ajustado a derecho. **Process**: El

El principio del proceso debido

podríamos llamar tradicional, y es que pese a tratarse de una institución cuya vigencia se extiende a lo largo de varios siglos, y pese a ser constante objeto de estudio y aplicación tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, se ha resistido a una definición en el sentido al que estamos acostumbrados en los ordenamientos continentales¹¹⁷. Ello puede deberse a que "Las ideas políticas y jurídicas fundamentales, de la misma manera que las grandes obras de arte, se resisten a una definición final, e incluso y posiblemente a una definitiva comprensión"¹¹⁸.

Sí existe sin embargo entre los autores un sustrato básico de común aceptación que atribuye al DPL unos determinados contenidos que, como mínimo, deben concurrir para que efectivamente se dé. En este sentido se concibe el DPL como una válvula reguladora entre la libertad individual y las previsibles imposiciones de la autoridad, asumiendo la existencia de conflictos entre los ciudadanos y aquella y encauzando la resolución de los mismos por medio de procedimientos legales. Es el concreto alcance de esa legalidad el que, y en la práctica, ha ofrecido sucesivas versiones del DPL, dependiendo de las

conjunto de procedimientos relativos al ejercicio de una acción legal. Vid. The Oxford Universal Dictionary Illustrated, 3ª ed., Oxford 1976. Respecto a su alcance, escaso como se anunció en líneas anteriores, vid. MASHAW J. L. Due Process in the Administrative State, Michigan, 1985, pág. 43. "Literal interpretation, a concentration on the ordinary meaning of the words, has little to offer the scholar or the courts."

117 RATNER G.L. The function of the due process clause, 116 U. Pa. L. Rev. 1968, pág. 1049.

118 MILLER A.CH. The forest of Due Process of Law: The american constitutional tradition, en "Due Process...", op. cit., pág. 3. Y abundando en la cuestión, PENNOCK J. R. Due Process..., op. cit., introducción, pág. XV y ss.

Iñaki Esparza Leibar

oscilaciones de conceptos indeterminados tales como interés general, arbitrariedad, injusto o desleal.

Es evidente en este punto el indudable componente sociológico del concepto, siendo así que su definitorio concurso lo dota de una indudable flexibilidad que ha permitido la longevidad de la institución y a cambio la imposibilidad de definirlo absolutamente si no es en relación con un momento histórico determinado, aunque siempre subyace la idea de una "constante voluntad de armonizar, de forma consciente y sutil, la aspiración de una vida más justa con la relación entre la satisfacción individual y el bienestar social"¹¹⁹.

Tanto la doctrina¹²⁰ como la jurisprudencia principalmente norteamericanas¹²¹, nos ofrecen numerosos ejemplos que confirman

119 MILLER A.CH. The forest... cit. pág. 38.

120 SCANLON T.M. Due Process pág. 93, (como origen de reclamaciones contra actos institucionales y protección ante la arbitrariedad). MICHELMAN I.F. Formal and associational aims in procedural Due Process, pág. 126, (como garantía mediante cuyo concurso las partes afectadas son admitidas para examinar y, en su caso, contestar, las razones en las que se funda la decisión que les concierne). RESNICK D. Due Process and procedural justice, pág. 206, (como principio normativo o concepto descriptivo empleado para justificar las normas y procedimientos existentes y para generar otros nuevos). Todos ellos en "Due Process, Nomos XVIII, Yearbook of the American..." op.cit.

121 Bradwell v. Illinois 1873, Malinski v. New York 1945, Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. McGrath, 341 U.S. 123, 1951. Rochin v. California, 342 U.S. 432, 1957. Environmental Defense Fund. Inc. v. Hoerner Waldorf Corp. 1970. United States v. Batchelder, 442 U.S. 114, 123, 1979. Kolender v. Lawson, 461 U.S. 352, 358, 1983. No hay un modo único de citar correctamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el caso de los EEUU, de manera que nos será posible hallar diversas formas dependiendo de la que adopte cada autor. En cualquier caso es imprescindible, y la doctrina es aquí unánime, citar los nombres de las partes, personas físicas o jurídicas, flanqueando la palabra latina *versus* representada por la abreviatura v., (esto es lo común en el caso de resoluciones especialmente célebres o trascendentes,

El principio del proceso debido

el sentido de lo dicho en cuanto a la flexibilidad y progresiva extensión de la polifacética institución, introduciendo invariablemente elementos no sólo jurídicos sino además políticos, sociológicos, éticos, morales¹²², etc., que progresivamente van definiendo y configurando el DPL, alrededor de una idea central percibida como una amplia e indefinida protección¹²³.

Dada el enorme campo que tras la institución que pretendemos analizar se adivina, deberemos necesariamente acotar aquellas facetas del mismo que por su trascendencia procesal puedan sernos de especial utilidad. Así una primera acepción del DPL que, no por obvia, debemos dejar de tratar es la que considera al mismo como "aquél proceso que es debido - entendido como derecho

v. gr. *Marbury v. Madison*, ya citada). En el resto de los casos la forma estándar de cita añade a los nombres de las partes el número de tomo de la colección oficial donde se recoge (U.S.) además de las páginas que ocupa y finalmente el año al que corresponde.

122 "What interests me is a conceptual matter; specifically, whether due process is best understood - as is commonly supposed - in terms of certain moral requirements applied to the law" KEARNS T.R. On de-moralizing due process, en "Due process...", op. cit. pág. 229.

123 La idea de progresiva definición o gradual creación del concepto se recoge claramente en MOTT L. R. Due Process of Law. A historical and analytical treatise of the principles and methods followed by the courts in the application of the concept of the "Law of the land", Indianapolis, 1926, págs. 589 y ss. "...In 1215 it was invoked against judgment without trial; in 1628 against arrests without indictment; in 1776 against taxation without jurisdiction; and in 1868 against class legislation. In each instance it might be said that there was an addition to its meaning, but it is probably more nearly correct to consider this development as the appropriation of portions of the general residual meaning which it has always had. In both its origin and development the concept rests on the specification, in a number of acute constitutional struggles, of the balance between individualism and legal control".

Iñaki Esparza Leibar

subjetivo - cuando los poderes de la administración se movilizan con el objetivo de privar a un individuo de su vida, libertad o propiedad"¹²⁴. El mismo lo constituyen las salvaguardas para la protección de los derechos individuales que han sido establecidas por la Constitución USA e interpretadas por la jurisprudencia norteamericana¹²⁵, para la aplicación y protección de derechos privados; DPL implica el derecho fundamental de una persona a ser libremente escuchada, el derecho a la tutela jurisdiccional, "day in court".

Aparece el concepto en el sistema norteamericano para significar la fundamental protección de la libertad individual, la Justicia¹²⁶. El DPL se fundamenta doblemente en la USC, Enmiendas Quinta y Decimocuarta, cada una de cuyas cláusulas dispone que la vida, la libertad o la propiedad no pueden ser objeto de privación sin un proceso debido¹²⁷.

124 **SPRINGER E.CH.** Justice of the Supreme Court of Nevada, Sistema jurídico anglosajón, conferencia, Facultad de Derecho de San Sebastián 01.10.1990. Posteriormente documentado por medio de correspondencia personal.

125 La primera sentencia de la Corte Suprema que intenta definir el DPL es la recaída en Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co. 18 U.S. 272, 1856. Con una concepción extremadamente restrictiva intentando vincular el concepto exclusivamente al "common law" de cada país. Con Hurtado v. California, 110 U.S. 516, 1884, se aprecia una apertura en aquella primitiva concepción.

126 **DIXON O.** Marshall and the Australian Constitution, en "Government under law", a conference held at Harvard Law School on the occasion of the bicentennial of JOHN MARSHALL, Cambridge (USA), 1956, pág. 325.

127 Vid. nota nº 7. **MASHAW J. L.** Due Process..., op. cit. pág. 50. Ello significará de entrada la prohibición de procesos especiales para casos singulares.