

**La intrusión del debido proceso en el ordenamiento constitucional español**  
**The intrusion of due process in the spanish constitutional order**

Antonio María Lorca Navarrete  
Director del Instituto Vasco de Derecho Procesal  
Catedrático de Derecho Procesal  
www.institutovascodederechoprocesal.com  
secretaria@leyprocesal.com;  
institutovascoderechoprocesal@leyprocesal.com

**Recibido el: 04.10.2022**

**Aceptado el: 09.12.2022**

**Resumen**

La idea en la que descansa un proceso de efectiva tutela judicial tal y como lo diseña la Constitución española es la de unir. No la de disgregar ya que las garantías procesales que lo hacen posible son unas y únicas lo que justifica que la existencia de un "proceso con todas las garantías" procesales a que alude el artículo 24.2. de la Constitución y la legislación procesal que le ampara, sea competencia exclusiva del Estado español (artículo 149.1. 6ª de la Constitución).

Esa capacidad del proceso de efectiva tutela judicial de unir y no de desunir gira en torno a la aplicación de unas mismas e idénticas garantías procesales que poseen según el texto constitucional español, una particular proyección en la distinción entre proceso y procedimiento; distinción que se revela como uno de esos rudimentos del derecho procesal sin cuyo completo entendimiento difícilmente se podrá avanzar en su estudio haciendo posible una mejor comprensión del proceso de efectiva tutela judicial que diseña el texto constitucional español.

**Palabras Clave:** debido proceso, ordenamiento constitucional

**Abstract**

The idea on which a process of effective judicial protection as designed by the Spanish Constitution rests is to unite. Not to disintegrate since the procedural guarantees that make it possible are one and unique, which justifies the existence of a "process with all the procedural guarantees" referred to in Article 24.2. of the Constitution and the procedural legislation that protects it, is the exclusive competence of the Spanish State (article 149.1. 6 of the Constitution).

This capacity of the process of effective judicial protection to unite and not to disunite revolves around the application of the same and identical procedural guarantees that they possess according to the Spanish constitutional text, a particular projection in the distinction between process and procedure; distinction that is revealed as one of those rudiments of procedural law without whose complete understanding it will be difficult to advance in its study making possible a better understanding of the process of effective judicial protection designed by the Spanish constitutional text.

**Keywords:** due process, constitutional order

## 1. El debido proceso uno más de los tópicos del derecho procesal ya existentes

El uso de los términos debido proceso se ha convertido en una expresión muy empleada en los más diversos ambientes jurídicos lo que explica que su utilización incluso delata cierta trivialidad como si lo que se entiende por debido proceso fuera conocido por todos engrosando su supuesto conocimiento, entendimiento y bondad aplicativa, uno más de los tópicos del derecho procesal ya existentes.

Ciertamente el conocido como debido proceso es para el ordenamiento jurídico constitucional español un barbarismo. O lo que es lo mismo un extranjerismo que no ha sido incorporado al ordenamiento constitucional español. Ni tampoco al jurídico procesal. Es un barbarismo cuyo uso delata una afición, inclinación o atracción desmedida hacia una institución que es ajena a nuestra historia y tradición jurídica.

En su condición de barbarismo, la intrusión del denominado debido proceso en el ordenamiento constitucional español entendida como su apropiación, sin orden o método, lo acredita ante todo como una expresión ocurrente y recurrente. Ocurrente por revelar por quien la usa una idea o pensamiento supuestamente agudo u original. Pero, además, recurrente al servir como expresión no común en el ordenamiento constitucional español con particular proyección en el procesal con el fin de lograr con su uso, en quienes son sus destinatarios, una concreta finalidad no del todo clara por quien se sirve de ella.

En el ordenamiento constitucional español con particular proyección en el procesal por ser el más afectado por la intrusión del denominado debido proceso, no surgió la necesidad (ni, tampoco, la urgencia) de acudir a la justificación del proceso como debido entendida esa adjetivación del proceso como lo que corresponde o lo que es justo y permitido según justicia y razón. En definitiva, esa justificación del proceso como debido descansaría en lo que es adecuado no ya por la ley positiva como también por la ley natural e incluso por la ley divina.

Conviene tener presente que la institución del debido proceso tiene su origen en el Reino de la Gran Bretaña en el que surge ante la inexistencia de “una declaración de derechos fundamentales, con rango constitucional, al estilo del constitucionalismo norteamericano, continental e hispanoamericano”<sup>1</sup> lo que obligó a que los tribunales ingleses acudieran a conceptos muy genéricos como proceso legal, tratamiento igual o a aceptar la existencia de libertades abstractas en el modo en que son recogidas en las declaraciones universales de derechos humanos que históricamente irían conformando el concepto de proceso que se adecuaba o era debido con una práctica judicial concreta<sup>2</sup> de esos conceptos extremadamente genéricos en su institución procesal más ejemplar como lo es y sigue siendo, el juicio con jurados en la que se “ofrecen, en el sistema británico, garantías procesales adecuadas a las partes que aseguran la equidad (*fairness*), imparcialidad e independencia judiciales, igualdad y uniformidad en la aplicación universal del derecho, racionalidad, publicidad del proceso que integran la noción *de* debido proceso”<sup>3</sup>.

Como podrá comprenderse el debido proceso se caracterizaría por evitar el rigor inflexible de la ley, igual para todos, comparable a una regla de hierro que solo con el calor de la forja se doblaba y que puede justificar incluso la ausencia de justicia

<sup>1</sup> Sobre al particular, léase a Hoyos, A., *El debido proceso*. Temis, Bogotá 2004, pág. 35.

<sup>2</sup> Por esa razón se ha dicho por Millar refiriéndose al derecho anglosajón, que “nuestros libros de textos sobre procedimiento y temas procesales conceden cierto lugar a la historia; a la teoría, en cambio, le dejan poco o ninguno”. Y añade Millar que “me refiero aquí al procedimiento en general y a todas las materias procesales, con excepción de la prueba”. Léase a Millar, R. W., *Los principios formativos del procedimiento civil*. Prólogo de Eduardo J. Couture. Traducción de Catalina Grossman. Ediciones Olejnik. Argentina 2019, pág. 42.

<sup>3</sup> Léase a Hoyos, A., *El debido proceso*. Temis, Bogotá 2004, pág. 36.

ya que *summum ius summa iniura* pero que se evitaría si se acude a la aplicación del derecho, mediante su vertiente racional y de equidad (*fairness*) que bien podría responder a la justicia natural, por oposición a la letra de la ley positiva ya que esa justificación del proceso como debido descansaría en lo que es adecuado no ya según la ley positiva como también por la ley natural e incluso, como se ha indicado, por la ley divina.

El derecho norteamericano fiel a su origen anglosajón, sí que en cambio alude al debido proceso como garantía constitucional que “se consagra en las enmiendas quinta y decimocuarta de la Constitución federal, cuyo núcleo consiste en que nadie será privado de su vida, libertad o propiedad sino según el debido proceso legal”<sup>4</sup>. Si se observa bien, el denominado debido procesal legal o debido proceso de ley lo es ahora según ley. Pero, una ley cuyo ámbito nuclear consistente en que nadie será privado de su vida, libertad o propiedad, no es precisamente procesal, aunque necesita del proceso para ser efectiva lo que obliga a que esa ley que haría debido o adecuado al proceso, se deba proyectar en dos vertientes. En una vertiente material o substancial y en otra procesal siendo precisamente en el derecho norteamericano en el que se reflejaría esa doble perspectiva del denominado debido proceso de ley<sup>5</sup>.

De modo similar a como sucedió en el país en el que surge el denominado debido proceso, ahora también en el derecho norteamericano, el primer aspecto, el *substantive due process* idiosincrásico del denominado debido proceso de ley norteamericano, “ha pasado por diversas etapas, desde una en que se juzgó en el fondo contra una especie de derecho natural, la legislación de tipo económico-social y se declararon inconstitucionales las leyes laborales e intervencionistas porque supuestamente implicaban limitaciones no razonables al derecho de propiedad” a ser utilizado “por los tribunales para formar, sobre todo, el derecho a la intimidad de las personas (*privacy and personhood*)”<sup>6</sup>.

Por su parte y respecto del segundo aspecto que sería el procesal, el denominado debido proceso de ley procesal de modo similar a como sucedió en el país en el que surgió, ahora también en el derecho norteamericano se acudió a criterios muy genéricos. En efecto, originariamente se “recurrió a conceptos como el derecho natural o ideas de moralidad convencional o a una noción de lo que históricamente parecía justo y correcto”<sup>7</sup> aunque finalmente se impondría una receta del denominado debido proceso de ley procesal que respondería a “tres factores

<sup>4</sup> Léase a Hoyos, A., *El debido proceso*. Temis, Bogotá 2004, pág. 21.

<sup>5</sup> Léase a Hoyos, A., *El debido proceso*. Temis, Bogotá 2004, pág. 20 y ss. Se ha dicho por Vallespín Pérez que “con la llegada del siglo XX se abre paso una nueva interpretación acerca de la cláusula del *due process of law*, consistente en su estimación como garantía positiva de un derecho natural de los particulares en el marco de un proceso informado y presidido por los principios superiores de justicia. Surge así junto a la dimensión sustantiva del *due process of law*, que se identifica con la elaboración regular de la ley, otra dimensión objetiva instrumental en la que no solo tienen cabida las garantías procedimentales sino también aquellos deberes impuestos al poder legislativo y al poder ejecutivo en orden a no menoscabar las garantías procesales”. Léase a Vallespín Pérez, D., *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil*. Atelier. Barcelona 2002, pág. 62.

<sup>6</sup> Léase a Hoyos, A., *El debido proceso*. Temis, Bogotá 2004, pág. 22.

<sup>7</sup> Léase a Hoyos, A., *El debido proceso*. Temis, Bogotá 2004, pág. 23. En el ámbito latinoamericano se ha recurrido incluso a los Tratados sobre Derechos Humanos. Se ha dicho por Silvana Cortez que «en la reforma de la Constitución Nacional (es la argentina) en el año 1994 se incorporaron al texto constitucional las Convenciones Internacionales sobre Derechos humanos que se encuentran aceptadas en el Art. 75 inc. 22 de nuestra carta magna. En el Capítulo Derechos Civiles y Políticos de la Convención Americana, el Art. 8 titulado “Garantías Judiciales”, consagra uno de los pilares fundamentales sobre los que se construye todo el sistema de protección de los derechos humanos, el mismo representa los límites al abuso del poder estatal. En este artículo se destaca la garantía básica del respeto a los demás derechos reconocidos en la Convención: El derecho al debido proceso legal». Silvana Cortez, G., *Garantía del debido proceso y unificación de querellantes. Un análisis en el marco del Código de Procedimiento Criminal y Correccional de Santiago del Estero*. Editorial Académica española. Mauritius. 2020, pág. 28.

distintos: primero, el interés privado que será afectado por una acción estatal; segundo, el riesgo de una privación errónea de dicho interés por medio de procedimientos utilizados y el valor probable, si hay alguno, de protecciones procesales alternativas, y finalmente, el interés del gobierno incluyendo la función oficial de que se trate y las cargas fiscales y administrativas que entrañarían requerimientos procesales adicionales o sustitutos”<sup>8</sup>.

Se comprenderá, por tanto, que el proceso que se pretende justificar en un sintagma adjetival como es el que hace referencia a su condición de debido, haya surgido históricamente en el mundo anglosajón, que es de donde proviene<sup>9</sup>, sustentado en justificaciones de muy diversa índole no todas ellas procesales.

<sup>8</sup> Léase a Hoyos, A., *El debido proceso*. Temis, Bogotá 2004, pág. 23.

<sup>9</sup> No obstante, con un discernimiento totalmente erróneo, se ha dicho que el concepto de debido proceso es el imperante en la Europa occidental. Incluso se indica que *en* el artículo 24 de la Constitución española se englobarían “dos derechos fundamentales distintos: *el* de la tutela judicial efectiva y *el* del debido proceso legal”. Léase a Hoyos, A., *El debido proceso*. Temis, Bogotá 2004, pág. 31.

Este entendimiento erróneo del artículo 24 de la Constitución española puede que haya servido para que el constitucionalismo americano de habla española asuma ambas facetas que se atribuyen por Hoyos al artículo 24 de la Constitución española. En concreto, el denominado debido proceso hermanado con lo que se denomina tutela judicial efectiva, está presente en el artículo 34 de la Constitución de la República de Nicaragua en el que se dice que “toda persona en un proceso tiene derecho, en igualdad de condiciones *al* debido proceso y *a* la tutela judicial efectiva” así como que a “las garantías mínimas establecidas *en* el debido proceso y *en* la tutela judicial efectiva (...) son aplicables a los procesos administrativos y judiciales” siendo realmente difícil deslindar *qué* es lo que se entiende *por* debido proceso en relación con lo que se puede entender *por* tutela judicial efectiva. Disponible en: <https://www.asamblea.gob.ni/assets/constitucion.pdf>.

Por su parte, la Constitución de la República del Ecuador alude con profusión y abundancia de preceptos al que denomina debido proceso. En unas ocasiones alude a él hermanado *con* lo que denomina derecho a la tutela judicial efectiva. En concreto, su artículo 11 dice que “el Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas *del* debido proceso” aunque la alusión a ese denominado debido proceso se singulariza *en* el artículo 76 que dice que “en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará *el* derecho *al* debido proceso”. También en el artículo 169 alude al que denomina debido proceso ya que “el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán *efectivas* las garantías del debido proceso” por lo que ese aseguramiento *del* derecho *al* debido proceso o *la* efectividad de sus garantías se integrarían *en* el derecho a la tutela judicial efectiva. Por último, el artículo 194 dice que “la Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso”. Disponible en: <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/09/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador.pdf>.

En la Constitución Política de la República del Perú el denominado debido proceso tampoco camina por la senda constitucional en solitario. Lo hace acompañado de lo que el propio texto constitucional denomina tutela jurisdiccional. En concreto, el artículo 139 dice que “son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3. La observancia *del* debido proceso y *la* tutela jurisdiccional” aun cuando esa observancia *de* uno (el denominado derecho *al* debido proceso) y *de* otro (de la denominada tutela jurisdiccional), *no* les distinga ni permita distinguirlos. Disponible en: [https://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/10402/PLAN\\_10402\\_Constituci%C3%B3n\\_2010.pdf](https://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/10402/PLAN_10402_Constituci%C3%B3n_2010.pdf).

En concreto, se ha dicho por Torres Manrique que *en* el artículo 139.3. de la Constitución Política de la República del Perú se comprendería “i) Tutela jurisdiccional, ii) Debido proceso, iii) La efectividad de las mencionadas tutelas, y iv) La tutela procesal”. Consúltese a Torres Manrique, J. I., *Tratado de derecho penal constitucional aplicado*. Ediciones Olejnik. Argentina 2021, pág. 418. De la que se denomina Tutela jurisdiccional se ha dicho por Torres Manrique que “es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destacan el acceso a la justicia...”. Por su parte, el debido proceso es, según Torres Manrique, “el que comporta el derecho de los justiciables a un proceso judicial sin postergaciones, retrasos, alteraciones o deformaciones, durante el camino o devenir o desenvolvimiento lógico procesal del mismo”. También y “en tercer lugar -siempre según por Torres Manrique-, tenemos la efectividad de la tutela jurisdiccional, la que se hace presente cuando [la] sentencia sea oportuna y debida como efectivamente ejecutada (tutela efectiva)” y “en cuarto momento, se hace presente la tutela procesal efectiva la que comprende -según por Torres Manrique-, tanto el acceso a la justicia (tutela jurisdiccional), como al debido proceso”. Consúltese a Torres Manrique, J. I., *Tratado de derecho penal constitucional aplicado*. Ediciones Olejnik. Argentina 2021, pág. 418, 419. También se ha dicho por Landa Arroyo que *del* “derecho al debido

Justificaciones que en la mayoría de los casos no se encontraban en lo que establecía la ley ante la inexistencia de la misma, sino en la existencia de un denominado derecho común (es el conocido como *common law*<sup>10</sup>) que sin sustento de norma positiva o lo que es lo mismo sin la existencia de una ley publicada, promulgada y vigente, haría del proceso un instrumento que según se considerara debido o adecuado se ponía al servicio de la ley natural, de la ley divina o, en fin, servía para enmascarar la supremacía de muy diversa justificación de la clase dominante (racial, ideológica, de género etc.) que, en cada momento del devenir histórico de su aplicación, establecía mediante el denominado precedente vinculante (el *case of law*) de los tribunales que lo aplicaban cuál era el debido proceso que se consideraba como el más adecuado. O sea, como debido. Claro está, que lo que se consideraba como lo más adecuado (o sea, como lo debido), responde, y respondió históricamente, a lo que dictaba ese denominado derecho común o conocido como *common law*<sup>11</sup>.

No cabe duda, que con tales antecedentes el denominado debido proceso es para el ordenamiento constitucional español un barbarismo. Es un barbarismo del que la Constitución española puede prescindir totalmente por lo que se comprenderá que tampoco se precise de su presencia en nuestra normativa procesal sin que se justifique que se emplee y muestre un especial esfuerzo, brío, e intrepidez en su adaptación y traslado no solo a nuestra normativa constitucional como a la procesal porque simplemente no se precisa de él ni en su vertiente de debido proceso de ley substancial o material como tampoco en su proyección instrumental de debido proceso de ley procesal.

## 2. El español jurídico desconoce la existencia del debido proceso

El diccionario del español jurídico<sup>12</sup> desconoce que exista el debido proceso. Y ciertamente no es una casualidad que así sea. Existen razones de muy diversa

---

proceso resulta (...) un derecho implícito del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva". Consúltese a Landa Arroyo, C., *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional, Corte Iberoamericana de Derecho Humanos*. Volumen I. Fondo editorial Academia de la Magistratura. Lima 2012, pág. 16.

<sup>10</sup> Por sistema jurídico del *common law* ha de entenderse según Aznar Azcárate «un conjunto de leyes que evolucionan mediante decisiones judiciales, que a su vez pueden influenciar decisiones judiciales posteriores. Es decir, el *common law* es un sistema legal cuya base es la jurisprudencia y los precedentes. El principio sobre el que opera el sistema del *common law* es el *stare decisis*, mediante el cual, casos de naturaleza semejante deben de ser tratados a través de principios consistentes para obtener resultados similares. Los precedentes tienen gran relevancia puesto que influenciarán decisiones posteriores. Las decisiones de un tribunal jerárquicamente superior también influenciarán a las de un tribunal jerárquicamente inferior». Léase a Aznar Azcárate, A., *Introducción al sistema legal en Inglaterra y Gales*, en Diario La Ley, N° 9535, Sección Tribuna, 12 de diciembre de 2019, Wolters Kluwer.

<sup>11</sup> Para entenderlo con facilidad es posible aludir al tratamiento que el debido proceso de ley (el *due process of law*) le ha obsequiado al afroamericano en el derecho norteamericano al que se le excluyó en el siglo XIX de su aplicación y, por tanto, del sistema jurídico en el que se sustentaba el denominado debido proceso de ley material o substancial (el *substantive due process of law*) lo que conllevó que se le excluyera del instrumental debido proceso de ley procesal (el *due process of procedural law*). Y, para los casos en que al ciudadano afroamericano se le obsequió con su ingreso en el debido proceso de ley procesal (el *due process of procedural law*), sus garantías procesales no fueron, hasta bien entrado el siglo XX, ni decisivas ni categóricas para la aplicación de ese debido proceso de ley procesal instrumental (el *due process of procedural law*) del debido proceso de ley material o substancial (el *substantive due process of law*). En consecuencia, al debido proceso de ley no es posible conceptuarlo, al menos históricamente, como un derecho humano fundamental y absoluto a pesar de que, esa consideración y aprecio, ha gozado del favor de cierto estado de opinión latinoamericano. Consúltese a Petit Guerra, L.A., *Estudios sobre debido proceso. Una visión global: Argumentaciones como derecho fundamental y humano*. Ediciones Paredes. Caracas. Venezuela 2021, pág. 58, 73.

<sup>12</sup> Consúltese el *Diccionario del español jurídico*. Dirigido por Santiago Muñoz Machado. Real Academia Española. Consejo General del Poder Judicial. Primera edición abril 2016. Espasa Libros.

índole que justifican ese buen criterio adoptado por personas versadas en lingüística que abonarían el rechazo a incorporarlo en nuestro lenguaje jurídico.

En efecto, lo que es conocido como debido proceso de ley o *due process of law*, es diverso al modelo de proceso que históricamente surgió en el continente europeo en el siglo XIX por obra de la codificación y con evidentes antecedentes en el Derecho Romano<sup>13</sup>.

En España, esa codificación fue particularmente intensa en la década de los años 80 del siglo XIX. En ese particular momento histórico, se procedió a la publicación de la ley de enjuiciamiento civil (1881) vigente hasta el año 2000, a la publicación de la ley de enjuiciamiento criminal (1882) que aún se encuentra vigente y a la publicación de la ley del jurado (1888) que fue sustituida en 1995 por la vigente ley del jurado.

Por tanto, existía una ley codificada (no un pretendido derecho común o *common law*) en la que justificar el proceso español. No existía un proceso sin ley o que se acomodara como debido no ya a una ley común basada en el precedente judicial del denominado derecho común o conocido como *common law* de muy diversa justificación (racial, ideológica, de género etc.) basado en el precedente judicial (el denominado *case of law*) sino también a la ley natural o incluso a la ley divina.

Esa ley fruto de la codificación que surgió en España a finales del siglo XIX, establecía un concreto diseño de proceso que no permitió que interfirieran en su tránsito por los tribunales, ingredientes que, pudiendo ser considerados como debidos o acomodados a una ley cuya proyección y alcance dependía de lo que se entendiera por el denominado derecho común o *common law*, obstaculizaban o empañaban los criterios legales que el propio legislador español estableció como ley por la que debía regirse el proceso español ante un tribunal.

A diferencia del conocido como debido proceso de ley o *due process of law*, el proceso que surge del movimiento codificador español del siglo XIX, no precisó que fuera debido o acomodado a una ley diversa a la que el propio legislador procedió a elaborar. La ley a la que se debía el proceso en España como debida era y es la ley procesal que el legislador en su momento procedió a elaborar. En definitiva, la ley con la que codificó la ley procesal. No una ley que considerada como debida y al margen de la ley elaborada expresamente por el legislador para diseñar el proceso, pueda conformar un supuesto derecho común o *common law* que como sistema jurídico propio del mundo anglosajón es diverso al sistema de derecho civil o del *civil law* en el que el ordenamiento procesal español se integra.

### 3. La mitificación del debido proceso

Suele ser habitual encontrar a propósito de la lectura de textos jurídicos como puede que suceda con los de contenido procesal, cierta sobreabundancia de referencias a lo que se denomina debido proceso hasta el punto que en ocasiones surge la impresión de que su hipérbolo uso no responde tanto a un conocimiento acabado de lo que con él se pretende como que, con su utilización, lo que se desea

---

<sup>13</sup> Dice Millar que “existen fundadas razones para poder afirmar que el influjo del derecho romano sobre el procedimiento de los tribunales ingleses de derecho estricto (*common law courts*) agotó su fuerza alrededor de fines del siglo XIII. Sin embargo, todavía después influjo, en forma también indirecta, pero infinitamente más vigorosa, sobre el procedimiento de equidad en la Corte de la Cancillería (*court of chancery*), en el cual, de una manera general, su acción cesó hacía las postrimerías del siglo XVI”. Y añade que “aparte de estas antiguas vinculaciones, el procedimiento civil del derecho inglés ha llevado vida propia”. Léase a Millar, R. W., *Los principios formativos del procedimiento civil*. Prólogo de Eduardo J. Couture. Traducción de Catalina Grossman. Ediciones Olejnik. Argentina 2019, pág. 39, 40.

es transmitir al lector que aquello que es objeto de su lectura es lo correcto porque, a mayor abundamiento, se justifica en la existencia de un debido proceso. Porque, en definitiva, el proceso sería el debido. Ante tal juego de palabras sumamente imprecisas, no es de extrañar que surja la duda acerca de si quien se sirve de tan gráfica expresión para mejor adornar lo que escribe, sabe realmente lo que está diciendo.

No es de extrañar que se asista a una cierta mitificación de lo que se conoce por debido proceso al que se pretende rodear de una extraordinaria estima porque en último término lo que se tramita ante un tribunal no se justificaría tanto en lo dispuesto en la ley que regula el proceso como que esa normativa sea la de un debido proceso. Lo importante estribaría en que lo que se tramita como proceso responda a la existencia de un debido proceso y no tanto a la existencia de una normativa previamente codificada porque a ese denominado debido proceso le legitimaría el ser debido y no el que su normativa se encuentre alojada en un código lo que, en definitiva, haría de ese denominado debido proceso un producto procesal perverso porque se podría tramitar al margen de esa norma procesal codificada según criterios de aplicación del mismo que podrían responder a la ausencia de cordura o sensatez de quien considerándolos como debidos, serían los debidos para la finalidad de muy diversa índole que se desee perseguir.

En ese contexto, siempre quedaría la duda de saber -claro está en los países agrupados en torno al sistema jurídico de derecho civil o del *civil law*- si los códigos procesales en los que el legislador no alude expresamente al debido proceso son de peor condición procesal respecto de aquellos otros en los que sí existe esa indicación aun cuando a lo largo de la lectura de su articulado no se pueda concluir de modo resolutorio e irrefutable qué es lo que el legislador de esos códigos procesales entiende por debido proceso. O, también, puede suscitarse la duda respecto de aquellos otros códigos procesales en los que a todo lo largo de su articulado, la alusión a la existencia de un debido proceso es inexistente pero que, no obstante, se les etiqueta como códigos en lo que se regula un debido proceso.

Esa mitificación del debido proceso es particularmente apasionada, fogosa y, por ello, bastante vehemente, en el área americana de habla española, en la que la irrupción del denominado debido proceso haría de peor condición al proceso o normativa procesal regulada en códigos procesales elaborados con anterioridad a tan fervorosa irrupción aun cuando con la aplicación de su normativa se lograba un efecto similar o igual a lo que se obtiene ahora con lo que, un tanto enigmáticamente, es conocido por debido proceso<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> El denominado debido proceso se encuentra muy presente en el constitucionalismo americano de habla española al que se acude como remedio que mitigaría y remediaría las innumerables dolencias que aquejan a la aplicación de la norma procesal codificada en el centro y sur del continente americano.

En concreto, a ese denominado debido proceso se alude en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el que se indica que "siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales". También, en el artículo 18 se dice que "el proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas". Disponible en: <https://mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos/titulo-primer/capitulo-i/>.

Al denominado debido proceso también alude el artículo 14 de la Constitución de la República de El Salvador en el que se dice que "corresponde únicamente al órgano judicial la facultad de imponer penas. No obstante, la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas". También se acude al debido proceso en el artículo 68 en el que se dice que "el ejercicio de las profesiones que se relacionan de un modo inmediato con la salud del pueblo, será vigilado por organismos legales formados por académicos pertenecientes a cada profesión. Estos organismos tendrán facultad para suspender en el ejercicio profesional a los miembros del gremio bajo su control, cuando ejerzan su profesión con manifiesta

El debido proceso actuaría entonces a modo de bálsamo de fierabrás con el que se mitigarían y remediarían las innumerables dolencias que aquejan a la aplicación de la norma procesal y que haría debida su tramitación aun cuando no se sepa a ciencia cierta a qué se debe que el proceso lo sea debido o en qué dato normativo codificado es preciso justificar que un determinado trámite procesal es debido y no otro diverso como pueda ser por ejemplo el trámite de contestar a una demanda en un determinado término y no en otro diverso<sup>15</sup>. En definitiva, ¿qué es lo que hace debido a un proceso?

---

inmoralidad o incapacidad. La suspensión de profesionales podrá resolverse por los organismos competentes de conformidad al debido proceso". Disponible en: [https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117\\_072857074\\_archivo\\_documento\\_legislativo.pdf](https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117_072857074_archivo_documento_legislativo.pdf).

Al denominado debido proceso alude también el artículo 29 de la Constitución Política de la República de Colombia al indicar que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso". Disponible en: <http://secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>.

De igual modo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela alude al debido proceso. En concreto, el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dice que "el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas". Disponible en: <https://pdba.georgetown.edu/Parties/Venezuela/Leyes/constitucion.pdf>. Se ha dicho respecto de ese texto constitucional por Petit Guerra que "en cuanto al encabezamiento del artículo 49 relativo a que el debido aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas, hace derivar lo que llama la Sala Constitucional, el principio de legalidad de las formas procesales, en cuanto permiten que los fallos que se obtengan resguarden lo prescrito en las leyes, con la consecuente seguridad jurídica a que se deben sus operadores en su actuar". Consúltase a Petit Guerra, L.A., *Estudios sobre debido proceso. Una visión global: Argumentaciones como derecho fundamental y humano*. Ediciones Paredes. Caracas. Venezuela 2021, pág. 94.

Alude también al denominado debido proceso, la Constitución política del Estado Plurinacional de Bolivia en su artículo 180 al disponer: "I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez". Disponible en: [https://www.senarecom.gob.bo/files/transparencia/CONSTITUCION\\_POLITICA\\_DEL\\_ESTADO.pdf](https://www.senarecom.gob.bo/files/transparencia/CONSTITUCION_POLITICA_DEL_ESTADO.pdf).

Pero, también el denominado debido proceso, surge en el constitucionalismo americano de habla española hermanado con lo que se denomina tutela judicial efectiva. Consúltase la nota 9.

<sup>15</sup> Dice Alvarado Velloso que "tal vez por la imprecisión terminológica que sistemáticamente emplean los autores que estudian el tema, la doctrina en general se ha abstenido de definir en forma *positiva* al *debido proceso*, haciéndolo *siempre negativamente*: y así se dice que *no es debido proceso legal* aquel por el cual -por ejemplo- se ha restringido el derecho de defensa o por tal o cual otra cosa". Léase a Alvarado Velloso, A., *El garantismo procesal*. Editorial Adrus. Perú 2010, pág. 66. También léase a Alvarado Velloso, A., *La garantía constitucional del proceso y el activismo judicial ¿qué es el garantismo procesal?* La ley Paraguay. Asunción 2011, pág. 71.

Posiblemente esa imprecisión a que alude Alvarado Velloso, queda magníficamente ilustrada por Ríos Muñoz cuando dice que el denominado debido proceso es "un sistema normativo en el cual los principios garantizan que el proceso sea debido y las reglas se encargan de establecer el iter de la serie procedimental. Lo anterior equivale -sigue diciendo Ríos Muñoz- a sostener que el Proceso ha de ser debido, o no será proceso en lo absoluto". Léase a Ríos Muñoz, L. P., *Proceso y principios. Una aproximación a los principios procesales*. Bosch Procesal. Barcelona 2020, pág. 108. La tautología se adueña de nuevo del debido proceso cuando Melgarejo Allegretto dice que "deberíamos sostener que la doctrina del debido proceso hace alusión al respeto del proceso, ya que el término *debido* es un adverbio que indica cumplimiento irrestricto o respeto del proceso. Con lo cual el *debido proceso* sería el proceso, o cumplimiento del proceso". Léase a Melgarejo Allegretto, J., *Esfuerzos para comprender la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso*, Garantismo procesal IV. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Edición 2012, pág. 62.

Incluso se ha dicho por Petit Guerra que es un tema "tan complicado" que fuerza a concluir que *el* debido proceso "se trata de un concepto indeterminado" por lo que "estamos en un terreno nada fácil". Consúltase a Petit Guerra, L.A., *Estudios sobre debido proceso. Una visión global: Argumentaciones como derecho fundamental y humano*. Ediciones Paredes. Caracas. Venezuela 2021, pág.16. Dice Alfaro Pinillos que "el debido proceso es un instituto complejo, pues abarca muchos aspectos". Léase a Alfaro Pinillos, R.,



#### 4. Lo que hace debido a un proceso

Cuando en 1989 a tan sólo diez años de la promulgación de la Constitución española, planteé la necesidad de iniciar un nuevo punto de partida metodológico (Lorca, 1989) que debía “implicar necesariamente la revisión en profundidad de todas nuestras leyes procesales”<sup>16</sup> y con el que era preciso situar “la primacía que asume el proceso como realidad netamente sustantiva a través de la sustantividad que le oferta la norma constitucional que lo despoja de su carácter secundario o meramente instrumental”<sup>17</sup>, sugerí que el proceso “no es forma ni rito ni adjetivación procedimental” y si, en cambio, “una realidad jurisdiccional sustantiva, con apoyo primario en la Constitución y, luego, en las propias garantías que las leyes procesales establecen cuando sean conformes con el texto constitucional”. Afirmaciones las anteriores que me llevaron a justificar la existencia del “*binomio garantismo-proceso jurisdiccional*”<sup>18</sup>.

Fue, entonces, cuando, en base al impulso metodológico adoptado, “y siempre desde una perspectiva garantista”<sup>19</sup>, procedí a “contraponer procedimiento o formas a proceso jurisdiccional en la medida en que éste último -y, no el procedimiento- posibilita

---

*Diccionario práctico de derecho procesal civil*. Editorial jurídica Grijley. Lima 2006, pág. 290. Por su parte, Zamora Hernández alude a que “dada la controversia existente respecto de la naturaleza del Debido Proceso, resulta esencial examinarlo desde diversos puntos de vista, tomando en cuenta aquellos que lo conciben como un derecho, como una garantía, como derecho-garantía, como derecho fundamental y como derecho humano absoluto (...) con miras a generar una noción globalizadora del Debido Proceso, considerando las disposiciones contenidas en normas internacionales, Constituciones de los Estados, Doctrina y Jurisprudencia”. Léase a Zamora Hernández, R., *Recusación en el juicio laboral y debido proceso*, 2011.

<sup>16</sup> Léase a Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *El problema de la administración de justicia en España*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 1989, pág. 17, 18, 19. También, léase a Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *Estudios sobre garantismo procesal. El Derecho procesal conceptualizado a través de la metodología del garantismo procesal: el denominado Derecho de la garantía de la función jurisdiccional*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. Dijusa Libros Jurídicos y Universidad Nebrija. San Sebastián 2009. Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *El compromiso constitucional del derecho procesal*, en Diario LA LEY, n<sup>o</sup> 8724, de 5 de abril de 2016. Editorial LA LEY, pág. 1/13 a 13/13. Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *La responsabilidad constitucional de la norma procesal. Examen crítico de sus contenidos*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal San Sebastián 2017.

<sup>17</sup> Léase a Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *El problema de la administración de justicia en España*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 1989, pág. 17, 18, 19. También, léase a Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *Estudios sobre garantismo procesal. El Derecho procesal conceptualizado a través de la metodología del garantismo procesal: el denominado Derecho de la garantía de la función jurisdiccional*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. Dijusa Libros Jurídicos y Universidad Nebrija. San Sebastián 2009. Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *El compromiso constitucional del derecho procesal*, en Diario LA LEY, n<sup>o</sup> 8724, de 5 de abril de 2016. Editorial LA LEY, pág. 1/13 a 13/13. Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *La responsabilidad constitucional de la norma procesal. Examen crítico de sus contenidos*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal San Sebastián 2017.

<sup>18</sup> Conviene tener presente que la palabra garantismo no se encuentra registrada en el diccionario de la lengua española. Consúltese: <https://dle.rae.es/garantismo?m=form>. Posiblemente el diccionario de la lengua española requiera su actualización en un ámbito particularmente sensible con la proyección constitucional del proceso al constituir o ser garantía en el aseguramiento y protección de las garantías procesales que reconoce la Constitución española no solo al tribunal (artículo 117.1. de la Constitución) como a las partes que ante él actúan o se personan (artículo 24 de la Constitución) desde una perspectiva en la que el sufijo *ismo* forma sustantivos que suelen significar 'doctrina', 'sistema', 'escuela' o 'movimiento'. Consúltese: <https://dle.rae.es/-ismo#MBKXJUu>.

<sup>19</sup> En el diccionario de la lengua española la palabra garantista no se encuentra registrada. Consúltese: <https://dle.rae.es/garantista?m=form>. Según el diccionario de la lengua española la entrada que podría estar relacionada sería: *garantir*. A su vez *garantir* equivale a *dar garantía*. Consúltese: <https://dle.rae.es/garantir>. Posiblemente el diccionario de la lengua española requiera su actualización en un ámbito particularmente sensible con la proyección constitucional del proceso al constituir o ser garantía (y, se tendría que añadir por ser *garantista*) en el aseguramiento y protección de las garantías procesales que reconoce nuestra Constitución no solo al tribunal (artículo 117.1. de la Constitución) como a las partes que ante él actúan o se personan (artículo 24 de la Constitución).

el garantismo<sup>20</sup> que proporciona la llamada tutela jurisdiccional”. Porque de lo que se trataba era de “contraponer también rito o forma de contenido acríptico y que justifica un procedimiento atemporal y con buena acogida tanto en tiempos de monarquía, dictadura o república con la realidad sustantiva del proceso jurisdiccional en la medida en que éste último se halla vinculado y comprometido por la realidad constitucional de aquí y ahora y con el sistema de garantías que esa realidad comporta”<sup>21</sup>.

Las anteriores conclusiones, me motivaron para afirmar que “el procesalista ha de asumir el compromiso constitucional<sup>22</sup> que no es político ya que la Constitución como norma suprema del Estado es apolítica”<sup>23</sup> y que explica que aun cuando en 1989 me sinceré en el sentido de que tales afirmaciones/tesis entonces expresadas, habían sido “escritas por un garantista”<sup>24 25</sup>, fue con apoyo en aquella aparente bisoñez en la que me sigo reafirmando y sustentando, con la que he construido desde 1989 mi visión del Derecho procesal.

Pero conviene tener presente que asumir ese compromiso constitucional no significa en modo alguno que se justifique “lo que se ha dado a llamar -según Ríos Muñoz- la Constitucionalización del Proceso en virtud de la cual los debates y avances de la Ciencia del Derecho procesal se han trasladado al Derecho Procesal Constitucional”<sup>26</sup>. En absoluto. No existe dentro del estudio de las normas procesales la necesidad de alinearse con la existencia de un Derecho Procesal Constitucional, aunque sí la exigencia de la acomodación de cada una de ellas con la norma constitucional por imperativos de orden público constitucional desde el momento en que tanto los tribunales y quienes ante ellos actúan asumen el compromiso de aplicar la norma constitucional como clave de bóveda del Estado de Derecho que proclama la Constitución española.

Basta con saber que lo que hace debido a un proceso es su compromiso constitucional a través de quienes como jueces han de respetar su sustantividad

---

<sup>20</sup> Léase la nota 19. Se ha dicho por Alvarado Velloso que el garantismo procesal es “un movimiento filosófico-jurídico (...) hoy con ramificaciones en toda la América hispano-parlante, particularmente en Paraguay y con notables extensiones en España e Italia”. Léase a Alvarado Velloso, A., *La garantía constitucional del proceso y el activismo judicial ¿qué es el garantismo procesal?* La ley paraguaya. Asunción 2011, pág. 1, 2.

<sup>21</sup> Léase a Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *El problema de la administración de justicia en España*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 1989, pág. 17, 18, 19. También, léase a Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *Estudios sobre garantismo procesal. El Derecho procesal conceptualizado a través de la metodología del garantismo procesal: el denominado Derecho de la garantía de la función jurisdiccional*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. Dijosa Libros Jurídicos y Universidad Nebrija. San Sebastián 2009. Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *El compromiso constitucional del derecho procesal*, en Diario LALEY, n<sup>o</sup> 8724, de 5 de abril de 2016. Editorial LA LEY, pág. 1/13 a 13/13. Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *La responsabilidad constitucional de la norma procesal. Examen crítico de sus contenidos*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal San Sebastián 2017.

<sup>22</sup> Léase a Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *El compromiso constitucional del derecho procesal*, en Diario LALEY, n<sup>o</sup> 8724, de 5 de abril de 2016. Editorial LA LEY, pág. 1/13 a 13/13.

<sup>23</sup> Léase a Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *El problema de la administración de justicia en España*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 1989, pág. 17, 18, 19. También, léase a Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *La responsabilidad constitucional de la norma procesal. Examen crítico de sus contenidos*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal San Sebastián 2017.

<sup>24</sup> Léase a Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *El problema de la administración de justicia en España*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 1989, pág. 17, 18, 19. También, léase a Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *Estudios sobre garantismo procesal. El Derecho procesal conceptualizado a través de la metodología del garantismo procesal: el denominado Derecho de la garantía de la función jurisdiccional*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. Dijosa Libros Jurídicos y Universidad Nebrija. San Sebastián 2009. Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *El compromiso constitucional del derecho procesal*, en Diario LALEY, n<sup>o</sup> 8724, de 5 de abril de 2016. Editorial LA LEY, pág. 1/13 a 13/13. Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *La responsabilidad constitucional de la norma procesal. Examen crítico de sus contenidos*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal San Sebastián 2017.

<sup>25</sup> Léase la nota 20.

<sup>26</sup> Léase a Ríos Muñoz, L. P., *Una aproximación de los principios del proceso en la doctrina procesal chilena*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2018, pág. 25.

garantista<sup>27</sup> y de quienes como partes han de ser destinatarios de esa misma sustantividad al contraer unos (los tribunales) y otros (los que son destinatarios de esa sustantividad) una deuda en la aplicación de las garantías constitucionales y procesales porque al tiempo que el tribunal ha de actuar “en garantía de cualquier derecho” (artículo 2 de la ley orgánica del Poder Judicial), quienes son destinatarios de esa sustantividad garantista<sup>28</sup>, tienen derecho a un proceso “con todas las garantías” procesales (artículo 24.2. de la Constitución) por lo que lo que hace debido a un proceso es la deuda que se contrae con la aplicación de la norma constitucional y sus garantías<sup>29</sup>.

Y para cumplir el compromiso constitucional de aplicar la norma procesal “con todas las garantías” procesales (artículo 24.2. de la Constitución) “en garantía de cualquier derecho” (artículo 2 de la ley orgánica del Poder Judicial), no se precisa del barbarismo del debido proceso como tampoco acudir a la existencia de un Derecho Procesal Constitucional. Basta con asumir el compromiso constitucional en la aplicación de la norma procesal que diseña la Constitución española de conformidad con las pautas normativas que establece la vigente ley de enjuiciamiento civil de 2000 (código procesal civil español)<sup>30</sup> y cumplirlo mediante un proceso que lo sea de efectiva tutela con el que asumir el compromiso de aplicar la Constitución “en garantía de cualquier derecho” (artículo 2 de la ley orgánica del Poder Judicial).

## 5. El tránsito hacia un proceso de efectiva tutela judicial: la distinción entre proceso y procedimiento

La idea en la que descansa un proceso de efectiva tutela judicial tal y como lo diseña la Constitución española es la de unir. No la de disgregar ya que las garantías procesales que lo hacen posible son unas y únicas lo que justifica que la existencia de un “proceso con todas las garantías” procesales a que alude el artículo 24.2. de la Constitución y la legislación procesal que le ampara, sea competencia exclusiva del Estado español (artículo 149.1. 6ª de la Constitución).

Esa capacidad del proceso de efectiva tutela judicial de unir y no de desunir gira en torno a la aplicación de unas mismas e idénticas garantías procesales que poseen según el texto constitucional español, una particular proyección en la distinción entre proceso y procedimiento; distinción que se revela como uno de esos rudimentos del derecho procesal sin cuyo completo entendimiento difícilmente se podrá avanzar en su estudio haciendo posible una mejor comprensión del proceso de efectiva tutela judicial que diseña el texto constitucional español.

Por lo pronto, se ha de dar por definitivamente ganado que las formas del procedimiento han dejado de ser un fin en sí mismas ya que únicamente se justifican en

---

<sup>27</sup> Léase la nota 20.

<sup>28</sup> Léase la nota 20.

<sup>29</sup> Léase a Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *El compromiso constitucional del derecho procesal*, en Diario LALEY, nº 8724, de 5 de abril de 2016. Editorial LA LEY, pág. 1/13 a 13/13. También, a Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *La responsabilidad constitucional de la norma procesal. Examen crítico de sus contenidos*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal San Sebastián 2017. Se ha dicho por Pereira Meléndez que el proceso es debido porque “las partes antagónicas deben actuar acopladas al ordenamiento constitucional y procesal y el juzgador resolver el conflicto social con la utilización de un poder jurisdiccional independiente e imparcial, subordinado exclusivamente a la ley”. Léase a Pereira Meléndez, L., *La presunción de inocencia y el debido proceso penal*. Biblioteca de Derecho penal y procesal penal. Ediciones Olejnik. Argentina 2018, pág. 105.

<sup>30</sup> Son las garantías constitucionales que permiten la aplicación de la norma procesal porque *si è voluto evitare che el futuro legislatore ignorasse o violasse tali garanzie*. Léase a Picó i Junoy, J., *Il Diritto processuale tra garantismo ed efficacia: un dibattito mal impostato*, en Studi di Diritto Processuale civile in Onore di Giuseppe Tarzia. Tomo I. Milano – Dott. A. Giuffrè Editore – 2005, pág. 214. O, en fin, que como dice Couture, *la tutela del proceso se realiza por imperio de las previsiones constitucionales*. Léase a Couture, E. J., *Fundamentos del Derecho procesal civil*. Cuarta edición. Julio Cesar Jara Editor. Montevideo-Buenos Aires 2010, pág. 120.

la temporalidad crítica, sustantiva y ordinaria o común que garantiza el logro de un proceso de efectiva tutela judicial “con todas las garantías” procesales (artículo 24.2. de la Constitución)<sup>31</sup>. Se accede, en el modo expuesto, a una metodología de estudio del proceso y del procedimiento, abierta a los diversos modos de integración, racionalización o especificación que el legislador ordinario es siempre libre de proyectar en aplicación del compromiso constitucional que ha adquirido con el artículo 24 de la Constitución española.

Esa metodología de estudio del proceso y del procedimiento únicamente se justifica en la existencia de unas garantías constitucionales y procesales concebidas en términos dinámicos, básicas y esenciales con capacidad de adaptación al aquí y ahora constitucional por razón del compromiso constitucional adquirido por el proceso -no, por el procedimiento- en el logro de un proceso de efectiva tutela judicial “con todas las garantías” procesales (artículo 24.2. de la Constitución) que permiten adentrarnos en la justificación metodológica del proceso.

El proceso responde a una metodología de proyección temporal, cambiante, dinámica y sumamente crítica. Esa dinamicidad equivale a reconocer que, frente al procedimiento, el logro de un proceso de efectiva tutela judicial -el proceso- no posee una conceptualización abstracta o formal o propia del rito al hacer posible críticamente el modelo concreto de tutela judicial efectiva que establece la Constitución española mediante su justificación sustantiva y comprometida con la realidad constitucional de aquí y ahora (metodología constitucional).

En cambio, el procedimiento -que, no el proceso- es atemporal y acrítico a través del soporte que le brindan, sólo y exclusivamente, las formas procesales técnicas, adjetivas, mecanicistas e incluso adornadas de rito y, por tanto, diverso al logro de un proceso de efectiva tutela judicial “con todas las garantías” procesales (artículo 24.2. de la Constitución) que, a diferencia del procedimiento, es una realidad autónoma, sustantiva y ordinaria o común que se constituye en la justificación del procedimiento lo que explica que el proceso, ya lo sea civil, penal, contencioso-administrativo o laboral no está al servicio de la norma del código civil, mercantil, hipotecaria, penal, de derecho administrativo o laboral etc. El proceso de efectiva tutela judicial no es instrumental. Esas normas están al servicio del proceso ya que, si no se respeta el sistema propio, autónomo y sustantivo de garantías procesales perfectamente objetivables, no sería posible aplicar la norma del código civil, mercantil, hipotecaria, penal, de derecho administrativo, o laboral.

El logro de un proceso de efectiva tutela judicial “con todas las garantías” procesales (artículo 24.2. de la Constitución) -no se olvide, el proceso- es consustancial con la sustantividad que surge de su compromiso de aplicar la norma constitucional a diferencia del procedimiento que es formalidad acrítica y mecanicista -y, rito-. El logro de un proceso de efectiva tutela judicial “con todas las garantías” procesales (artículo 24.2. de la Constitución) con su sustantividad garantista<sup>32</sup> justifica y corrige las anomalías en la aplicación mecanicista, adjetiva, atemporal y acrítica del procedimiento.

Se comprenderá que la distinción entre proceso y procedimiento que es posible asumir a partir del diseño que del proceso de efectiva tutela judicial realiza el texto constitucional español, sería impensable encontrarla en el sistema jurídico del *common law* y en aquellas Constituciones que tan briosamente acogen su modelo de debido proceso en la medida en que el denominado debido proceso es conceptualizado como instrumental del debido proceso de ley material o substancial. Al debido proceso de ley

---

<sup>31</sup> Léase a Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *El proceso justo, equitativo y de efectiva tutela*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 1989, pág. 16, 17, 18. También, Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *Poder Judicial, Administración del Poder Judicial, Postulación y Justicia*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2019, pág. 426, 427, 428.

<sup>32</sup> Léase la nota 20.

procesal no se le atribuye sustantividad o autonomía respecto del debido proceso de ley material o substancial lo que explicaría que se encuentre al servicio de la ley material o substancial. Pero, no a la inversa. O sea, que esa ley material o substancial no se encuentra al servicio del debido proceso de ley procesal cuyo sistema de garantías procesales serían el resultado de contraer una deuda sustantiva y autónoma -por esa razón son debidas- con la aplicación de la ley material o substancial.

De igual modo se entenderá que, tras asumir la Constitución española la existencia de un proceso de efectiva tutela judicial, aludir a la existencia en el ordenamiento procesal español de un denominado debido proceso al tiempo que es ajeno a la naturaleza o condición del texto constitucional español, su uso sería redundante con desconocimiento de que la justificación histórica del debido proceso en el sistema jurídico del *common law* es diverso al que sustenta el proceso de efectiva tutela judicial a partir de la Constitución española de 1978. Con arreglo a nuestra Constitución no se justifica la necesidad de acudir al debido proceso. No se le necesita para explicar y justificar las bases constitucionales sobre las que se sustenta en el ordenamiento constitucional y procesal español, la existencia de un proceso de efectiva tutela judicial<sup>33</sup>.

## 6. La justicia del proceso de efectiva tutela judicial

El logro de un proceso de efectiva tutela judicial “con todas las garantías” procesales (artículo 24.2. de la Constitución) no precisa del apoyo o soporte del debido proceso propio del sistema jurídico del *common law* si tanto el tribunal y las partes que ante él actúan, proceden a la cabal aplicación de esas garantías procesales que para el ordenamiento procesal español se comprenden en la Constitución ya que “Justicia (...) efectiva significa, por consustancial al concepto de Justicia, plenitud de garantías procesales” (argumento ex apartado I de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil).

Esa plenitud de garantías procesales al tiempo que supone que existirá justicia efectiva, asegura que esa Justicia efectiva sea consustancial al concepto de Justicia. Luego, en el proceso de efectiva tutela judicial confluye el concepto de Justicia siempre y cuando en el mismo se proceda al puntual cumplimiento de todas las garantías procesales que se detallan en el proceso de efectiva tutela judicial diseñado el texto constitucional español.

El concepto de Justicia en el derecho procesal español se asocia a la plenitud de garantías procesales. Y esa plenitud de garantías procesales se asocian, a su vez, a la existencia de tutela judicial efectiva.

Más allá de las diversas concepciones existentes sobre la Justicia, el derecho procesal que se diseña en la Constitución española posee la capacidad de poder suministrar un concepto de Justicia que, sin tener validez absoluta, sí que asegura y protege como justas las conductas que ingresan en su ámbito normativo/constitucional

---

<sup>33</sup> No obstante, se ha hecho uso del denominado debido proceso por Picó Junoy para incluir en él el derecho a la prueba como “una de las garantías fundamentales *del* debido proceso, amparado expresamente tanto -dice- en la Constitución española como en otros textos constitucionales latinoamericanos, aunque con distinta intensidad” porque “las modernas Constituciones reconocen expresamente el derecho a la prueba como una manifestación -dice- del debido proceso. Y ello es especialmente relevante por cuanto se configura como la clave de bóveda sobre la que debe asentarse toda la actividad probatoria, esto es, se perfila como el verdadero pilar del derecho probatorio”. Léase a Picó Junoy, J., *El derecho a la prueba: un valor en expansión* en LA LEY Probática nº. 8, abril-junio 2022. También se ha usado por Ferrer Beltrán el denominado debido proceso para englobar en el mismo la garantía constitucional de la motivación (artículo 120.3. de la Constitución española) a través del uso de una serie de estándares con copia de lo que ya se ha ensayado en el mundo jurídico norteamericano. Léase a Ferrer Beltrán, J., *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Marcial Pons. Madrid 2021.

siempre y cuando la efectividad de su tutela se vincule con el ejercicio pleno de las garantías procesales que reconocen tanto la Constitución como las leyes procesales.

En contraposición a la razón humana que sólo puede concebir valores relativos; o lo que es lo mismo que lo que se considera como justicia no excluye la posibilidad de un concepto de justicia en sentido contrario, en el derecho procesal la Justicia no es un ideal de la razón sino la razón que permite que cuando existen conflictos de intereses la solución a los mismos surge de un proceso de efectiva tutela judicial como correlativo a la existencia de justicia efectiva que lo es efectiva por su capacidad de proporcionar, como valor que existe por sí mismo y por tanto objetivo, plenitud de garantías procesales que por la completitud que proyectan, lo son por demás consustanciales al concepto de Justicia (argumento *ex* apartado I de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil).

Más allá de los principios que subyacen en las teorías relativista de los valores a las que únicamente puede exigírseles una tolerancia relativa en el ámbito de la solución de los conflictos de intereses, el derecho procesal contrapone una concepción de la Justicia en la que la solución *inter partes* surge del más escrupuloso respeto a las garantías procesales todas ellas objetivas y objetivables que se reconocen tanto en la Constitución como en las leyes procesales españolas.

Las garantías constitucionales que reconoce la Constitución española no son imperativos<sup>34</sup> sustentados en la relatividad de conductas que se consideran o pueden ser consideradas como las más justas puesto que de los imperativos que acoge la Constitución española ha de concluirse la existencia de deberes que se erigen en valores fundamentales para la aplicación de la norma procesal sustentados en un concepto de Justicia justificado en un compromiso con la norma constitucional al implicar la efectividad de un proceso de efectiva tutela judicial que se vincula inequívocamente con la existencia de imperativos de orden público constitucional destinados a hacer posible la aplicación de las garantías procesales en su plenitud porque cuando se actúa de ese modo, esa conducta es consustancial al concepto de Justicia (argumento *ex* apartado I de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil).

La Justicia de un proceso de efectiva tutela judicial no es, por tanto, la del deber de ser justa sino la de ser justa con arreglo a la existencia de imperativos de orden público constitucional destinados a hacer posible la aplicación de las garantías procesales que se contienen en el texto constitucional español en su plenitud porque, de lo contrario, no solo se origina un desorden público procesal como también que no existiría Justicia efectiva ya que esa Justicia efectiva “significa, por consustancial al concepto de Justicia, plenitud de garantías procesales” (argumento *ex* apartado I de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil).

El orden público procesal justifica el Estado de Derecho diseñado en el artículo 1.1. de la Constitución al indicar que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Sin orden público procesal no es posible el Estado de Derecho ni el proceso de efectiva tutela judicial que, a su vez, diseña el artículo 24 de la Constitución<sup>35</sup>, ni por tanto la Justicia que nuestra Constitución asocia a que la norma procesal se aplique con plenitud de garantías procesales que, a su vez, se constituyen en la Justicia de un proceso de efectiva tutela judicial.

El orden público procesal constituye uno de los pilares en los que se sustenta el orden público constitucional por lo que sin orden público procesal no es posible el orden

<sup>34</sup> Sobre la teoría de los imperativos, léase a Goldschmidt, J., *Principios generales del proceso. I Teoría general del proceso*. Ediciones jurídica Europa- América. Buenos Aires 1961, pág. 49, 50, 51, 53.

<sup>35</sup> Léase a Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *La responsabilidad constitucional de la norma procesal. Examen crítico de sus contenidos*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal San Sebastián 2017.

público constitucional. El proceso de efectiva tutela judicial que diseña el artículo 24 de la Constitución española contribuye al mantenimiento del orden público constitucional y al sostenimiento del Estado de Derecho.

## 7. La sustantividad y autonomía del proceso de efectiva tutela judicial

El uso de la norma procesal ha de estar dirigido a la adecuada aplicación de las garantías procesales en su plenitud porque cuando se actúa de ese modo, esa conducta es consustancial al concepto de Justicia. La capacidad o la posibilidad de usar la norma procesal sustentada en la aplicación plena de garantías procesales, en modo alguno es instrumental. Es, en cambio, sustantiva.

La norma procesal se integra en el ámbito normativo de un Derecho sustantivo. La norma procesal que se aplica en un proceso de efectiva tutela judicial es una realidad normativa sustantiva que se justifica en un sistema propio y sustantivo de garantías procesales totalmente objetivas y objetivables.

De igual modo, esa utilización de la norma procesal es un Derecho autónomo porque su sistema de garantías procesales actúa autónomamente sin el soporte de otras normativas como pueda ser el derecho civil, el derecho hipotecario, el derecho mercantil etc. La norma procesal que se aplica en un proceso de efectiva tutela judicial no es un derecho instrumental.

La norma procesal no es susceptible de ser calificada como un subsistema normativo de resolución de contiendas judiciales (a contiendas judiciales alude el artículo 248.1. de la ley de enjuiciamiento civil). Ni, tampoco, ha de ser conceptuada como instrumental en la medida en que pueda servir de instrumento para la resolución judicial de conflictos jurídicos mediante el ejercicio de la potestad jurisdiccional. No, en modo alguno.

La norma procesal, ya lo sea civil, penal, contencioso-administrativo o laboral no está al servicio de la norma del código civil, mercantil, hipotecaria, penal, de derecho administrativo o laboral etc. Esas normas necesitan de la norma procesal ya que, si no se respeta el sistema propio, autónomo y sustantivo de garantías procesales perfectamente objetivables con las que se aplica la norma procesal, no sería posible aplicar la norma del código civil, mercantil, hipotecaria, penal, de derecho administrativo, o laboral.

La norma procesal que se aplica en un proceso de efectiva tutela judicial es además sustantiva porque ha de ser conceptuada como un imperativo de orden público plenamente comprometido con el orden público constitucional pues la negación de la sustantividad de su normativa o, su no aplicación como un deber procesal justificado en la existencia de imperativos de orden público, origina un desorden público procesal de tal magnitud que afectaría a la ausencia de la paz jurídica en el tráfico de los bienes litigiosos y a la existencia misma de un Estado de Derecho. No es, por tanto, cierto que “en el proceso civil no existen deberes” (Rifá Soler, Richard González, Riaño Brun, 2010).

Desde la perspectiva de su conceptualización como deber procesal, la norma procesal brota como un imperativo de orden público procesal con el que se contribuye a mantener el orden público constitucional porque si bien en el transcurrir normal y usual de la vida en sociedad las normas jurídicas son respetadas cuando no lo son *signifierait sans doute le désordre juridique* (Habscheid, 1975).

## Referencias

Habscheid, W. (1975) . *Droit judiciaire privé suisse*. Genève

Lorca, A (1989). *El problema de la administración de justicia en España*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 1989, pág. 17, 18, 19. También, léase a Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *Estudios sobre garantismo procesal. El Derecho procesal conceptuado a través de la metodología del garantismo procesal: el denominado Derecho de la garantía de la función jurisdiccional*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. Dijusa Libros Jurídicos y Universidad Nebrija. San Sebastián 2009. Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *El compromiso constitucional del derecho procesal*, en Diario LALEY, nº 8724, de 5 de abril de 2016. Editorial LA LEY, pág. 1/13 a 13/13. Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>., *La responsabilidad constitucional de la norma procesal. Examen crítico de sus contenidos*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal San Sebastián 2017.

Rifá, J. (2010)., Richard González, M., Riaño Brun Ruiz I., *Derecho procesal civil*. Volumen I. 2<sup>a</sup> Edición adaptada a la ley 13/2009 de reforma de la Oficina Judicial. Pamplona 2010, pág. 323.