

# **LA VERTIENTE JURÍDICO- CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PRUEBA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL**

**JOAQUÍN LUIS SÁNCHEZ CARRIÓN**

**Doctor en Derecho**

**Diplomado en Derecho Constitucional**

## SUMARIO

I. OPORTUNIDAD DEL TRATAMIENTO Y ESTUDIO CONSTITUCIONALES DEL DERECHO A LA PRUEBA. II. LA NATURALEZA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRUEBA. III. EL CONCEPTO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRUEBA EN NUESTRA CONSTITUCIÓN. IV. LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRUEBA. *IV.1. Los sujetos del derecho. IV.2. Objeto y ámbito genérico del derecho.* V. EL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRUEBA. VI. LAS TRES MODALIDADES JURÍDICO CONSTITUCIONALES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRUEBA. *VI.1. La modalidad de prohibición de indefensión en materia probatoria. VI.1.1. Su ámbito específico. VI.1.2. Los supuestos concretos de esta modalidad. VI.2. La segunda modalidad del derecho: la utilización de los medios de prueba pertinentes. VI.2.1. Su ámbito específico. Supuestos en los que puede ser vulnerado el derecho. VI.2.2. La doble vertiente de esta segunda modalidad del derecho fundamental a la prueba. VI.3. La modalidad del derecho a un proceso con todas las garantías legales en materia de prueba.* VII. LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRUEBA. *VII.1. Los jueces y Tribunales ordinarios. El sistema de recursos. VII.2. La hipotética cualidad de instrumento de protección del procedimiento judicial especial y sumario. VII.3. Los procesos constitucionales como instrumentos de protección del derecho a la prueba. VII.4. El Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.* VIII. CONCLUSIONES FINALES.

# LA VERTIENTE JURÍDICO- CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PRUEBA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

POR

JOAQUÍN LUIS SÁNCHEZ CARRIÓN

Doctor en Derecho

Diplomado en Derecho Constitucional

## I. OPORTUNIDAD DEL TRATAMIENTO Y ESTUDIO CONSTITUCIONALES DEL DERECHO A LA PRUEBA

El hecho de la formulación actual del derecho a la prueba como un derecho fundamental dentro del artículo 24 de nuestra Constitución no puede hacernos olvidar las dificultades y reticencias que tanto los Legisladores como la doctrina han tenido y tienen para acoger dentro de un texto constitucional y para estudiar desde una vertiente constitucionalista un derecho de tanta raigambre procesal como el que nos ocupa, siendo opinión muy extendida la de que tales derechos representan simples garantías del proceso que no necesitan ser elevadas a la categoría de derechos o libertades fundamentales.

El análisis sistemático de todos los preceptos contenidos en los diferentes textos constitucionales históricos españoles que hacen referencia a las garantías constitucionales del proceso viene a reflejarnos el escaso interés que los constituyentes españoles del siglo XIX y principios del siglo XX mostraron acerca de ésta importante materia. Tampoco ningún otro texto constitucional extranjero de nuestro entorno cultural —salvo algunas

excepciones—<sup>1</sup> contiene en su articulado un precepto tan completo como el que nuestro artículo 24 CE dedica a constitucionalizar el derecho a la prueba, pudiéndose, además, observar cómo la mayoría de las garantías procesales constitucionalizadas en dichos textos aparecen referidas a aspectos muy concretos del proceso penal, con escasas alusiones al proceso civil y aún menores referencias al derecho a la actividad probatoria.

Este general desinterés que las Constituciones muestran por reflejar en su articulado referencias específicas al derecho a la prueba ha de ser criticado abiertamente, dada la oportunidad de que los textos constitucionales regulen expresamente las garantías procesales básicas, oportunidad que puede sintetizarse en los siguientes argumentos: a) Las Constituciones han dejado de ser sólo meros textos políticos para convertirse en verdaderos textos normativos. b) Las Constituciones han de ser asimismo reflejo de los cambios y de las exigencias que demanda la sociedad, y las garantías procesales representan uno de los medios en los que con mayor énfasis se reflejan las exigencias sociales. c) Las Constituciones deben contener los medios básicos de protección de los ciudadanos en el Estado de Derecho, especialmente en sus relaciones con el Poder, y las garantías del proceso constituyen una forma de protección jurídico-constitucional de todos los demás derechos y libertades. d) Las Constituciones deben contener una enumeración de los derechos que se consideran fundamentales, cualidad que ostentan las garantías básicas del proceso. e) Por la importancia, en fin, de las relaciones existentes entre derechos fundamentales, Constitución y proceso, puestas de manifiesto por un importante sector de la doctrina<sup>2</sup>.

Del mismo modo, también existen sobradas razones por las que el Derecho Constitucional actual, como rama autónoma y diferenciada de las demás ramas del Ordenamiento jurídico, puede y debe ocuparse explícitamente de las cuestiones relativas al derecho a la prueba, toda vez que regula materias jurídicas comunes que interesan a todo el resto del Ordenamiento y, al afectar el derecho a la prueba y las demás garantías procesales básicas al ámbito de todos los procesos, deben ser estudiadas por aquel, si bien desde un plano exclusivamente constitucional.

<sup>1</sup> Como los artículos 24 y 113 de la Constitución italiana, artículo 102 de la Constitución de Liechtenstein, artículos 20 y 32 de la Constitución portuguesa, artículo 40 de la Constitución de Malta, y artículo 30 de la Constitución de Chipre.

<sup>2</sup> ALMAGRO NOSETE, J.: «Garantías constitucionales del proceso civil», en la obra *Constitución, Derecho y Proceso*. Instituto Fernando el Católico. Zaragoza 1983, pág. 337; ALEXY, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*. CEC. Madrid 1993, pág. 454.

En éste sentido, hay que resaltar que la elaboración y redacción del texto del artículo 24 CE por los constituyentes españoles de 1978 representa un extraordinario avance en la constitucionalización como derechos fundamentales de algunas de las garantías del proceso y, en especial, de la relativa al derecho a la prueba. La redacción final del artículo 24 CE representa una fórmula ecléctica entre las posturas de los grupos parlamentarios y ha de merecer una crítica positiva. Quizás haya que apuntar un excesivo confusiónismo en la redacción del texto, especialmente advertible en la separación de los apartados 1 y 2, lo que ha motivado interpretaciones ambiguas del Tribunal Constitucional y de la doctrina.

## II. LA NATURALEZA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRUEBA

La compleja naturaleza del derecho fundamental a la prueba viene determinada por tres aspectos sustanciales e inseparables del mismo, puesto que éste derecho participa del carácter de las garantías procesales, de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales.

A) En primer lugar, el derecho a la prueba es, en su origen, una mera garantía del proceso. Pero no todas las garantías del proceso tienen entidad para ser elevadas a rango constitucional, sino que hay que afirmar que sólo aquellas garantías procesales que posean el carácter de básicas y que, como tales, afecten a derechos esenciales de los ciudadanos, merecen ser constitucionalizadas. En éste sentido, se puede afirmar que el derecho a la prueba es una garantía esencial del proceso, digna de ser destacada de entre las demás garantías procesales y elevada a rango constitucional al participar de los requisitos que definen a tales garantías básicas, entendiendo por tales aquellos elementos, aspectos, o incluso fases procesales, que resultan de todo punto indispensables para asegurar, dentro de dicho proceso, derechos esenciales de las personas interesadas o afectadas en el mismo, de tal suerte que su ausencia u omisión provocaría una notoria indefensión de la parte y una vulneración de otros derechos fundamentales, con el consiguiente desamparo con relevancia constitucional<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Como dice COUTURE, E., en «Las garantías constitucionales del proceso civil», en *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, De Palma, Buenos Aires 1989, pág. 22, en el examen de las Instituciones esenciales del Derecho Procesal se llega siempre a un instante en el que éstas adquieren el rango de derechos cívicos o fundamentales. También GONZÁLEZ PÉREZ, J., en *El derecho a la*

B) En segundo lugar, el derecho a la prueba es un bien y un interés esencial y puede y debe, por ello, ser considerado como un verdadero derecho fundamental, ya que se le pueden atribuir sin esfuerzo los caracteres propios de tales derechos. En mi opinión, su carácter de derecho fundamental viene determinado porque concurren en él los dos elementos, subjetivo y objetivo, que atribuye la Jurisprudencia constitucional<sup>4</sup> y gran parte de la doctrina<sup>5</sup> a los verdaderos derechos fundamentales, posición a la que me sumo. Y es que como derecho fundamental, el derecho a la prueba posee, además de su importancia específica jurídico-individual, una significación jurídico-constitucional por cuanto presenta una eficacia simultánea como elemento de defensa y elemento del Ordenamiento jurídico, como derecho de participación y garantía procesal, como derecho de prestación y directriz para el Legislador. El derecho fundamental a la prueba, al estar incluido dentro la Sección I del Capítulo II del Título I, es uno de los derechos fundamentales que gozan de la plenitud de las garantías protectoras recogidas en la Constitución, por encima incluso del principio de igualdad, lo que denota su importancia.

C) Por último, el derecho a la prueba ostenta también la naturaleza de una garantía constitucional del grupo de las garantías genéricas procesales-jurisdiccionales, en cuanto representa un medio regulado por el Legislador constituyente para proteger a través del mismo los demás derechos y libertades, una garantía para el ejercicio de todos los demás derechos, fundamentales o no, al ser precisamente la actividad probatoria la que —dentro del proceso— permite concretamente obtener y garantizar el resultado que se interesa en relación con tales derechos y libertades<sup>6</sup>.

---

*tutela jurisdiccional*, Cívitas, Madrid 1989, admite la inclusión constitucional de tales garantías procesales. En contra, se pronuncia PRIETO CASTRO, L., en *Constitución y Justicia*, Salamanca 1978, pág. 44.

<sup>4</sup> SSTC 5/81 de 13 de febrero, 21/81 de 15 de junio, 101/84 de 8 de noviembre, 245/91 de 16 de diciembre.

<sup>5</sup> AGUIAR, L.: *Dogmática y teoría jurídica de los derechos fundamentales en la interpretación de éstos por el Tribunal Constitucional español*. Revista de Derecho Político n.º 18-19. Madrid 1983, págs. 17 y ss. ÁLVAREZ CONDE, E.: *El régimen político español*. Tecnos. Madrid 1990, pág. 102. LÓPEZ GUERRA Y VVAA.: *Derecho Constitucional*. Tirant lo Blanch. Valencia 1994, pág. 126. TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho Constitucional español*. Vol. I. Atomo. Madrid 1989, págs. 216-217.

<sup>6</sup> Como ha expuesto con acierto SÁNCHEZ AGESTA, L.: «El art. 24 de la Constitución y el recurso de amparo», en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, Vol. III, DGCE, Madrid 1981, el artículo 24 tiene la virtualidad de consagrar como derechos fundamentales de la persona lo que, al mismo tiempo, son garantías generales de los demás derechos y libertades, de tal manera que el ciudadano se encuentra hoy no sólo con que la forma natural de proteger sus derechos fundamentales es la de acudir a los Tribunales por vía de un proceso rodeado de determinadas garantías, sino que esas mismas garantías son proclamadas igualmente como derechos susceptibles de protección constitucional.

### III. EL CONCEPTO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRUEBA EN NUESTRA CONSTITUCIÓN

Un examen superficial de nuestro texto constitucional y, en particular, del artículo 24 CE, no nos permite encontrar de forma explícita la expresión derecho a la prueba, sino sólo otra similar pero de ámbito más reducido, a saber, la del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. ¿Se trata de términos idénticos, o no? ¿Existe un derecho fundamental a la prueba o sólo un derecho a utilizar los medios de prueba?

Entiendo que en el actual artículo 24 CE no se puede hablar sólo de un derecho fundamental limitado a utilizar los medios de prueba pertinentes sino del derecho fundamental genérico a la prueba y, dentro del mismo, a tres modalidades o vertientes específicas que configuran el contenido pleno del derecho y que aparecen incardinadas en otros tantos derechos fundamentales autónomos : a) El derecho a los medios de prueba pertinentes. b) El derecho a un proceso con todas las garantías legales. c) El derecho de defensa, o lo que es igual, la prohibición constitucional de la indefensión. A éstas tres modalidades me referiré más adelante con un mayor detenimiento.

Atendiendo a su compleja naturaleza y a esa triple modalidad constitucional, se puede definir el derecho fundamental a la prueba como garantía procesal básica, elevada por la Constitución al rango de derecho fundamental *strictu sensu* y de garantía constitucional de los demás derechos y libertades, que consiste en el derecho, vinculante para los poderes del Estado, que ostentan todos los ciudadanos para acceder a la fase probatoria, proponer y practicar en el curso de un proceso seguido con todas las garantías legales y de acuerdo con las reglas y principios aplicables en cada caso, aquellas pruebas y medios de prueba pertinentes de que intenten valerse para su defensa, sea para acreditar sus derechos o para oponer las excepciones necesarias frente a los ataques y agresiones de los poderes públicos o de particulares, así como el derecho a que los órganos judiciales de las diversas instancias admitan y valoren razonadamente la prueba practicada para la resolución de los litigios.

### IV. LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRUEBA

Existe un contenido en el derecho fundamental a la prueba que excede del mínimo integrado por su contenido esencial. Este contenido, llámese

total, normal, no esencial, o complejo, integra la globalidad de las facultades del derecho, es decir, su estructura completa, abarcando tanto el contenido esencial como todo lo demás que lo define y delimita, y, en particular, los elementos estructurales del derecho, sus límites, derechos y obligaciones de los sujetos, requisitos y ámbito específico de aplicación. Este contenido normal del derecho puede estar, íntegra o parcialmente, estructurado en la propia Constitución, o ser desarrollado —asimismo parcial o totalmente— por otras disposiciones legales que en todo caso han de respetar el contenido esencial. Además, muchos de los caracteres y elementos que definen el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE son asimismo deducibles de ésta y aplicables —si acaso con ciertos matices— al derecho fundamental a la prueba, ya que una concepción amplia del derecho a la tutela efectiva comprende todo el contenido del artículo 24 en sus dos epígrafes, en cuanto se proyecta e incide sobre todos los derechos procesales-jurisdiccionales del precepto constitucional<sup>7</sup>.

#### IV.1. Los sujetos del derecho

El derecho fundamental a la prueba le corresponde a todas las personas, nacionales y extranjeras, físicas y jurídicas, y entre éstas últimas tanto a las de Derecho privado como a las de Derecho público<sup>8</sup>. Con mayor concreción, hay que tener presente que, una vez logrado el acceso al proceso, el derecho a la prueba únicamente corresponde y puede ser ejercitado por quien tenga previamente la condición de parte en ese proceso abierto y preexistente.

En principio, son las decisiones —acciones u omisiones— de los órganos judiciales las que pueden vulnerar normalmente los derechos del artículo 24 CE. Pero el Legislador también está sujeto a las garantías procesales

---

<sup>7</sup> Así se desprende de SSTC como la 13/81 de 22 de abril, 89/86 de 1 de julio, 52/89 de 22 de febrero, 1/92 de 13 de enero; y de opiniones doctrinales como las de SERRANO ALBERCA, J.M.: «Comentario al art. 24 de la Constitución española» en la obra colectiva *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid 1985, pág. 466, o GONZÁLEZ MONTES, J.: «Notas en torno al derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en la Constitución española» en la obra *El Poder Judicial*, Vol. III, DGCE, págs. 1.478 y ss.

<sup>8</sup> SSTC 11/83 de 20 de junio, 109/87 de 29 de junio, 64/88 de 12 de abril, bien entendido que así como la titularidad de las personas físicas no tiene excepción, la de las personas jurídicas se limita a las que el Ordenamiento reconoce capacidad para ser parte en un proceso.



del artículo 24 CE, ya que no goza de absoluta libertad en su actuación<sup>9</sup>; el legislador puede infringir el derecho a la prueba del artículo 24 CE mediante dos grupos de actuaciones: a) A través de su actividad legislativa, en cuyo caso la vulneración del artículo 24 CE podrá hacerse valer mediante la cuestión o el recurso de inconstitucionalidad; b) A través de su actuación interna, plasmada en actos sin fuerza de ley respecto del personal de las Cámaras, de terceros, y entiendo que también respecto de los propios parlamentarios cuando se trate de actuaciones de investigación o posible sanción de los mismos, por estar en juego intereses similares a los que justifican la extensión del derecho al ámbito administrativo sancionador<sup>10</sup>. Igualmente, existe una vinculación de la Administración a los derechos fundamentales y, en general, a la Constitución, si bien dicha vinculación no es individual sino global<sup>11</sup>. Además, el derecho fundamental a la prueba puede ser vulnerado por los particulares y, en mi opinión, creo que la solución que ha dado el Tribunal Constitucional a ésta cuestión, de suma trascendencia práctica, es insuficiente e incompleta al acudir a la decisión enrevesada de referenciarlas por las resoluciones posteriores de los órganos judiciales que intervengan en los conflictos que al efecto se planteen.

¿Vincula el derecho a la prueba del artículo 24 CE al Tribunal Constitucional, como posible sujeto pasivo? Algunos autores consideran que determinados actos del Tribunal Constitucional están sujetos al artículo 24 CE cuando no ejercita su función jurisdiccional propia<sup>12</sup>. Entiendo que el Tribunal Constitucional no puede sustraerse al cumplimiento de ninguna norma constitucional, lo que implica que su actuación, jurisdiccional o no, ha de estar vinculada a todos los derechos del artículo 24 CE que le afecten, y entre ellos al derecho fundamental a la prueba, y así se desprende del artículo 1.1 de la LOTC al establecer que el Tribunal está «sometido a la Constitución...»<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> SSTC 3/83 de 25 de enero, 172/87 de 3 de noviembre, 206/87 de 21 de diciembre.

<sup>10</sup> No obstante, el Tribunal Constitucional afirma la excepcionalidad de conectar el derecho del artículo 24 CE con la actuación de los órganos legislativos: SSTC 21/83 de 22 de marzo, 3/86 de 14 de enero.

<sup>11</sup> En términos similares, vid. GARCÍA TORRES, J.: *Reflexiones sobre la eficacia vinculante de los derechos fundamentales*. Revista Poder Judicial n.º 10. CGPJ. Madrid 1988, pág. 33.

<sup>12</sup> ALONSO GARCÍA, E.: «EL art. 24.1 en la Jurisprudencia del TC», en *Estudios sobre la Constitución*, Vol. II, Cívitas, Madrid 1991, págs. 980 y ss. El autor cita el supuesto previsto en el artículo 99.3 LOTC relativo a las resoluciones del Secretario General del Tribunal en materia de personal.

<sup>13</sup> TORRES DEL MORAL, A., en *Principios...* op. cit., págs. 392 y ss., dice que tal precepto sólo indica un sometimiento del TC a la Constitución en su actividad interpretativa.

## IV.2. Objeto y ámbito genéricos del derecho

El objeto genérico del derecho fundamental a la prueba del artículo 24 CE es la prueba, en sentido amplio. En un sentido más concreto, el objeto de éste derecho fundamental abarca: a) La actividad de la fase procesal de prueba, diferente de otras fases del proceso. b) Los instrumentos o modos concretos de determinar la certeza de un hecho, o medios de prueba. c) El resultado obtenido a través de esa actividad y de esos medios de prueba. Para comprender el alcance exacto del objeto del derecho, habrá que acudir en cada caso a la terminología propia del Derecho Procesal.

El ámbito global en el que se desenvuelve el derecho fundamental a la prueba, y en el que puede ser constitucionalmente vulnerado, es doble:

a) Las Asambleas parlamentarias, en cuanto tales Cámaras pueden dictar leyes que vulneren de una u otra manera el derecho fundamental de que tratamos. Se trata, en todo caso, de un ámbito excepcional.

b) El proceso judicial, en cuanto es el marco normal dentro del cual se desenvuelve el ejercicio de este derecho. Los derechos del artículo 24 CE tienen su lugar propio de satisfacción en un proceso judicial, siendo de necesario reconocimiento el derecho a la prueba en «cualquier clase de proceso», y no sólo en el penal<sup>14</sup>, con mayor o menor alcance y extensión según su naturaleza y finalidad. Incluso cuando se trata de potenciales vulneraciones del derecho a la prueba por parte del legislador, en el ejercicio de su actividad propiamente legislativa, ésta ha de versar sobre disposiciones legales referidas a procesos judiciales para que su actuación implique vulneración del artículo 24 CE. Dentro de cada proceso, hay que entender que bajo la denominación «procedimiento probatorio» se comprenden todos los actos que son necesarios a la presentación del medio de prueba y a su práctica, incluyendo los supuestos de prueba anticipada y las llamadas diligencias para mejor proveer. A todos los aspectos, fases y principios del procedimiento probatorio, incluidos dentro del proceso jurisdiccional, alcanza el ámbito de cada una de las modalidades del derecho fundamental a la prueba.

Asimismo, las garantías del derecho fundamental a la prueba se han extendido por la jurisprudencia, por analogía con la regla general de aplicación al proceso judicial, al ámbito de los procedimientos administrativos

---

14 Como reconocen las SSTC 4/82 de 8 de febrero, 1/83 de 13 de enero.

sancionadores<sup>15</sup>, si bien sería deseable en éste sentido una mayor clarificación y amplitud de la línea jurisprudencial seguida hasta la fecha.

## V. EL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRUEBA

El límite más importante del derecho fundamental a la prueba —aunque no el único— es, como el de los demás derechos fundamentales *strictu sensu*, el constituido por el llamado contenido esencial del derecho. Como quiera que el elemento común a todos los derechos del artículo 24 CE es la interdicción de la indefensión, se puede concluir afirmando que el contenido esencial del derecho fundamental a la prueba, como límite insalvable del mismo, sería la posibilidad de aportación y práctica de medios de prueba de los litigantes en el curso del proceso, sin que se les ocasione indefensión constitucional, o, dicho de otro modo, el derecho de defensa contradictoria de los litigantes en el curso del proceso mediante la aportación y práctica de medios de prueba.

## VI. LAS TRES MODALIDADES JURÍDICO-CONSTITUCIONALES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRUEBA

Dada la actual redacción del artículo 24 CE, el derecho fundamental a la prueba tiene una triple modalidad o vertiente:

1) La vía del párrafo 1 del artículo 24, que representa una modalidad genérica, pero autónoma, del derecho a la prueba, y comprende la prohibición de indefensión constitucional producida por parte de los órganos judiciales en aquellas materias o aspectos no contenidos específicamente en los supuestos del párrafo 2 del artículo 24.

2) En segundo lugar, el párrafo 2 del artículo 24 ampara a su vez el derecho fundamental a la prueba a través de una doble modalidad: a) El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa de los

---

<sup>15</sup> SSTC 2/87 de 21 de enero, 181/90 de 15 de Noviembre, 212/90 de 20 de diciembre.

litigantes; y b) El derecho a que el procedimiento probatorio se lleve a efecto con todas las garantías previstas en las leyes, derecho éste incluido en el de un «proceso con todas las garantías legales»<sup>16</sup>.

Las implicaciones entre las garantías procesales protegidas en los apartados 1 y 2 del artículo 24 CE son evidentes. Precisamente la confusión que plantea la delimitación exacta de cada una de las modalidades del derecho fundamental a la prueba en la doctrina y en la jurisprudencia constitucionales parte de la problemática de la interrelación entre la indefensión del párrafo 1 y las garantías procesales del párrafo 2 del artículo 24. En éste sentido, considero que la interrelación entre los dos epígrafes del artículo 24 CE, en referencia con la actividad probatoria en el proceso, se debe entender y solventar de la siguiente forma:

a) Se puede vulnerar la prohibición constitucional de indefensión del párrafo 1 sin que simultáneamente se produzca una vulneración de alguna de las garantías procesales específicas del párrafo 2.

b) Se puede vulnerar también el derecho a la prueba a través de alguna de las dos modalidades específicas del párrafo 2 del artículo 24. Pero para que la vulneración de alguna de las garantías procesales específicas de dicho párrafo 2 tenga relevancia constitucional, ha de producirse siempre una efectiva indefensión constitucional del párrafo 1, ya que en caso contrario la infracción sólo tendrá relevancia procesal.

c) Se podrán vulnerar simultáneamente las garantías de los párrafos 1 y 2 del artículo 24. La sustantividad propia del derecho a la tutela del apartado 1 del artículo 24 CE hace posible que un mismo acto de un órgano judicial que vulnere alguno de los derechos del apartado 2 lesione también simultáneamente aquel, pero es indispensable que ambas se hayan producido efectivamente.

### **VI.1. La modalidad de prohibición de indefensión en materia probatoria**

La prohibición constitucional de la indefensión en el proceso, en relación con el derecho a la prueba, abarca simultáneamente un doble aspecto:

---

<sup>16</sup> Esta triple modalidad del derecho fundamental a la prueba se puede vislumbrar, bien que confusamente, en algunas resoluciones del Tribunal Constitucional, como la STC 141/88 de 12 de julio.

a) Representa, por un lado, uno de los elementos esenciales del contenido de las diversas modalidades del derecho a la prueba del artículo 24 CE, ya que para que la vulneración de las garantías del artículo 24 CE tengan relevancia constitucional es preciso que se haya producido siempre efectiva indefensión jurídico constitucional<sup>17</sup>.

b) Por otro lado es, en sí misma, una de las modalidades de éste derecho fundamental, a la que podemos llamar garantía genérica, ya que la denegación de medios prueba puede también ser examinada desde la sólo perspectiva de la indefensión del artículo 24.1 CE<sup>18</sup>.

En el primer caso, se trata de un mero requisito esencial para entender vulnerado constitucionalmente el derecho a la prueba y los demás derechos o garantías procesales del artículo 24, en tanto que en el segundo supuesto representa también —en su formulación de prohibición de la indefensión constitucional— una modalidad autónoma del derecho fundamental a la prueba.

#### *VI.1.1. Su ámbito específico*

El ámbito específico de la modalidad del derecho fundamental a la prueba protegida por el párrafo 1 del artículo 24 CE abarca aquellas situaciones en las que por el órgano judicial se deja indefensa a la parte a causa de una decisión relacionada con la actividad probatoria que:

a) Se produzca, una vez iniciado el proceso, en relación con las solicitudes de recibimiento del juicio a prueba en general, antes de la proposición de los concretos medios de prueba. Abarcaría la petición genérica de prueba y la admisión genérica de prueba, en los procesos en los que dichas fases puedan deslindarse de una u otra forma.

b) Tenga lugar dentro del período de prueba —en primera o en sucesivas instancias—, en la fase de proposición y práctica de los medios de prueba concretos, en los supuestos excepcionales en los que no se infrinjan al mismo tiempo por el órgano judicial las normas de procedimiento que regulan dicha actividad o los principios legales aplicables en tal período.

---

<sup>17</sup> STC158/89 de 5 de octubre.

<sup>18</sup> SSTC 51/85 de 10 de abril, 89/86 de 1 de julio, 1/92 de 13 de enero.

c) Se ocasione después de finalizada la fase de prueba —en primera o en sucesivas instancias—, en relación con la actividad probatoria pero sin incidir simultáneamente en infracción de los principios legales que rigen dicha materia en el proceso.

d) Se trate de resoluciones que impidan u obstaculicen el acceso a los recursos legalmente previstos para impugnar las decisiones judiciales sobre prueba en los casos a), b) y c) — no en los demás supuestos, en los que tales actuaciones implicarían, en su caso, vulneración exclusiva del derecho a la tutela judicial efectiva o el de las otras dos modalidades del derecho a la prueba—.

La indefensión que se regula en el artículo 24 CE es únicamente la indefensión jurídico-constitucional. Pero hoy en día la utilización del propio concepto de indefensión no es del todo conforme. La constatación de que la mayoría de los requisitos de la indefensión procesal son exigibles asimismo por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo para la consideración de que se ha producido una indefensión constitucional, confirma la simbiosis y confluencia entre ambos aspectos de la indefensión y la inutilidad actual de su distinción doctrinal y jurisprudencial. A partir de la promulgación de la CE la teoría pura de la indefensión jurídico-procesal hay que considerarla superada por la de la indefensión jurídico-constitucional. Creo, sin embargo, que el Tribunal Constitucional ha venido extendiendo sucesivamente y de forma desmesurada el contenido de la indefensión jurídico procesal y reduciendo simultáneamente los supuestos reales en los que las infracciones procesales producen una indefensión material con relevancia constitucional, no se sabe muy bien si con la pretensión subyacente de evitar colisiones con el principio de independencia de los Tribunales ordinarios o para intentar reducir la avalancha de recursos de amparo fundados en la vulneración del artículo 24 CE.

#### *VI.1.2. Los supuestos concretos de ésta modalidad*

Delimitado su ámbito específico, nos encontramos con que la prohibición de la indefensión constitucional, como modalidad especial y autónoma de protección del derecho fundamental a la prueba, queda circunscrita a los supuestos concretos en los que se producen por parte de los Jueces y Tribunales todas o alguna de las irregularidades siguientes:

a) Una infracción, causante de indefensión con relevancia constitucional, de las reglas procesales concretas sobre el recibimiento del juicio a

prueba en general, en cualquiera de las instancias, o sobre la admisión de los recursos contra tales decisiones, o sobre cuestiones regladas sobre prueba anteriores a la fase probatoria (excepción hecha de la prueba anticipada, al no tratarse más que de medios concretos de prueba practicados fuera de su momento por razones excepcionales) ó posteriores a ella (con excepción de las diligencias para mejor proveer y de los principios del procedimiento probatorio).

b) Una negativa, expresa o tácita, del órgano judicial, a permitir o a favorecer la subsanación de los errores o irregularidades propios o de los litigantes ocasionados en materia probatoria en éste ámbito.

c) Una interpretación formalista, contraria al ejercicio del derecho, efectuada por el órgano judicial de las normas procesales sobre el recibimiento del juicio a prueba, en primera o segunda instancia, o sobre la admisión de los recursos contra tales decisiones, así como sobre las demás cuestiones relacionadas con la actividad probatoria incluídas en el ámbito específico reseñado de ésta modalidad.

d) Errores o defectos sustanciales e insubsanables del órgano judicial en la motivación de las resoluciones dictadas al decidir sobre las referidas cuestiones en éste ámbito.

e) Por incongruencia de las resoluciones judiciales en los mismos supuestos.

## **VI.2. La segunda modalidad del derecho : la utilización de los medios de prueba pertinentes**

El apartado 2 del artículo 24 CE menciona de forma concreta el que quizás constituye la modalidad más característica del derecho fundamental a la prueba, es decir, el derecho de todos a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa.

### **VI.2.1. *Su ámbito específico. Supuestos en los que puede ser vulnerado el derecho***

El ámbito específico de esta segunda modalidad del derecho fundamental a la prueba abarca aquellas situaciones en las que por el órgano judicial se

deja indefensa a la parte a causa de una decisión relacionada con la actividad probatoria que:

a) Se produzca en relación con las solicitudes de proposición de los concretos medios de prueba, en cualquiera de las instancias. Incluye la no apertura de la fase de proposición de prueba, o la no admisión de alguna de las partes a la misma. Se trata aquí de lo que se denomina en Derecho Procesal petición específica de prueba o proposición de prueba.

b) Tenga lugar, ya dentro de dicha fase —en primera o en sucesivas instancias— de proposición y práctica de los medios de prueba concretos, siempre que se infrinjan simultáneamente por el órgano judicial las normas de procedimiento que regulan dicha actividad. Corresponde a la admisión de los medios de prueba concretos propuestos por las partes.

c) Se ocasione fuera de dicha fase específica de prueba, bien después de finalizada la fase de práctica de la prueba —en primera o en sucesivas instancias—, en relación con la actividad probatoria dimanante de las llamadas diligencias para mejor proveer, o bien en la proposición y práctica de la prueba anticipada.

d) Se trate de resoluciones que impidan u obstaculicen el acceso a los recursos legalmente previstos para impugnar las decisiones judiciales sobre prueba en los casos a), b) y c).

Esta modalidad especial y autónoma del derecho fundamental a la prueba, se circunscribe a los mismos supuestos concretos indicados para la modalidad de prohibición de indefensión (infracción de reglas, no subsanación, interpretación restrictiva, inmotivación, e incongruencia), siempre que las irregularidades de los Jueces y Tribunales tengan aquí lugar dentro del ámbito específico de dicho derecho.

Además, para que exista vulneración con relevancia constitucional en ésta materia se precisará que concurren los requisitos necesarios para la existencia de una efectiva indefensión jurídico-constitucional.

#### *VI.2.2. La doble vertiente de esta segunda modalidad del derecho fundamental a la prueba*

Esta segunda modalidad del derecho fundamental a la prueba del artículo 24.2 CE abarca, a su vez, dos grandes vertientes:



A) El acto de denegación por el órgano judicial de pruebas propuestas en tiempo y forma que, además, sean pertinentes. La pertinencia de la prueba es un concepto diferente al de «relevancia» de la misma<sup>19</sup>. Sin embargo, entiendo que la cuestión diferenciadora de ambos aspectos reduce su importancia en esta vertiente constitucional si tenemos en cuenta que para que la vulneración del derecho a los medios de prueba pertinentes tenga relevancia constitucional es necesario que, de forma simultánea, se infrinja por el órgano judicial el requisito de la pertinencia de la prueba denegada y el derecho a no quedar indefenso, ya que si sólo se inadmite el medio de prueba por impertinencia o por irrelevancia, la cuestión será de mera legalidad procesal sin reflejo constitucional; si, además de por impertinencia causante de indefensión constitucional, el medio de prueba se deniega por irrelevante, la invocación del derecho a la prueba del artículo 24.2 seguirá siendo adecuada por la misma vertiente que aquí se analiza; y si, siendo pertinente, se inadmite la prueba sólo por irrelevancia causante de indefensión, la invocación deberá hacerse por el apartado 1 del citado artículo 24 CE.

B) La no realización o práctica de los medios de prueba admitidos por el órgano judicial. No se trata aquí de determinar si el medio de prueba propuesto es o no pertinente, sino de si se ha practicado o no en forma y sin causar indefensión constitucional. Como regla general, para que la práctica de las pruebas admitidas pueda considerarse constitucionalmente correcta, basta con que se adecúe a las normas concretas que al respecto establecen las leyes procesales<sup>20</sup>.

Desde ésta vertiente, las vulneraciones constitucionales del artículo 24.2 CE pueden sobrevenir por la actuación de los órganos judiciales en la práctica de la prueba en los siguientes casos: 1) Por un lado, cuando a pesar de preveer claramente la norma la solución a la práctica de la prueba en un supuesto concreto, el órgano judicial adopta una decisión contraria a la práctica de dicha prueba, ocasionando indefensión constitucional. 2) Cuando, admitida una prueba, no se practica a causa de una inactividad achacable en exclusiva al órgano judicial. 3) Cuando admitida inicialmente

<sup>19</sup> La pertinencia es la relación que las pruebas guardan con el objeto del juicio, en tanto que la relevancia alude al significado y trascendencia de la prueba en orden a la fundamentación del Fallo. El Tribunal Constitucional diferencia por lo general ambos términos —STC 45/90 de 13 de marzo, ATC 70/85 de 30 de enero—, aunque en otras ocasiones los confunde en uno sólo: AATC 51/84 de 25 de enero, 21/85 de 16 de enero.

<sup>20</sup> Así lo reconoce el Tribunal Constitucional, al decir que «las pruebas han de ajustarse a las reglas que, según el medio de que se trate, les son aplicables»: ATC 597/84 de 17 de octubre.

la práctica de una prueba, el órgano judicial deniega posteriormente dicha práctica mediante una nueva resolución, bien de oficio o a causa de algún recurso de parte que le haga modificar su inicial decisión. 4) Cuando la prueba admitida se practica fuera de la sede o del plazo legalmente previstos, a causa de negligencia de los órganos judiciales, y no se admite luego su unión a los autos o no se tiene en cuenta en la sentencia o resolución definitiva.

Hay que citar también la existencia de supuestos concretos de vulneración de ésta vertiente del derecho por la admisión —no por el rechazo— por el órgano judicial de una prueba o un medio de prueba, bien que tales supuestos sean excepcionales<sup>21</sup>.

### **VI.3. La modalidad del derecho a un proceso con todas las garantías legales en materia de prueba**

La tercera modalidad constitucional del derecho fundamental a la prueba aparece también recogida en el apartado 2 del artículo 24 CE, precepto en el que se regula el derecho a un «proceso con todas las garantías legales». Dicho de otro modo, el derecho fundamental a la prueba puede ser también vulnerado constitucionalmente a través de las violaciones de las garantías legales del proceso que afecten al ámbito probatorio.

Coincido con la opinión de quienes entienden que la referencia a «otras garantías» contenida en el artículo 24.2 CE comprende los principios del proceso<sup>22</sup>, principios que han de ser determinados por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la luz de las Declaraciones internacionales de derechos y de nuestras leyes procesales, pero que en tanto no lo sean habrá

---

<sup>21</sup> Así se desprende tácitamente de la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en SSTC 19/94 de 27 de enero, 255/94, ATC 257/85 de 19 de abril, en base al carácter bilateral del proceso.

<sup>22</sup> SERRANO ALBERCA, J.M.: «Comentario al art. 24 de la CE», en *Comentarios a la Constitución*, Cívitas, Madrid 1985, pág. 478; GONZÁLEZ MONTES, J.L.: «Notas en torno al derecho a la tutela jurisdiccional» en *El Poder Judicial*, DGCE, Madrid 1983; GIMENO SENDRA, V.: *Fundamentos de Derecho Procesal*, Cívitas, Madrid 1981. La posición del Tribunal Constitucional es ambigua, sosteniendo una postura similar en algunas resoluciones como las SSTC 16/81 de 18 de mayo, ATC 681/84 de 14 de noviembre, en tanto en otras como las SSTC 157/87 de 15 de octubre y 163/89 de 16 de octubre incluye globalmente la vulneración constitucional de los principios del proceso en el apartado 1 del art. 24 CE.

que deducir de los que rigen en nuestro Ordenamiento y se ajusten al espíritu de la Constitución. Dentro de tales principios procesales, habrá que desglosar aquellos que afectan de forma directa a la actividad probatoria para obtener de esta forma los que constituyen el ámbito específico de esta modalidad del derecho.

En definitiva, entiendo que el ámbito específico de la modalidad del derecho fundamental a la prueba dentro del marco de un proceso con todas las garantías legales abarca aquellas situaciones en las que por el órgano judicial se deja indefensa a la parte a causa de una decisión relacionada con la actividad probatoria que:

a) Se produzca en relación con los principios del proceso en materia probatoria, en cualquiera de las instancias y en cualquiera de las fases o momentos en los que tenga lugar alguna actividad relacionada con la prueba dentro del proceso.

b) Se trate de resoluciones que impidan u obstaculicen el acceso a los recursos legalmente previstos para impugnar las decisiones judiciales sobre prueba en relación con los principios del proceso.

También esta tercera modalidad autónoma del derecho fundamental a la prueba se circunscribe a los mismos supuestos concretos indicados para las otras dos modalidades (infracción de reglas, no subsanación, interpretación restrictiva, inmotivación, e incongruencia), siempre que las irregularidades de los Jueces y Tribunales tengan aquí lugar dentro del ámbito específico de los principios procesales a los que se contrae esta vertiente del derecho. Si, al mismo tiempo que se produce alguna vulneración de dichos principios, el órgano judicial incurre simultáneamente en infracciones de reglas procesales concretas relativas a la prueba en alguna de las diversas fases o períodos a los que alcanza el ámbito de las otras dos modalidades de este derecho fundamental, nos encontraremos en una situación de vulneración concurrente del mismo derecho a la prueba por diferentes vertientes, que podrán y deberán ser constitucionalmente impugnadas atendiendo a las características y requisitos exigidos para cada una de ellas.

Al igual que en las otras dos modalidades específicas del derecho, es preciso en ésta que concurra el elemento común de existencia de una efectiva indefensión jurídico-constitucional simultánea a la vulneración de los principios procesales, ya que de lo contrario no tendría incidencia en el ámbito constitucional.

## VII. LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRUEBA

La especial ubicación del derecho fundamental a la prueba en la Sección 1.<sup>a</sup> del Capítulo I, Título I CE, tiene, desde el punto de vista de su protección jurídico-constitucional, la particularidad —propia de los demás derechos fundamentales asimismo incluidos en la misma Sección— del refuerzo protector que la CE confiere a tales derechos, a saber, los instrumentos de tutela del artículo 53.2 CE. Además, éste derecho fundamental tiene otros cauces de protección recogidos en el mismo y en otros Títulos de la CE, de los que sólo algunos tienen una proyección e incidencia en el proceso<sup>23</sup>.

### VII.1. Los Jueces y Tribunales ordinarios. El sistema de recursos

La duplicidad de sistemas de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en nuestro Ordenamiento<sup>24</sup>, permite resaltar la extraordinaria importancia que representa la actuación de los Jueces y Tribunales ordinarios, en todas las instancias del proceso, como instrumento de protección y amparo de los derechos fundamentales, y en especial del derecho a la prueba, si bien los Tribunales ordinarios sólo tienen la última palabra en aquellos supuestos en los que en vía judicial previa otorgan el amparo a la persona supuestamente afectada, correspondiéndole en otro caso al Tribunal Constitucional.

En el marco de protección de la Jurisdicción ordinaria, el derecho al recurso ha de ser considerado como un verdadero derecho fundamental implícito en el de la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE<sup>25</sup>, y por ello un

---

<sup>23</sup> El reconocimiento de los derechos fundamentales sólo es una declaración metajurídica si no va acompañada de garantías suficientes que aseguren su efectividad, como pone de manifiesto la doctrina: LÓPEZ GUERRA Y VVAA.: *Derecho Constitucional*, Vol. I. Tirant lo Blanch. Valencia 1994, pág. 415; GARCÍA MORILLO, J.: *El amparo judicial de los derechos fundamentales*, Ministerio de Justicia, Madrid 1985.

<sup>24</sup> Tribunales ordinarios y Tribunal Constitucional, de entre los que me inclino por mantener la intervención —suprema y excepcional— del Tribunal Constitucional por encima de las interpretaciones que en ésta materia lleven a cabo en vía judicial-procesal los jueces ordinarios.

<sup>25</sup> Si bien en algunas resoluciones el Tribunal Constitucional considera que la denegación de un recurso puede vulnerar cualquiera de los epígrafes del art. 24 CE, por regla general entiende que el derecho a los recursos se integra y afecta solo al derecho del párrafo 1 de dicho precepto constitucional.

instrumento de protección del derecho a la prueba, si bien ajustado a aquellos procesos en los que el legislador los regula expresamente y, en todo caso, en el proceso penal. La cuestión, referida a la protección del derecho fundamental a la prueba en el ámbito de los recursos jurisdiccionales, hay que delimitarla de la forma siguiente:

1) Se vulnerará exclusivamente el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, como tal derecho autónomo, cuando el órgano judicial inadmita indebidamente un recurso en aquellos supuestos en los que se trate de cuestiones que no caigan dentro del ámbito específico del derecho a la prueba. Por contra, en el caso de que la inadmisión de un recurso tenga por objeto cuestiones relacionadas con el derecho fundamental a la prueba, en alguna de sus modalidades, la vulneración constitucional se incardinará y habrá de esgrimirse por el cauce de este derecho fundamental, como infracciones al ejercicio normal de tal derecho concreto y en la vertiente de que se trate según el ámbito específico en el que se haya producido la vulneración.

2) Una vez que se admite a trámite por el órgano judicial el recurso de que se trate, las vulneraciones con relevancia constitucional que en materia de prueba se produzcan ya dentro de la segunda instancia —o de la misma instancia, si se trata de recursos no devolutivos, a los que no existe razón que justifique su exclusión constitucional— serán siempre violaciones del derecho fundamental a la prueba, en la vertiente correspondiente, del mismo modo que si se tratase de vulneraciones ocasionadas dentro de la instancia anterior.

## **VII.2. La hipotética cualidad de instrumento de protección del procedimiento judicial especial y sumario**

A pesar de que del tenor literal de la D.T. 2.<sup>a</sup> de la LOTC 2/79 de 3 de octubre se desprende que no existe excepción a la aplicación de la Ley 62/78 de Protección de los derechos fundamentales de la persona a todos los derechos fundamentales del Capítulo II, Sección 1.<sup>a</sup> CE, entiendo que resulta inadecuada la utilización del instrumento jurídico-constitucional de dicho procedimiento judicial especial y sumario para subsanar la vulneración del derecho fundamental a la prueba producida dentro de otro proceso ordinario, ya que según la doctrina del Tribunal Constitucional las vulneraciones del derecho a la prueba han de ser invocadas precisamente en el procedimiento ordinario común; salvo, naturalmente, que en el curso de uno de los

procedimientos amparados por la Ley 62/78 se produzca una vulneración del derecho fundamental a la prueba, en cuyo caso será dentro de tales procedimientos especiales en los que se habrá de invocar la violación, pero no ya como objeto del procedimiento iniciado por otra causa sino como si se tratase a estos efectos de un procedimiento ordinario<sup>26</sup>.

### **VII.3. Los procesos constitucionales como instrumentos de protección del derecho fundamental a la prueba**

El recurso de amparo, en nuestra Constitución, aparece como una garantía última para la defensa del núcleo básico de los derechos fundamentales, y de aquí su indudable conexión con el sistema de instrumentos de protección del derecho a la prueba<sup>27</sup> en los diferentes supuestos en los que legalmente puede interponerse según los artículos 41 y ss de la LOTC, siendo el supuesto más directamente relacionado con el derecho a la prueba el dirigido a restablecerlo o preservarlo a causa de la vulneración directa e inmediata de un órgano judicial.

Por otro lado, si se observare la presencia de una ley o disposición normativa con fuerza de ley de las señaladas en el artículo 27.2 LOTC que pudiese implicar una vulneración del derecho fundamental a la prueba, las personas legitimadas al respecto en el artículo 32 de dicha LOTC podrán plantear directamente ante el Tribunal Constitucional recurso de inconstitucionalidad, instrumento de protección del derecho a la prueba encaminado aquí a la anulación de la norma concreta que atentase contra el derecho contenido en el artículo 24 CE.

Asimismo, los Jueces y Tribunales podrán plantear directamente ante el Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad, de oficio o a

---

<sup>26</sup> CANO MATA, A., en *Comentarios a la Ley 62/78 de 26 de diciembre sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona*, Edersa, Madrid 1985, pág. 68, dice también que no es suficiente para la viabilidad jurídica del acceso a este procedimiento especial la alegación de una supuesta infracción de los derechos fundamentales que en principio entran dentro del ámbito de este proceso. ALMAGRO NOSETTE Y VVAA., en *Derecho Procesal*, Tomo I, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia 1992, pág. 178, afirman que no cabe iniciar este procedimiento sumario para salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva.

<sup>27</sup> De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53.2 CE y en el artículo 41.1 LOTC, este recurso sólo puede plantearse contra las violaciones de los derechos fundamentales de los artículos 14 al 29 y 30.2 CE, por lo que es evidente que el derecho a la prueba entra de lleno en su ámbito de aplicación.

instancia de parte, cuando consideren que pueda ser contraria a la Constitución una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo del litigio, norma que sin duda puede venir referida a materias relacionadas con el derecho fundamental a la prueba, lo que convierte a la cuestión en otro instrumento de protección del derecho. Como quiera que la cuestión de inconstitucionalidad se regula de forma tal que impide el principio de contradicción en sus dos fases, me adhiero a quienes critican con razón que con dicha ausencia no se respeta el principio jurídico-constitucional de audiencia previsto en el artículo 24 CE<sup>28</sup>, principio de aplicación al procedimiento probatorio. Si en la resolución de éstas cuestiones el Tribunal Constitucional declarase que la norma cuestionada es contraria a la CE, el juez a quo no podrá tenerla en cuenta para dictar su fallo, lo que podría acarrear una problemática importante si se tratase de una norma referente al derecho a la prueba<sup>29</sup>.

La ausencia de previsión de un período determinado de prueba en los diversos procesos constitucionales seguidos ante el Tribunal Constitucional no se conjuga en absoluto con el derecho fundamental a la prueba del artículo 24 CE. En mi opinión, las facultades que la LOTC confiere al Tribunal Constitucional para admitir o rechazar pruebas y para su práctica en los procesos constitucionales no impiden concluir que el Alto Tribunal está vinculado de alguna manera al artículo 24 CE, de tal suerte que si se obstaculiza por dicho Tribunal a alguno de los litigantes el ejercicio de su derecho genérico de defensa en tales procesos, se estará violando el derecho fundamental de referencia. Así, el Tribunal Constitucional podrá vulnerar el derecho fundamental a la prueba en los procesos constitucionales cuando cause indefensión a algún litigante: a) Impidiendo u obstaculizando a alguna de las partes personadas formular las alegaciones oportunas o proponer las pruebas que estime pertinentes en su defensa; b) Denegando la admisión de alguna de las pruebas propuestas que fueran pertinentes, de forma arbitraria o inmotivada; c) Admitiendo la prueba propuesta, pero impidiendo u

<sup>28</sup> RUBIO LLORENTE, F. Y ARAGÓN REYES, M.: «Jurisdicción constitucional», en la obra *La Constitución española*, dirigida por A. PEDRIERI Y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, Cívitas, Madrid 1980, pág. 683; LARUMBE BIURRUN, P.M.: «Comentarios en torno a las cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por los órganos judiciales», en *Estudios sobre la Constitución*, Cívitas, Madrid 1991, págs. 3.064 y ss.

<sup>29</sup> Es decir ¿Tendrá la Sentencia del Tribunal Constitucional el efecto de anular de oficio las actuaciones procesales y retrotraerlas hasta el momento en que se cometió la infracción legal, practicándose la prueba omitida, o tendrá el juez que resolver el litigio prescindiendo de una prueba esencial que no se ha podido practicar por impedirlo una norma inconstitucional? Creo que la solución debería ser la de que se practicasen las pruebas pertinentes que hubieran propuesto los litigantes y que no pudieron interesar en su momento a causa del contenido de la norma cuestionada.

obstaculizando su práctica, o practicándola en contra de las normas previstas en las leyes de procedimiento; d) Vulnerando alguno de los principios legales esenciales en materia de prueba; e) Analizando nuevamente las pruebas practicadas ante el órgano judicial, ya que conforme a su propia doctrina tal actuación le está vedada en el proceso de garantías constitucionales.

El problema es eminentemente práctico, ya que contra las resoluciones definitivas dictadas por el Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno ante otro Tribunal superior estatal. En todo caso, hay que tener presente que la Comisión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos pueden garantizar el cumplimiento por el Tribunal Constitucional del derecho fundamental a la prueba y de las demás garantías procesales del artículo 24 en los procedimientos seguidos ante el mismo, aplicando el artículo 6 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950<sup>30</sup>.

#### VII.4. El Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal

La institución del Defensor del Pueblo tiene la obligación constitucional de defender todos los derechos fundamentales, sin excepción, comprendidos en el Título I CE<sup>31</sup>, y entre ellos el relativo a la prueba, por lo que constituye otro de los instrumentos de protección de éste derecho, pudiendo en principio y en el plano teórico interponer al respecto el recurso de amparo y el de inconstitucionalidad para proteger el derecho fundamental a la prueba vulnerado. No obstante, su actuación de control de la Administración resulta dudosamente eficaz en relación con la protección de las garantías procesales del artículo 24 CE porque, en los excepcionales supuestos en los que el derecho a la prueba puede ser vulnerado con relevancia constitucional por la Administración, tales violaciones han de ser invocadas ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y precisamente por la persona directamente afectada. En el ámbito de los procesos judiciales en particular, las restricciones a la intervención del Defensor del Pueblo como instrumento de protección de este derecho son todavía mayores, y tienen el límite del Ministerio Fiscal y de la legitimación legalmente establecida en cada proceso.

---

<sup>30</sup> Recuérdese, *ad exemplum*, la Sentencia de TEDH en el Caso Barberá, Messegué y Jabardo.

<sup>31</sup> Así resulta del artículo 54 de la CE y de la Ley 3/81 de 6 de abril reguladora de esta institución.



El Ministerio Fiscal es, asimismo, un instrumento de protección de los derechos fundamentales, y puede acudir al Tribunal Constitucional en vía de amparo ante la vulneración del derecho fundamental a la prueba producido en alguno de los supuestos a los que se contrae dicho recurso<sup>32</sup>. Además, cuando en alguno de los procesos judiciales ordinarios en los que por ley interviene el Ministerio Fiscal se produzca por el órgano judicial una vulneración del derecho a la prueba, el Fiscal puede y debe instar la protección del derecho ejercitando las acciones o recursos pertinentes ante el propio Juez o Tribunal o ante los Tribunales superiores, y ello sea quien fuera el afectado ya que la actuación del Ministerio Público se ejercita en interés de la legalidad y la Justicia y no de una persona o grupo de personas en concreto.

## VIII. CONCLUSIONES FINALES

La importancia del estudio del derecho fundamental a la prueba en sede constitucional parece estar hoy en día fuera de discusión. La vertiente constitucionalista de éste derecho se desprende, por lo demás, del contenido actual de las propias Constituciones y del ámbito del Derecho Constitucional, y se refleja en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional así como en su tratamiento por la doctrina científica en todos los manuales de Derecho Constitucional, si bien sería deseable que lo fuera con una mayor claridad y amplitud.

La idea dogmática central de la que parte y se desarrolla el derecho fundamental a la prueba en nuestro Ordenamiento constitucional deriva de que la confusa y pretendidamente casuística redacción del artículo 24 CE podía muy bien haber quedado reducida al «derecho fundamental a no quedar en indefensión jurídico-constitucional en cualquier tipo de proceso», o al «derecho a un proceso con todas las garantías legales y sin indefensión». La consecuencia de la actual redacción del artículo 24 CE y, en especial, la referencia simultánea al derecho a la no indefensión, a los medios de prueba pertinentes, y a un proceso con todas las garantías legales conduce sin embargo —en lo que se refiere a la garantía del derecho fundamental a la prueba— a la necesidad de estructurar este derecho, desde el punto de vista jurídico-constitucional, en las tres modalidades referidas, so pena de caer en

<sup>32</sup> Artículos 124 CE, 46 de la LOTC, y 3 de su Estatuto Orgánico aprobado por Ley 50/81 de 30 de diciembre.

el confusionismo de su protección indistinta e indiferenciada por los tres cauces citados del artículo 24 CE, lo que atentaría contra la sistemática jurídica, contra el principio de especialidad, y contra la propia redacción del precepto constitucional.