

ALGUNOS PROBLEMAS PROCESALES SUSCITADOS POR EL ARTICULO 6.º DE LA CONVENCION EUROPEA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

por Victor FAIREN GUILLEN (*)

SUMARIO

1. EXORDIO. Moralización y humanización del proceso civil.—
2. LEYES Y «REGLAS DE LA SANA CRITICA».—3. SU CREACION Y APLICACION POR EL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL.—4. ELEMENTOS PERSONALES DEL PROCESO Y SU «HUMANIZACION».—
5. ELEMENTOS FORMALES DEL PROCESO Y SU «HUMANIZACION».—6. EL PROCEDIMIENTO Y PRINCIPIOS CONDUCENTES A SU «HUMANIZACION»

«Nueve años han sido necesarios —dice ALCALA-ZAMORA CASTILLO en su obra **La protección internacional de los Derechos humanos**. "Civitas", Madrid, 1975— para que, tomando como punto de partida la Convención de Roma de 1950 en donde se previó su creación, la Corte Europea de Derechos Humanos, erigida en 1956, se haya dotado de un Reglamento que le permita funcionar». Reglamento, añade, con graves deficiencias y lagunas, entre las que destaca la referente a la ejecución. Y sin «ejecución forzosa», no hay verdadera jurisdicción, por ser una nota fundamental de aquélla la «potestad» de «comercio».

Nos limitaremos aquí a comentar algunos problemas procesales ya planteados, desde la Declaración Universal de Derechos del Hombre por la ONU en 1948, en la citada Convención de 1950, ahora ratificada por España.

Un estudio exhaustivo del Reglamento, nos llevaría a conclusiones muy semejantes a la del citado Maestro; y supondría la necesidad de ocupar muchas horas en su exposición y adecuada crítica desde el punto de vista procesal. Nos quedamos, pues, en la Base, en la Convención Europea de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950, y sus referencias y relaciones al «Derecho procesal humanizado» al que propendemos en las esferas nacionales.

(*) Catedrático Titular de Derecho procesal. Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

1. EXORDIO

La ratificación por España de estas Convenciones (así como la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona de 26 de diciembre de 1978), nos pone ante una serie de problemas de extremada importancia, a saber:

Por trascendencia directa, son los más conocidos y preocupantes los que se refieren a la «garantía Jurisdiccional penal» de tales Derechos; en este punto, invirtiéndose el orden de preocupación de los procesalistas (para los que tradicional y desgraciadamente, el proceso penal ha sido «la Cenicienta»), nuestra «Cenicienta» pasa a ser la «Garantía Jurisdiccional civil» (Sección 3.ª de dicha Ley).

Y no es que ésta no se halle en la Convención Europea de los Derechos del Hombre; en su artículo 6, se dice claramente que «toda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente, y en plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, que decidirá por medio de respuestas (resoluciones) sobre **sus derechos y obligaciones de carácter civil**», y continúa: «El juicio debe ser hecho públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o una parte del proceso, **en interés de la moralidad**, del orden público... en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso lo exigen, o en la medida juzgada estrictamente por el Tribunal cuando en circunstancias especiales, la publicidad implicaría inconvenientes a los intereses de la justicia».

La Constitución española de 27 de diciembre de 1978, en su articulado, se fija en estos principios fundamentales políticos del proceso; en el artículo 24 —que estimamos también aplicable al proceso civil— nos dice que «todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (principio del Juez natural, extensivo a lo civil) a la defensa y a la asistencia de letrado... a un **proceso público** sin dilaciones indebidas y con todas las garantías...»; en su artículo 120, dice que «las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento»; que «el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal» (lo cual nos indica que también se tenderá hacia el principio de la oralidad y sus combinados de inmediación y concentración en el proceso civil).

Aún cuando el anterior desarrollo de estos principios en la Ley Interna de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona (de 26 de diciembre de 1978, en tanto que la Constitución se promulga al día siguiente, 27) sea defectuoso, por adoptarse un procedimiento civil defectuoso, como lo es el de «los incidentes» (art. 13 de la Ley) (1) y deberá modificarse totalmente este enfoque que nos preocupa fundamentalmente, no será éste el tema de nuestra intervención; sí el de la «humanización del proceso internacional», al cual se refiere la Convención europea cuando habla de «la moralidad», aunque sólo lo haga para excluir la publicidad de los debates.

(1) Hemos demostrado en nuestro libro *El juicio ordinario y los plenarios rápidos*, que el llamado «juicio de menor cuantía» español civil, es procedimentalmente superior al «de los incidentes».

2. LEYES Y «REGLAS DE LA SANA CRITICA»

El origen de esta «humanización» del proceso, que integra en gran parte «su moralidad», debe hallarse en las leyes; pero también en la buena aplicación de los Principios Generales procesales del Derecho e igualmente en las llamadas «reglas de la sana crítica» o «del criterio racional» que, a nuestro juicio, son las que STEIN llamó «Erfahrungssätze» (2); método admirable de aplicar el principio de libre apreciación de la prueba, es muy distinguido en la legislación procesal civil española, que los cita (así como «las reglas del criterio humano», art. 1.253 del Código civil, para la construcción de presunciones). Por ejemplo, GORPHE calificó a las «reglas de la sana crítica» que, para apreciar el valor de las pruebas, cita la Ley de Enjuiciamiento civil como «sabia prescripción que... si se aplica con método, puede mejorar el empirismo y la subjetividad de la simple "convicción íntima", a la vez que hace innecesaria una complicada regulación de exclusiones y tachas de testigos» (3); «la sabia prescripción de la Ley de Enjuiciamiento civil española de 1881» (4) que recomienda el valor de los testimonios (y GORPHE olvidaba aquí también la prueba pericial y la de inspección judicial) (5) «conforme a las reglas de la sana crítica» y de acuerdo con las circunstancias (art. 659)... encierra todo un programa; y si está bien trazado, vale lo que gran número de normas legales» (6).

3. SU CREACION Y APLICACION POR EL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL

Pues bien: las «reglas de la sana crítica», como «máximas de la ciencia o de la experiencia que son», pueden constituir un muy valioso elemento de la humanización —y moralización— del proceso acorde con lo previsto en la Declaración sobre Derechos Humanos de la ONU, de 10 de diciembre de 1948 y en la Convención Europea de 1950.

(2) O sea, «definiciones o juicios hipotéticos de cualquier contenido, independientes del caso que se examina en el proceso concreto de los hechos que lo integran, obtenidos de la ciencia, pero no vinculados a los casos particulares, de cuya observación se inducen y por ello válidos para otros» (Cfr. Friedrich STEIN: *Das private Wissen des Richters. Untersuchungen zum Beweis-recht beider Prozesse*, Leipzig, 1893 (trad. española de DE LA OLIVA, Ed. de la Universidad de Navarra, 1973, pp. 25 y ss); STEIN: *Die ZPO für das deutsche Reich*, 1.ª ed. de los Grandes Comentarios iniciados por GAUPP, ed. Mohr, Tübingen, 1913, vol. I, pp. 689 y ss., comentarios al § 282 de la ZPO; STEIN: *Gundriss des Zivilprozessrechts*, ed. Mohr, Tübingen, 1921, esp., pp. 159 y ss.; STEIN-JUNCKER (con prólogo conmemorativo de RICHARD SCHMIDT): *Grundriss des Zivilprozessrechts und des Konkursrechts*, ed. Mohr, Tübingen, 1928, pp. 241 y ss.

(3) Cfr. GORPHE: *La crítica del testimonio*, trad. española de RUIZ FUNES, Madrid, Editorial Reus, 1933, p. 22.

(4) GORPHE se equivocaba al aludir a la Ley de Enjuiciamiento civil española de 1881; las «reglas de la sana crítica» como método probatorio, se hallaban ya en la Ley de Enjuiciamiento civil de 1885.

(5) Cfr. el texto, *supra*.

(6) Cfr. GORPHE: *Ob. cit.*, en nota núm. 1, lugar cit.

Un ejemplo dado por el Tribunal Supremo español en un caso de una enfermedad profesional de un trabajador lo demostrará palpablemente.

Sobre la base de una simple norma administrativa (el Reglamento de Enfermedades Profesionales de 9 de mayo de 1962) se llegó a pretender que dicha norma administrativa —se trataba del dictamen médico emitido por el entonces llamado «Tribunal Médico de Enfermedades profesionales»— (7), vinculaba a los Tribunales propiamente dichos, prevaleciendo como valor probatorio a cualquier otro dictamen médico emitido en el expediente administrativo previo al proceso laboral.

La Sala VI del Tribunal Supremo, en sentencia de 12 de febrero de 1964, rechazó dicha interpretación, diciendo que «cierto es que el dictamen de ese "Tribunal Médico", por su jerarquía, por su independencia (?) y por la alta categoría profesional de sus miembros, ha de ser estimado como elemento probatorio de extraordinario valor, e incluso tiene valor prevalente sobre el resto de los dictámenes (médicos, se entiende) por aplicación del artículo 83 del Reglamento de 9 de mayo de 1962, cuando se trata de reclamaciones administrativas ante los organismos de tal carácter, pero... ni puede vincular el criterio de los organismos jurisdiccionales, ni puede ser suficiente para invalidar totalmente el diagnóstico anterior y unánime establecido por numerosos dictámenes de médicos especialistas **que vieron y reconocieron al paciente, a diferencia del Tribunal Médico Central, que se limita a expresar su contrario criterio por el simple examen de los datos que le fueron suministrados** (esto es, el "historial clínico" del enfermo y radiografías), **pero sin un examen directo o reconocimiento del enfermo**».

Aquí, hallamos una «regla de la sana crítica» que puede sintetizarse así: «Tiene mayor valor probatorio un examen médico con inspección personal del enfermo, que otro, según el cual, no se procedió a tal inspección corporal, sino sólo en virtud de información escrita (historia clínica) o análoga (radiografías)» (8).

Aquí hallamos las posibilidades «humanizadoras» aprovechadas por el Tribunal Supremo español; el contacto «inmediato», diría un procesalista, «directo», diría un médico del mismo con el enfermo, tiene mayor valor probatorio que el mantenido **tan sólo** a base del examen de un «historial clínico» del caso.

4. ELEMENTOS PERSONALES DEL PROCESO Y SU «HUMANIZACION»

Un principio político de la organización judicial, que le permitirá actuar con la elasticidad que exige la condición humana a la que sirve, es el de su **independencia**, aludida bien claramente en el artículo 6-1.º, de la Convención Europea de Derechos Humanos y en la propia Constitución española, artículo 117-1. Lo cual conduce a una serie de exigencias, tanto en cuanto al nombramiento de los jueces («establecido por la ley», arts. 6.º-1 y 3º de la citada Convención, argumento en el ar-

(7) En realidad, se trataba de una simple Comisión administrativa central y no de un Tribunal.

(8) Cfr. nuestra Ponencia al IV Congreso Internacional de Derecho procesal (Atenas, 1967), publicado en *Rapports et procès verbaux du IV Congrès International d'Athènes pour la procédure civile*, Atenas, 1972, pág. 182 y en nuestro libro *Temas del Ordenamiento procesal*, Madrid, editorial Tecnos, 1969, t. I, *La doctrina legal y el control de los hechos en la casación civil y laboral española*, esp., pp. 1127 y ss.

tículo 117 de la Constitución española y principios básicos de la Ley Orgánica del Poder Judicial española vigente), como en cuanto a su inamovilidad, principio que tienen su par dialéctico en el de su responsabilidad (9).

Mas no es sólo la independencia judicial lo que debe influir en la «moralización» del proceso; naturalmente, lo es antes, su «moralidad». Concedamos potestad jurisdiccional independiente a una persona «inmoral» y el resultado será una catástrofe; máxime si por haberla hecho «inamovible», debemos esperar largo tiempo hasta «pillarla» en una «inmoralidad», que puede ser muy tortuosa, a fin de expulsarla de su cargo. En tales casos, no cabe ni siquiera apuntar la idea de que estos procesos sean «humanos» o no; ante todo, serán «injustos», o sea, una especie de «falsos procesos», aunque desgraciadamente, en sus resultados puedan ser tan eficaces como los «procesos justos» a los que evidentemente se refiere la Convención Europea en sus artículos 3 al 6, y la Constitución española 24 y 117 más 121).

Para poder obtener un proceso «humanizado» como el que exigen, tanto la «Declaración Universal de Derechos del Hombre» de 1948 como la «Convención Europea» de 1950, a la «moralidad» —y ciencia— del Juez, debe corresponder la «moralidad» de las partes. Esta «moralidad» de las partes se puede tratar con relación a momentos anteriores al comienzo de un proceso, o a su conducta durante el mismo.

Un caso particularmente interesante de «inmoralidad» de una persona que provoca un proceso por ella misma, lo hallamos en la evolución de los «juicios concursales»; según haya sido la conducta «anterior» del deudor, se le tratará legalmente con mayor o menor benignidad (he aquí una de las diferencias entre la quiebra o bancarota «fortuita» y la «fraudulenta»).

Y si el deudor ha mostrado una conducta «moral» antes del proceso concursal, se le concede la posibilidad de evitarlo, por medio de los «concordatos preventivos».

Así, por ejemplo, en Austria, según la «Vergleichsordnung» de 1935, una base exigible para que el deudor pueda llegar a un «concordato preventivo» con sus acreedores, es que «sea digno de ello» (10); en Francia, el «Réglement judiciaire» (antes y después de la Ley de 13 de julio de 1967) tiene como objetivo proteger al comerciante honesto y desgraciado, de buena fe «Débiteurs malheureux et de bonne foi» (11); ha de mostrar, además, naturalmente, que es capaz de proponer un concordato serio (12); en Suiza (Ley Federal de «Schuldbetreibung und Konkursrecht» de 1889) también se investiga si el deudor «es digno de concluir un

(9) Cfr., nuestro trabajo «Algunos conceptos y principios fundamentales de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 vigente», en *Festschrift zum Geburtstag von MAX GULDENER*, Zürich, ed. *Schultness*, 1973, passim.

(10) Las consideraciones que los autores modernos hacen en favor de los «concordatos preventivos» para evitar «la ruina final» que para el quebrado y aún muchos de sus acreedores supone un proceso concursal, son, en general, acertadas. Cfr., por ejemplo, las del Profesor H. W. FASCHING, Profesor O. de la Universidad de Viena, en su trabajo sobre la insolvencia en Austria, en *Insolvenzrecht, recht verschiedener Staaten und der Vereinigten Staaten von Amerika*, Viena, *Kreditschutzverband*, 1970, esp., pp. 288-289 y s.

(11) Cfr. sobre esta subjetividad de la «buena fe» del comerciante, muy disminuida por la Ley de 1967, AUBOIN: «Frankreich», en *Insolvenzrecht* cit., esp., pp. 203 y ss.

(12) Cfr. AUBOIN: *Ob. cit.*, loc. cit.

concordato preventivo con sus acreedores» (13); en Dinamarca, en la figura pre-concursal del «acuerdo preventivo» (Leyes de 14 de abril de 1905 y de 12 de abril de 1906), la solicitud del deudor de llegar a un «convenio» con sus acreedores, ha de ir acompañada de un minucioso informe de los «Hombres de Confianza» autorizados por el Ministerio de Justicia; y en tal informe, deben hacer constar que han comprobado la «honorabilidad» del comerciante (14); en Suecia (Ley de 13 de mayo de 1921), en el período inicial del proceso de concordato, el Juez debe comprobar «si el solicitante es digno o no de un concordato, por su conducta anterior» (15); en la República Federal de Alemania (rige por ahora la «Vergleichsordnung» de 1935), el Juez puede rechazar una solicitud de concordato preventivo «por indignidad del deudor solicitante» (16), etc.

Más en el Derecho concursal moderno, opera también su «humanización» en favor de los acreedores más débiles (los trabajadores) o socialmente más trascendentes (la «Seguridad Social») y sus créditos contra el sujeto a concurso o quiebra; así, v. gr., en Austria, España, Francia, Noruega (17), etc.

Y desde luego, la antigua «prisión por deudas» tan corriente antiguamente —como nos la pinta, por ejemplo, DICKENS— si aún subsiste, debe desaparecer; supondría un «tratamiento degradante» de los previstos en el artículo 3.º de la Convención Europea (lo cual, naturalmente, no presupone que se deje al deudor concursado con tal margen de libertad que pueda escapar a la persecución procesal civil; hay «medidas de control judicial» muy correctas, que permiten coonestar su libertad personal con su posible responsabilidad económica).

Pero la «moralidad», actúa no sólo para situaciones producidas antes de comenzar el proceso, sino también **durante el desarrollo del proceso**. Nos fijaremos aquí en los principios de «probidad» y del «deber de veracidad» de las partes en pleno proceso.

Entra en juego el principio político-procesal de «la oralidad» (18).

«Oralidad y regla moral —escribía COUTURE, apuntando claramente a una necesaria «moralización» del proceso— son dos elementos diferenciales del mismo; el principio, se refiere a la reforma; el segundo, a la substancia» (19).

(13) Cfr. KELLER: «Schweiz», en *Insolvenzrecht* cit., pp. 171 y ss.

(14) Cfr. REPSDORPH: «Danemark», en *Insolvenzrecht* cit., pp. 181 y ss.

(15) Cfr. PAP: «Schweden», en *Insolvenzrecht* cit., p. 315.

(16) Cfr. SCHÖNKE-BAUR: *Zwangsvollstreckungs-Konkurs und Vergleichsrecht*, 9.ª ed. Müller, Karlsruhe, 1974, p. 373; OHLENBRUCK: «Bundesrepublik Deutschland», en *Insolvenzrecht* cit., pp. 163 y s.

(17) En algunos países europeos aparece también como acreedor concursal privilegiado la Hacienda Pública, por impuestos debidos.

(18) Sobre el principio de oralidad en el proceso y sus conexos, la cantidad de bibliografía es abrumadora. Remitimos a la citada por nosotros en nuestro trabajo «Los principios procesales de oralidad y de publicidad general y su carácter técnico o político», en *Revista de Derecho procesal Iberoamericano*, Madrid, 1975, fascs. II-III, pp. 309 y ss.; *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso (oralidad, concentración, rapidez, economía)*, Valencia, 1975, pp. 375 y ss. Lamentamos importantes omisiones.

(19) Cfr. COUTURE: *Oralidad y regla moral en el proceso*, Buenos Aires, 1939, cit. por DE PINA, en su trabajo «La moralización del proceso», en los *Scritti in memoria di PIERO CALAMANDREI*, vol. II, CEDAM, Padua, 1958, p. 187.

Con la mejor información, y dudas sobre la efectividad del «principio de oralidad» como panacea, cfr. ALCALA-ZAMORA CASTILLO, N.: «Proceso oral y abogacía», en sus *Estudios de Teoría General*

«La oralidad —seguía DE PINA— no es recomendable tan sólo desde un punto de vista técnico (recordemos que el art. 6.º de la Convención Europea de los Derechos del Hombre, al exigir "la publicidad general" de los procesos como regla general, impone también "la oralidad", ya que un proceso "escrito", no es apto para desarrollarse "públicamente")..., sino también teniendo en cuenta la influencia que ejerce sobre la moralización del proceso...». «En el proceso oral —que también está previsto de modo preferente por el artículo 120 de la Constitución española—... no hay lugar para las chicanas. En este sentido, influye poderosamente en la moralización del proceso. Mediante la oralidad, los procesos maliciosos o dilatorios son inútiles, y, consiguientemente, no existen» (20).

«La oralidad —continuaba DE PINA— que supone el contacto directo entre cuantas personas intervienen en el proceso... constituyen una serie de obstáculos al éxito de las maquinaciones fraudulentas o dolosas que en él puedan intentarse. Por muy escasa que sea la experiencia del Juez y su conocimiento de los hombres, en un sistema como el oral, en el que el principio de la **inmediación** se manifiesta en forma rigurosa, le será siempre bien fácil, no sólo darse cuenta de la disposición de ánimo de los personajes que desempeñen algún papel en el drama del proceso y de sus cualidades éticas, sino también influir en ellos, dándoles, con una conducta diligente y ejemplar, la sensación de que una falta de **probidad** no sólo habría de ser ineficaz, sino advertida a tiempo y sancionada oportunamente con todo el rigor de la ley» (21) (22) (23).

«El sistema oral sería preferible sobre el escrito —seguía DE PINA— aunque no fuese más que por su trascendencia en la conducta de las partes, en virtud de que el principio de **inmediación** permite al Juez un control directo de sus actividades. Pero la **inmediación**, no hace sólo posible el control del juez sobre las

e **Historia del Proceso (1945-1972)**, ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1974, t. II, pág. 9, *passim*; nuestro propio trabajo «El Proyecto de la Ordenanza civil austríaca visto por FRANZ KLEIN», en **Estudios de Derecho procesal**, Madrid, 1955, Ed. Rev. Der. Priv., págs. 301 y ss.

(20) Cfr. DE PINA: **Ob. cit.**, loc. cit. Reproduce un párrafo del austríaco HELLMANN.

(21) Esta actuación del Juez, ha sido muy tenida en cuenta en la reciente reforma procesal civil francesa; y así, para el Profesor ROGER PERROT «existe la idea, bastante difusa y no exenta de exageración, de que son los abogados, siempre con demasiado trabajo, los causantes de la lentitud de la justicia. Por ello nace (en la reforma) la tentativa de desviar el equilibrio de fuerzas, aumentando los poderes del Juez, considerado como una especie de «animador» del proceso, cuya función es la de acelerar el procedimiento...». (Cfr. PERROT: «El nuevo e futuro Codice di Procedura francese», en **Rivista di Diritto processuale**, CEDAM, Padua, 1975-II, p. 241).

(22) Este incremento de los poderes del Juez a efectos de agilizar el proceso civil —no olvidemos la idea del «plazo razonable» expuesta en el artículo 6.º de la Convención Europea— la hallamos en BAUR (con sus diferencias con la «socialización» del proceso) en su Ponencia General al Coloquio Internacional sobre «75 años de evolución jurídica en el mundo», México, 1977, publ. en **Revista de Derecho procesal Iberoamericana**, Madrid, 1973, esp., pp. 318 y ss.; también en FASCHING: «Liberación y socialización en el proceso civil», Ponencia austríaca al Coloquio citado, en **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, México, agosto de 1972, esp., pp. 26 y ss.; en GRUNSKY: «Die Entwicklung des deutschen Zivilprozessrechts von 1900-1975», Ponencia nacional «ad hoc» al mismo Coloquio; en la misma ZPO austríaca; en el Código do processo civil de Portugal de 1939, reformado en 1967, artículo 266 —cfr. la Ponencia «ad hoc» para el cit. Coloquio, de DE CASTRO MENDES—, etcétera. Y, naturalmente, no podemos olvidar a los «Padres de la Oralidad» en el proceso civil, KLEIN y WACH.

(23) Cfr. DE PINA: **Ob. cit.**, p. 188.

partes, sino el de éstas (y el de sus representantes y asesores) sobre la conducta del Juez. En el proceso de tipo oral, la comunicación directa entre cuantas personas intervienen en él, establece la posibilidad de un control recíproco, que equivale a un freno moral para quien lo necesite» (24).

El principio de **probidad** de las partes en el proceso —diferente del llamado «deber de veracidad»; el primero, genérico, y el segundo, específico (25)— es el de «lealtad y respeto a la justicia; un ejemplo de ello nos lo da el *Codice di Procedura civile italiano*, artículo 88: «Deber de lealtad y de probidad. Las partes y sus defensores tienen el deber de comportarse en juicio con lealtad y probidad» (26). «En caso de que los defensores falten a este deber, el Juez debe dar cuenta de ellos a las autoridades que ejercen el poder disciplinario sobre los mismos» (27).

[Si recordamos que en las españolas Ordenanzas de Bilbao (recopiladas en 1737), Cap. I, párr. VI, se ordena que se resuelvan los juicios «la verdad sabida y la buena fe guardada» llegaremos casi a identificar la «buena fe» con la «probidad» procesal] (28).

Tratemos ahora brevemente un elemento personal más del proceso, que **debe** contribuir a su humanización (no vemos inconveniente en aplicar por analogía su intervención en el proceso civil, lo previsto sobre el «derecho a la ayuda de un defensor» en el artículo 6.ºc de la Convención europea); se trata del Abogado.

«La tutela de la personalidad humana en el proceso —decía el Maestro florentino Prof. PIERO CALAMANDRET— no quiere decir tan sólo sustraer al justiciable a cualquier violencia que niegue o disminuye su libertad de defenderse... pero, además, de darle medios positivos para ayudarlo a saber defenderse... No obstante su igualdad jurídica (prevista, *in genere* en el art. 6.º de la Convención), las partes se hallan a menudo en el proceso en condiciones de disparidad de cultura y de inteligencia; si debiesen defenderse por sí mismas, la parte menos inteligente y menos culta, se hallaría a la merced de la más instruida y experta... En los ordenamientos modernos, el proceso es un complicado mecanismo técnico, que llega a devenir un instrumento de justicia sólo para quien conoce dichos secretos técnicos: todo esto, nos lleva a concluir que, para asegurar prácticamente en el proceso la libertad y la igualdad de las partes (a ello propende el reconocimiento del derecho al «patrocinio gratuito» que hace el art. 6.ºc de la Convención, interpolamos nosotros, aunque este patrocinio diste mucho de su perfección), es pre-

(24) Cfr. DE PINA: *Ob. cit.*, p. 188.

(25) Cfr. COUTURE: *Proyecto de Código de Procedimiento civil*, Montevideo, 1945, artículo 7.º: «Principio de probidad. El Juez deberá tomar de oficio, o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendientes a prevenir o sancionar cualquier acto contrario a la dignidad de la justicia, al respeto que se deben los litigantes y las faltas de lealtad y probidad en el debate».

(26) En el Proyecto SOLMI, artículo 26, se prevenía «la obligación» de veracidad de las partes. Compárese con el texto del artículo 88 del actual *Codice italiano*.

(27) Con motivo de la existencia de este «deber de probidad» y sus relaciones con el de «veracidad» de las partes, se originó una vasta discrepancia de opiniones (cfr., un resumen de las mismas en SENTIS MELENDO: «Deberes del Juez y cargas de las partes», en *Estudios de Derecho procesal*, ed. EJEA, Buenos Aires, t. 1, 1967, pp. 366 y ss.

(28) Cfr., sobre ello, nuestro libro *El juicio ordinario y los plenarios rápidos*, ed. Bosch, Barcelona, 1953, pp. 86 y ss., y nota 226.

ciso poner junto a cada una de ellas, en cualquier momento del proceso, un defensor, que con su inteligencia y conocimiento técnico de los mecanismos procesales, restablezca el equilibrio del contradictorio (reconocido como derecho en el citado art. 6.º de la Convención; y en el art. 24 de la Constitución española, interpolamos). En la complicación del proceso, las partes, inexpertas de cosas jurídicas, son, en un cierto sentido, parangonables a los **incapaces**: por ello, la relación existente entre el cliente y el defensor, se parece mucho a la que existe entre el pupilo y el tutor: el defensor, no es solamente mandatario de su cliente, sino que es, en cierto sentido, un suplemento de su capacidad, un **integrador de su personalidad**» (29).

Y completando quizás del campo de lo estrictamente jurídico en honor al respeto a la personalidad humana, indivisible, recordemos que CARNELUTTI comparaba al abogado defensor con un Cirineo de la parte; el sujeto de un proceso (él se refería más bien al proceso penal, pero su idea puede extenderse también al civil) necesita «de un amigo» que le asista; y lo halla en su abogado (30).

5. LOS ELEMENTOS FORMALES DEL PROCESO Y SU HUMANIZACION

Un principio que integra el llamado «derecho judicial constitucional» —y que también podemos denominar «Derecho judicial del total de la Humanidad»— es el correspondiente a la amplísima —y muy peligrosa, por anfibológica— expresión «forma» o «formalidades esenciales del juicio».

Estas «formas» confieren al proceso moderno agilidad y **concentración**, con supresión de los trámites inútiles y asegurándole «un desarrollo rápido y efectivo» (recordemos el requisito del «plazo razonable» del art. 6.º de la Convención Europea). «En este terreno se han instituido en el proceso civil diversas modalidades para conferirle carácter público —con el predominio de la oralidad (31) sobre la escritura, del impulso oficial y activo sobre la pasibilidad y la rutina, de la economía e intermediación del procedimiento— (recordemos de nuevo el artículo 6.º de la Convención). Estas modalidades tienden a remediar los dos peores males que afligen actualmente al proceso...: su lentitud»; por ello, el derecho a la resolución

(29) Cfr. CALAMANDREI: *Processo e Democrazia*, CEDAM, Padua, 1954 («Il rispetto della personalità nel processo», pp. 149 y s. Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México en 1952).

(30) CARNELUTTI, desarrolló brillantemente la idea en su intervención en el «Convegno», celebrado los días 5 y 6 de octubre de 1956 (cfr. en PAVANINI: «Il difensore», en *Quaderni dell'associazione fra gli studiosi del processo civile*, XX, Giuffrè, Milán, 1960, pp. 186 y ss.).

(31) En diversas Constituciones hallamos la expresión de los principios de oralidad y de publicidad general. Así, ambos, en la española de 1978 (arts. 24 y 120); la «publicidad», en las francesas de 1793, 1795, Carta Constitucional de 1814, Constitución de 1830, de 1848; Constitución de los USA, enmienda 6.ª; Constitución de la URSS, artículo 111, etc.

Cfr. CAPPELLETTI: *Fundamental guarantees of the parties in civil litigation*, Giuffrè, Milán y Dobbs Ferry, Nueva York, Oceana Publications, 1975, p. 755; Derecho comparado, también en nuestro trabajo «Ideas y textos sobre el principio de publicidad del proceso», en *Temas del Ordenamiento procesal cit.*, vol. 1, pp. 571 y ss.

del proceso en «un plazo razonable» se ha elevado a ámbitos internacionales (32) (33) (34).

En resumen, la «forma» responde tanto a la «humanización» del proceso que ha rebasado incluso el nivel de categoría constitucional interna, para pasar a ser recogida en Convenciones internacionales.

Otra base trascendental: la del «debido proceso legal».

«Desde el punto de vista procesal —sigue FIX ZAMUDIO— se puede considerar que la estructuración correcta del procedimiento, tendente a dar a las partes la garantía de la publicidad, de contacto directo con el Juez y de desarrollo rápido del proceso, así como la posibilidad de presentar los elementos para fijar sus pretensiones y, en general, el material del proceso, forma parte del "debido proceso" o de la "la garantía de la audiencia"» (35). «Proceso legal adecuado»; «due process of law». «Esta garantía (de audiencia) consiste en la posibilidad de tener una «chance» razonable de defenderse. Tal expresión quiere decir que se debe ser formalmente citado, que se debe ser escuchado y que debe existir la posibilidad de aportar pruebas» (36). (Los arts. 24 y 120 de la Constitución española son muy explícitos para tales casos). «Se trata —sigue FIX ZAMUDIO— del principio de audiencia bilateral o de contradicción». «En todo caso —continúan VESCOVI y VAZ FERREIRA— está claro que estas garantías esenciales proceden de la función misma del proceso (37), que no puede cumplirse si las partes carecen de ellas...»

(32) Cfr. FIX ZAMUDIO: «Les garanties constitutionnelles des parties dans le procès civil en Amérique latine», en *Garantees* cit., p. 42.

(33) En algunos países se ha impuesto excelentemente el principio de «publicidad procesal» mediante una acertada remisión legal. Así, dice SCHIMA, con referencia al proceso austríaco: «El principio de que toda persona tiene derecho a ser oída antes de ser sentenciada, no está garantizado por la Constitución austríaca (a diferencia del art. 103 de la Ley Fundamental alemana, y del art. 24 de la Constitución española, Intercalamos nosotros); pero en este punto, ha introducido una cierta modificación la Convención para la Salvaguardia de los Derechos del Hombre, que tiene rango de Ley Constitucional (Ley austríaca núm. 59, de 1964, art. 2/7). Por el hecho de la reserva número 2 de la Ley austríaca con respecto a esta Convención, las reglas del derecho austríaco referentes a las excepciones a la publicidad del proceso, siguen en vigor, y como consecuencia, también la autorización de dictar sentencias por escrito; pero «toda persona tiene derecho a que su causa sea juzgada equitativamente, públicamente y en un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los conflictos sobre sus derechos y obligaciones» [Cfr. SCHIMA: «Les garanties fondamentales dans le procès civil en Autriche», en *Garantees* cit., p. 185].

(Añadamos que la Constitución española es muy explícita en estas materias, arts. 24 y 120):.....

Anotemos la importancia que supone el que los principios de oralidad y publicidad —que, reunidos, entran en la Convención Europea— tengan carácter constitucional.

(34) Cfr. nuestro trabajo «La humanización del proceso: lenguaje, formas, contacto entre los jueces y las partes desde Finlandia hasta Grecia», Ponencia General al I Congreso Internacional de Derecho judicial civil (*Towards a Justice with a human face*), Gante, 1977, publ. Kluwer, Antwertp-Deventer, 1978, pp. 182 y ss. y esp. 218.

(35) Cfr. FIX ZAMUDIO, en *Garantees* cit., p. 75.

(36) Cfr. VESCOVI y VAZ FERREIRA: «Les garanties fondamentales des parties dans la procédure civile en Amérique latine», en *Garantees* cit., pp. 116 y ss.

(37) Para nosotros la función del proceso se halla en el conseguir satisfacciones jurídicas.

Cfr. nuestro trabajo «El proceso como función de satisfacción jurídica», en *Temas* cit., t. I, pp. 352 a 433, en donde desarrollamos nuestra teoría sobre «la satisfacción jurídica». Cfr. también *La Ley*, Buenos Aires, 5 de agosto de 1968, pp. 1 y ss.

También, sobre la satisfacción jurídica, DANTE BARRIOS DE ANGELIS: «La teoría general del

«...La falta de estas garantías nos conduciría a un "no-proceso", ya que constituyen la esencia misma de todos los derechos en litigio» (38).

Es, pues, el «debido proceso legal», la expresión que nos sirve también para designar su «forma», por lo que la conclusión en cuanto a su «humanización» es clara. Un proceso «unilateral», no es proceso.

6. EL PROCEDIMIENTO Y PRINCIPIOS CONDUCENTES A SU «HUMANIZACION»

El principio de la oralidad.—Rige de modo total en el proceso, si la sentencia tan sólo puede basarse en el material recogido oralmente. Y la dificultad de retener en la memoria «lo hablado» conduce a su inseparable, al **principio de concentración**, esto es, a la condensación del juicio oral en una sola sesión o en varias muy próximas; en cuyo caso, naturalmente, se exige la identidad de los jueces durante todas ellas (39).

Casi inexistentes en la actualidad los procesos orales puros (40), el problema de «la oralidad» o de «la escritura» lo es «de coordinación y conjugación de elementos escritos y orales en el proceso»; como prototipo actual, puede considerarse al proceso de la ZPO austríaca (con preparación escrita y debate oral) (41).

La oralidad, lleva consigo, necesariamente, la **Inmediación** o **Inmediatividad** entre tribunal, partes y demás intervinientes en el proceso (42) (de aquí que si en la Constitución española, art. 120 se remite a un «procedimiento predominantemente oral», de ahí surja de modo vinculado, el principio de «inmediación»). Ahora bien, el problema de las «formas» del proceso —como lo es éste— depende de su «adecuación» y de su «practicabilidad»; esto es, debe imperar el punto de vista

proceso: enseñanza de la misma», en *Revista de Derecho procesal iberoamericana* cit., 1968, pp. 119 y ss., con enfoque diverso del nuestro; y como antecedente, GUASP: «La pretensión procesal», en *Revista de Derecho procesal argentina*, 1951, vol. I, pp. 337 y ss.

(38) Cfr. VESCOVI y VAZ FERREIRO: *Ob. cit.*, p. cit.

(39) Cfr. por ejemplo, J. GOLDSCHMIDT: *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, Barcelona, ed. Bosch, 1935, pp. 84 y s.

(40) Tan sólo conocemos uno, casi totalmente oral; el que funciona ante el Tribunal de las Aguas de Valencia. Tan sólo aparece la «escritura» en una corta minuta de la sentencia, que sirve de título ejecutivo. Cfr. nuestro libro *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso* cit., passim; «El proceso ante el Tribunal de las Aguas de Valencia», en *Revista de Derecho procesal iberoamericana*, Madrid, 1974-III, pp. 531 y ss.; «El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia y su proceso en la actualidad», en *International Conference on global water law system*, Colorado State University, 1976, passim.

(41) Cfr. KLEIN: «Erläuternde Bemerkungen zum Entwurfe eines Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Civilprozessordnung)», en *Materialien zu den neuen österreichischen Zivilprozessgesetzen*, K.u.K. Ministerium, Wien, 1897, § 225 del Proyecto, pp. 288 y ss. del t. I; KLEIN-ENGEL: *Der Zivilprozess Oesterreichs* (Bensheimer, Mannheim-Berlin-Leipzig, 1927, pp. 210 y ss.; FASHING: *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, Viena, Librería Manz y de la Unversidad, 1974, vol. II, komm., pp. 525 y 831 y ss.

(42) Cfr. KLEIN. «Erl Bem.», cit., vol. I, p. 187.

de su «utilidad» (43), de la cual es fundamental faceta la «modicidad económica» (44) y la celeridad (45a).

La oralidad no puede introducirse de modo total (ello constituiría una renuncia absurda a un fundamental medio de comunicación entre los animales superiores que somos los hombres, esto es, a la escritura, para dotar de perennidad a lo actuado); si bien mediante ella, se «revaloriza» la prueba documental; ni tampoco excluye una protocolización de lo oralmente actuado —incluidos medios modernos, como los que suministra la electrónica, debidamente controlados— que permitan, en su caso, la interposición de recursos (46); además, la oralidad, en la fase ejecutiva del proceso, por su propia razón de ser, disminuye o desaparece totalmente, dejando el paso a la escritura (47).

El principio de inmediación (o de inmediatividad).—Intimamente ligado con la oralidad; se trata de mantener la más íntima relación posible, entre el juzgador, de un lado, y la totalidad de las alegaciones y medios probatorios del otro, recogiendo el primero, personal y directamente, las impresiones que, al producir su convicción le llevan a la sentencia; se trata de una compañera necesaria de la oralidad, pues es aquella la que permite «la observación directa» (48); la inmediación se basa en «algo» inherente a la personalidad humana; en el «hablar» directamente una a otra persona. Puede decirse que la primera y más esencial cuestión en materia de principios procesales, es la de resolver si el proceso ha de ser «mediato» o «inmediato» (49).

El verse directamente («Auge im Auge») dos personas en la verdadera inmediación —decía KLEIN— facilita las aclaraciones sobre todos los extremos litigiosos; facilita las mejores impresiones sobre las personas... lleva consigo más orden, moral y disciplina al procedimiento... la labor de información del Juez se hace más fácil, con menos gastos de tiempo y dinero. El tratamiento oral hace precisas determinadas fijaciones por escrito, pero ello no debe obstaculizar las ventajas de la inmediación (50).

No asustaba a KLEIN la conjunción, en el proceso, de principios formales de tipo opuesto; para él, se complementaban, y si así era, de las imperfecciones parciales surgía la perfección (51).

(43) Cfr. KLEIN: «Erl. Bem.» cit., vol. I, pp. 189 y ss.

(44) Cfr. KLEIN: «Erl. Bem.» cit., vol. I, p. 191.

(45) A la «desiderata» de la «justicia gratuita», llega la Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 6-c, por analogía, y el artículo 119 de la Constitución española.

(45a) Ya está aquí el «plazo razonable» a que se refiere el artículo 6.º de la Convención Europea cit., y arg. en el mismo sentido, «proceso sin dilaciones indebidas», en el artículo 24.2 de la Constitución española.

(46) Sobre ello, cfr. CAPPELLETTI: *Valor actual del principio de oralidad*, trad. española de SENTIS MELENDO, Buenos Aires, EJE, 1972, pp. 88 y ss.

(47) Cfr. CAPPELLETTI: *Procédure orale et procédure écrite*, Ponencia General para el VII Congreso Internacional de Derecho Comparado (Pescara, 1970), publ. por Giuffrè, Milán y Dobbs Ferry, Nueva York, Oceana Publications, 1971, p. 11.

(48) Cfr. nuestro libro *El Tribunal de las Aguas* cit., esp., pp. 393 y bibl. allí cit.

(49) Cfr. KLEIN-ENGEL: *Der Zivilprozess Oesterreichs* cit., pp. 207 y s.

(50) Cfr. KLEIN-ENGEL: *Ob. cit.*, pp. 207 y ss.

(51) Cfr. KLEIN-ENGEL: *Ob. cit.*, pp. 218 y s.

Ahora bien, la inmediación es también inseparable compañera de otro principio: el de la **concentración de las actuaciones en el plazo de tiempo más breve posible**, a fin de que el Juez pueda dictar su sentencia antes de que la memoria le falle y deba sustituirla fundamentalmente por la escritura (52); concentración de las actuaciones procesales, mejor sobre un solo Juez o Tribunal que sobre varios (en lo civil); concentración de los actos en varios «momentos procesales» fijos (preparación, con eliminación de defectos procesales; audiencia principal, con división en dos tratos fundamentales, de alegaciones y pruebas; prohibición de probar tardíamente si con ello se tratase de obtener dolosamente un retraso en la sentencia; concentración del contenido del proceso en su totalidad, en las menos instancias posibles —sin perjuicio de las garantías de las partes—; todo ello es lo que constituía y constituye el principio de «concentración») (53).

Se preguntará: ¿A qué viene tanta exposición procesal en este punto y trabajo? No la estimamos impertinente por razón muy sencilla: si se quiere obtener un proceso que termine en un «plazo razonable» —expresión del artículo 6.º de la Convención Europea— es preciso atenerse al sistema de principios que hasta aquí hemos citado. No ignoramos la dificultad de acceder a tal meta, pero no debemos desmayar prematuramente ante las dificultades de todo tipo que irán apareciendo. El artículo 6.º de la Convención Europea para la Salvaguardia de los Derechos del Hombre, etc., alude también a «un proceso público» (y nuestra Constitución, en sus artículos 24 y 120 también aluden al principio procesal de publicidad general). Que se trata de un principio procesal de tipo constitucional, no hay duda; no es solamente la Constitución española de 1978 la que lo cita por dos veces, sino también otras leyes fundamentales (54). Pero, ¿cuál es la razón de esta importancia, que ya rebasa lo constitucional interno, para alcanzar el campo de lo internacional-procesal?

«La publicidad del proceso —decía COUTURE— es, a nuestro modo de ver, la esencia del sistema democrático de gobierno» (55); «el pueblo es el Juez de los jueces» (56).

Damos por cierto (y no hay más que observar las excepciones al principio, en el artículo 6.º de la Convención Europea) el principio general de publicidad para las partes y el de publicidad general; el primero, deriva del principio de contradicción o bilateralidad, ya citado, que aparece en el mismo artículo 6.º; e igualmente el segundo y sus excepciones.

Coincidiendo COUTURE con otros autores en cuanto al principio de «publicidad general» (57), nos habla de la publicidad general procesal, como «excepcional

(52) Cfr., sobre todo, este problema, bastante bibl. en nuestro trabajo «La humanización del proceso, etc.» cit. esp., pp. 221 y ss.

(53) Cfr. nuestro trabajo «Notas sobre el principio de concentración», en **Estudios de Derecho procesal**, Madrid, Ed. Revista Derecho privado, 1955, esp., pp. 281 y ss.; «El proyecto de ZPO austríaca visto por Franz KLEIN», en **ob. cit.**, passim.

(54) Cfr. nuestro trabajo «Humanización del proceso» cit., p. 227.

(55) Cfr. COUTURE: **Fundamentos del Derecho procesal civil**, ed. Depalma, Buenos Aires, 1951, página 87.

(56) Cfr. COUTURE: **Proyecto de Código de procedimiento civil cit.**, pp. 51 y ss.

(57) Cfr. nuestra opinión «in extenso» en nuestro trabajo «Ideas y textos sobre el principio de

virtud desde el punto de vista político, como instrumento de educación popular»; se trata de un elemento necesario de «la aproximación de la justicia al pueblo»; de la democratización de la justicia (58) (59). Se trata de un principio basado en la exigencia política de obtener la desaparición de la desconfianza popular en la justicia (60). La publicidad es un medio de controlar la falibilidad humana de los jueces (61); un medio de que el pueblo controle su propio poder judicial (62); un medio de excitar su propio interés por la administración de justicia; emana del principio democrático de la soberanía nacional (63), siendo una secuencia del principio de separación de poderes y de la correspondiente independencia del judicial (64).

Pero este panorama, que hemos descrito como el más «humanizador» del proceso civil, se nos derrumba por las mismas exigencias de la civilización actual. Si un Juez o Tribunal deben interrogar a una parte (o testigo) que se halle fuera del ámbito de su competencia geográfica, hay dos opciones: a) o bien exigirle que comparezca personalmente ante él a tal efecto (inmediación, oralidad), pero llevando esto consigo el abandono forzado de su trabajo por parte del interesado, aunque sea por un lapso pequeño de tiempo (perjuicio para la comunidad); la necesidad de indemnizarle por los perjuicios que esa misma persona sufra por dejar de asistir a su trabajo (aumento de las costas, aumento del coste del proceso) —esto es, a salvo casos muy graves que lo justifiquen, **antieconomía**—; lo

publicidad del proceso» en *Temas del Ordenamiento procesal* cit., t. I, pp. 565 y ss. y 575 y ss.; y a partir de la 580, textos constitucionales sobre el citado principio de publicidad del proceso.

(58) Cfr. COUTURE: *Proyecto* cit., ligando al principio de publicidad con el de oralidad, p. 78.

(59) Mas contesta ALCALA-ZAMORA CASTILLO, oponiendo el siguiente escolio —muy claro—:

«Pero al mismo tiempo, sería negar la evidencia desconocer que la publicidad se desvía a veces de su verdadero contenido, hasta degenerar en coacción, o se interesa solamente por lo truculento o aún morboso, sin que tales riesgos se conjuren siempre mediante las restricciones que por motivos de moralidad, orden público, higiene, respecto a la víctima, etc., según los Códigos, conducen al desarrollo de los debates "a puerta cerrada", o sea, en régimen de publicidad circunscrita a determinadas personas» (Cfr.: *Principios técnicos y políticos de una reforma procesal*, Tegucigalpa, Universidad de Honduras, 1950, p. 22).

Así, un profesor, eminentemente liberal, muy culto y conocedor de muchos regímenes políticos, en realidad opone el escolio al teóricamente admirable art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de la ONU, de 10 de diciembre de 1948.

Estimamos, desgraciadamente, de acuerdo en que **se tardará mucho, mucho tiempo**, antes de que todos los pueblos del mundo tengan la educación cívico-política suficiente para poder gobernarse según el principio de publicidad general del proceso.

(60) Lamentamos haber demostrado que los tribunales de Jurados no eran aún solución para España. Cfr. nuestro trabajo «Los tribunales de Jurados en la Constitución española de 1978», en *Revista de Derecho procesal Iberoamericana*, primero y después en Colección «Cívitas», Madrid, 1979, *passim*, con abundante bibliografía y reproducción de datos reales.

(61) Entre otros autores clásicos e innovadores en su tiempo, cfr., p. ej., a ANSELM VON FEUER-BACH: *Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitsflege*, Giessen, 1821, p. 385.

(62) Cfr., p. ej., NEUER: *Die Oeffentlichkeit der zürcherischen Gerichte*, Aarau, 1946, p. 19.

(63) Esta afirmación, sustentada por diversos autores, se reconoce, p. ej., en la Constitución española de 1978, art. 117 y en otras.

(64) Esta matización, no implica el exceso de atribuir a determinadas formas de gobierno un tipo de proceso secreto o público de modo exclusivo; aunque en este punto, peca de inocente la argumentación de MITTERMAIER en su conocido *Tratado de la prueba en materia criminal*, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1877, p. 36.

contrario que se pretendía con la oralidad, en parte; o bien, b) hacer que se interrogue a la referida persona por el Juez o Tribunal de su propio domicilio o lugar de trabajo; con lo que el primer Juez o Tribunal —los que han de sentenciar— quedan privados de «oralidad» y de «inmediación»; la «concentración» también sufre por el tiempo que transcurra en comunicaciones interjudiciales. Y, en este caso, los tres principios «humanizadores» quedan borrados...

Es, pues, la misma complejidad y división necesaria del trabajo en las sociedades modernas, la que se opone al triunfo de los principios procesales que estimamos «más humanizadores». ¿Que pueda resolverse en el futuro el problema a través del progreso y seguridad de los medios audio-visivos? Es muy posible. Pero un aparato de televisión nunca sustituirá al «calor» de la Inmediación, de la presencia humana. En tal encrucijada nos hallamos.

Y por ahora, no queremos continuar planteando aquí los múltiples problemas que ofrece el artículo 6.º de la Convención Europea para la Salvaguardia de los Derechos del Hombre, etc. Ya ha sido suficiente.

Nos damos cuenta de lo difícil que sería aplicar este sistema ideal de principios procesales a un tribunal y proceso con elementos no estrictamente internos de un país.

Ahora bien, pensamos, con KLEIN, que los principios citados, tan sólo deben implantarse cuando sean «adecuados y practicables» (65), esto es, «útiles». No se trata de un «snobismo procesal» lo que nos ha inducido a tratar de este sistema aquí; no es un «culto a la oralidad» que en tiempos se impuso casi como una moda. Si este sistema de principios es inadecuado o impracticable (o su «practicabilidad» supone antieconomía sin mejora de la administración de la justicia), no hay por qué aceptarlo; y si se aceptase en tales condiciones, las corruptelas acabarían con él.

Ahora bien, el Reglamento subsiguiente a la Convención Europea de 1950, en su artículo 26 contiene una muy importante norma; en su texto admite que la Corte, previo acuerdo con las partes, y oído el parecer de los Delegados de la Comisión Europea de Derechos Humanos, se aparte del procedimiento que él mismo fijó, una de cuyas fases —la de alegaciones— es predominantemente escrita y, por lo tanto, sujeta al principio de mediación, de no publicidad general (dada la dificultad de hacerla efectiva, aunque estas alegaciones se publiquen oficialmente) y de estricta preclusión.

Por ello, entendemos que bien podrían darse casos en los que la Corte estimase más «adecuado y práctico» un procedimiento regido por el sistema de principios que hemos descrito.

Y más aún, si se llegase a la «desiderata» —muy lejana (66)— de que pudiesen ser «individuos» los que pusiesen en marcha el proceso, hallándose lógicamente legitimadas las personas físicas que hubiesen sido víctimas de violaciones de sus

(65) Cfr. KLEIN: *Erl. Bem. cit.*, vol. I, pp. 189 y s.

(66) Cfr. ALCALA-ZAMORA CASTILLO: *La protección procesal internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Civitas, 1975, pp. 99 y s.

«Derechos humanos» (67). Entonces cobrarían todo su valor los principios descritos, que no lo pueden perder por consideraciones de tipo político (68).

Las «razones de Estado», deben haber podido mucho para evitar la innecesaria vigencia del principio del «secreto» en una no escasa parte del proceso; pero justamente, cuando se trata de una supuesta violación de Derechos Humanos —que podría llegar incluso hasta un supuesto genocidio—, han de ceder. Lo contrario, es «justicia política» tan denostada ortodoxamente. E incluso la «inmediatividad» del procedimiento en cuanto al lugar de los hechos, se halla —con precauciones— recogida en los artículos 22 y 85 del Reglamento comunitario y en el 15 del de la Corte, que autorizan su funcionamiento en alguna población perteneciente a alguno de los Estados signatarios cuando sea necesario. Y recordemos que la clave del sistema procesal aquí expuesto, se halla en esa «inmediatividad» o «inmediación» entre jueces, partes y terceros intervinientes (testigos, peritos, etc.); de ella surge la oralidad y la concentración; y la publicidad general actúa como necesidad social y jurídica, tanto antecedente como consecuente.

Tenemos esperanza de que ciertas regulaciones procesales fundamentales —sobre todo, pero no exclusivamente, las penales— se internacionalicen, a través de la elaboración de «Códigos» o al menos de «Bases» unitarias; pero la experiencia nos hace temer por la longitud temporal de este «iter» internacionalizador. Las doctrinas y tradiciones nacionales, son muy fuertes; tanto que, incluso en puntos relativamente secundarios, nadie «quiere abandonar sus posiciones». ¿Qué será en los «primarios»? No lo sabemos. Conteste quien sepa y pueda.

(67) Cfr. ALCALA-ZAMORA CASTILLO: *Ob. últ. cit.*, pp. 112 y s.

(68) Cfr. ALCALA-ZAMORA CASTILLO: *Ob. últ. cit.*, pp. 122 y ss.