

El derecho procesal en el pensamiento de Nicolás María Rivero

Trial law doctrine of Nicolás María Rivero

RESUMEN

La obra y el pensamiento de Nicolás María Rivero adquieren renovada importancia en los tiempos presentes. Se ha tratado de visualizar aquellas cuestiones procesales que más preocupaban a Rivero. Una vez delimitadas, en directa relación con los derechos fundamentales a los que tales cuestiones afectan, analizar su contenido, poniéndolos en relación tanto con la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872 como con la definitiva Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, vista la influencia del pensamiento de Rivero respecto de ambos cuerpos normativos. Especial atención merecen varios proyectos en los que se aprecia, sin género de dudas, la pluma de Rivero: las Cortes Constituyentes de 1869, Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 y la Ley de Orden Público.

PALABRAS CLAVES

Rivero, Derechos, Individuales, Procesal, Legislación.

ABSTRACTS

The word of Nicolás María Rivero has renewed its importance nowadays. This document visualizes those procedural issues that specially concerned Rivero, regarding Spanish Constitution of 1869 and Rules of Criminal Procedure, both Codes from 1872 and 1882, respectively. Also the Organic Law of Judicial Power and the Public Order Act has been analyzed.

KEY WORDS

Rivero, Rights, Fundamentals, Procedure, Legislation.

1. INTRODUCCIÓN

La obra y el pensamiento de Nicolás María Rivero adquieren renovada importancia en los tiempos presentes. Vivimos una época de relativa convulsión política y jurídica, más difuminada que precisa a través del conocido tránsito hacia la Sociedad de la Información y las Nuevas tecnologías. La opinión pública demanda el firme compromiso de sus dirigentes electos para con valores éticos y democráticos desde la garantía que demandan los derechos fundamentales. Aspectos razonablemente definidos en la obra de Nicolás María Rivero, pues como bien afirmara ¹:

Las sociedades necesitan ver claro, lejos y desde punto muy elevado sobre las miserables pasiones coetáneas, en el camino de su incierta y azarosa vida. ¿Y qué otro faro, qué otra antorcha podrá dirigir las a seguro puerto, si desechan los principios tutelares de la ciencia? Solo en ellos hay luz, y fuera de ellos no hay más que el fuego fatuo del error y de las pasiones, o las caliginosas tinieblas de la ignorancia. Nos dirigimos, sobre todo, a la juventud, llamada por la Providencia a resolver en este siglo proceloso los más tremendos problemas que hallan jamás agitado a las sociedades humanas.

El método de trabajo que se ha seguido parte de una serie de premisas. En primer lugar, visualizar aquellas cuestiones procesales que más preocupaban a Rivero. Una vez delimitadas, en directa relación con los derechos fundamentales a los que tales cuestiones afectan, analizar su contenido, poniéndolos en relación tanto con la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872 como con la definitiva Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, vista la influencia del pensamiento de Rivero respecto de ambos cuerpos normativos. Quizás más visible en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872. De esta forma, prestaré especial atención a varios proyectos en los que se aprecia, sin género de dudas, la pluma de Rivero: las Cortes Constituyentes de 1869, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 y la Ley de Orden Público. Las razones que me han llevado a decantarme por ambos proyectos han sido la influencia que el Proyecto de 1869 dispuso para con la posterior Ley de Enjuiciamiento Criminal. Junto a esto, las razones aún no superadas del debate dispuesto entonces. Asimismo, la proyección de la tercera de las temáticas en el debate jurídico y político actual.

Por tanto, es necesario comenzar citando los principales antecedentes del proceso constituyente de 1869, por orden cronológico, vista la incidencia procesal de su argumentario. El Manifiesto Progresista Democrático, de 6 de abril de 1849, donde se referencian los siguientes derechos: seguridad individual,

¹ RIVERO & AGUILAR & ORDAX & PUIG: *Programa del Gobierno de la Extrema Izquierda del Congreso*. Madrid. Imprenta de José M. Ducazcal. 1849. 21 págs.

inviolabilidad del domicilio, derecho a la instrucción primaria y juicio por jurados públicos. Especial atención merece el desarrollo de estos dos últimos derechos pues parece reproducir el modelo de investigación judicial y posterior enjuiciamiento previsto en el modelo anglosajón². De esta forma, de los diecisiete puntos del Programa del Partido Demócrata³, es posible destacar⁴: la necesidad de reforma de la Constitución, la delimitación de un proceso criminal contra los abusos de autoridad para defender la libertad⁵ y seguridad personales, es decir, la abolición inmediata de todos los fueros y jurisdicciones privilegiadas abriría paso, consagrando la unidad de la administración de justicia, a la futura y progresiva reforma judicial, basada sobre los principios de tribunales independientes, inamovibles y responsables; jurado para toda clase de delitos⁶; justicia criminal gratuita; sistema penal penitenciario. Como afirma, Sevilla Andrés⁷,

² A título meramente ilustrativo, dicho modelo se caracteriza por una primera comparecencia inicial del detenido ante el órgano judicial al objeto de poner en su conocimiento los cargos que inicialmente se formulan. Una segunda fase denominada, *Grand Jury Indictment*, cuya finalidad resulta en determinar el contenido de la acusación propuesta por un Fiscal y acordada por un Jurado Popular, es decir, *indictment*. Y una tercera fase que se conoce como *Arraignment* o primera comparecencia del acusado ante el órgano judicial del enjuiciamiento. Este trámite posee una doble finalidad. Por un lado, poner en conocimiento del acusado, de manera formal, el contenido de la acusación que en su contra se formula. Por otro lado, dar la oportunidad al acusado de pronunciarse respecto de una posible declaración de culpabilidad, no culpabilidad o *nolo contendere*, entre otras.

³ Puede consultarse en el *Programa de Gobierno de la Extrema Izquierda en el Congreso*, Madrid, 1849, Imprenta de José M. Ducazcal, pp. 18 y 19. Disponible en Web: www.bibliotecavirtualmadrid.org, consultado el 20-7-2015.

⁴ Es necesario significar que solo se han transcrito aquellas materias con trascendencia procesal previstas en los diferentes instrumentos que se citan.

⁵ Una aguda crítica frente a la esclavitud puede encontrarse en el Diario Democrático La Discusión, sábado 1 de agosto de 1863, Año VII, Núm. 2333, pág. 1.

⁶ La institución del Jurado fue regulada posteriormente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872, si bien, como señala VIADA, Carlos: *Lecciones de Derecho Procesal*. Madrid. Alpe S. L. 1950. p. 87, «debido precisamente a la introducción de este Tribunal y a lo cara que resultaba la justicia, por Decreto de enero de 1875, se suspendió la aplicación de la ley en lo referente al Jurado y al juicio oral. Esta parcial derogación, no muy precisa, creó un estado de confusionismo en la Administración de Justicia y a que cada audiencia dio un alcance distinto a la misma, que hizo necesario que en 1878 se autorizara al Ministro de Justicia a que publicara una compilación en la que se refundieran todas las disposiciones vigentes del enjuiciamiento criminal, por lo que, en 1879, se dictó esta compilación, que no obtuvo el éxito esperado, puesto que el propio Tribunal Supremo llegó a estimar que carecían de aplicación sus preceptos. Por ello, en 1880, se dictó otra nueva compilación que restableció las cosas al estado anterior». Sobre sendas compilaciones puede consultarse RUÍZ Y RODRÍGUEZ, Hermenegildo: *Compilación General de las Disposiciones Vigentes sobre el Enjuiciamiento Criminal. Concordada, Anotada y Seguida de Observaciones*. Madrid. Imprenta de la Revista de Legislación. Núm. 15. MDCCCLXXX.

⁷ SEVILLA ANDRÉS, Diego: «La constituyente de 1854», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 106, 1959, p. 137. Asimismo, se pone de manifiesto en la Parte Editorial del Diario Democrático La Discusión: *la Democracia, en fin, es la idea de justicia realizada hasta sus últimas consecuencias*. Como ejemplo, puede consultarse La Discusión, de 20 de septiembre de 1856, Año 1, núm. 174: *cuando el proletariado, lejos de retirarse al monte Aventino, levanto su voz en son de queja, y en son de amenaza, cuando os pide libertad para su alma, protección para su trabajo, y justicia, ese pan de la inteligencia; cuando se llega a vosotros con las manos llenas de buenas obras, y el corazón rebosando amor a la libertad*.

«para Rivero la democracia viene a llevar la idea de justicia hasta sus últimas consecuencias»⁸.

El 15 de marzo de 1865 Rivero escribió el siguiente Manifiesto del Comité Central Democrático a sus correligionarios⁹:

En vano sería consagrar la libertad si no consagráramos al mismo tiempo la igualdad, que es la otra determinación del principio fundamental del derecho. No hay verdadera libertad sin igualdad, así como no hay igualdad posible sin libertad.

Todo nuestro credo político se halla elocuentemente resumido en las siguientes normas:

- *Unidad de legislación y de fuero.*
- *Abolición de la pena de muerte y de todas las penas perpetuas e irreparables.*
- *Seguridad individual garantizada por el Habeas Corpus.*
- *Absoluta inviolabilidad del domicilio y la correspondencia.*

El 20 de septiembre de 1868, el Manifiesto de la Junta Revolucionaria refiere¹⁰ la seguridad individual eficazmente garantizada, así como, la absoluta inviolabilidad del domicilio y la correspondencia¹¹. Como afirma González Rodríguez¹², «el 29 de septiembre de 1868 se formó la Junta Provisional Revolucionaria en el Ayuntamiento, presidida por Nicolás María Rivero y compuesta por miembros de los partidos progresista, unionista y demócrata. Junto a esta, se encontraba la Junta presidida por Escalante en el Ministerio de la Gobernación. Ambas juntas se fusionaron formando la Junta revolucionaria de Madrid compuesta de cuarenta miembros entre los que se encontraban: Pascual Madoz, Nicolás María Rivero, Lorenzana, Estanislao Figueras, Laureano Figuerola, el Marqués de la Vega de Armijo, José Cristóbal Sorní, Romero Robledo, Olózaga, Rojo Arias, Eduardo Chao, Ortiz de Pinedo, Adolfo Joaritz, Carratalá, y José María Orense. La Junta se ocupó

⁸ El 29 de enero de 1881, se publica una breve reseña biográfica de Rivero en *Las Nacionalidades*, Revista Semanal, Ilustrada, Política y Literaria, Madrid, Año II, núm. 10, p. 147: *la Junta creada en Madrid al día siguiente de la batalla de Alcolea –y de la cual fue Rivero uno de sus dignos vicepresidentes– declaró la destitución de Isabel II, y proclamó, como bandera revolucionaria, la consagración de los derechos individuales: estas dos determinaciones pertenecen a Madoz y a Rivero; aquél se creyó la espada de la justicia, éste fue el espíritu de la democracia.*

⁹ RIVERO, Nicolás María y ORENSE, José María: *Manifiesto del Comité Central Democrático. 15 de marzo de 1865*. Madrid. 1865. p. 16. Igualmente, inserto en CASTELAR, Emilio: *La idea democrática. Estudio político*. Madrid. Imprenta de Leocadio López. 1870. pp. 72 a 88.

¹⁰ Consultado en LARA, Manuel: *El cronista de la Revolución de 1868*. Barcelona. Imprenta de Celestino Verdaguer. 1869. pp. 26 y 27.

¹¹ Para una visión histórica, desde una perspectiva procesal, puede acudirse a LASSO GAITE, Juan Francisco: *Crónica de la Codificación española. Procedimiento Penal*. Madrid. Ministerio de Justicia. Comisión General de Codificación. Madrid. 1970. p. 187.

¹² GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Hortensia: «La forma de gobierno en el debate parlamentario de 1869», en *Revista de Derecho Público*, n.º 55- 56, 2002, pp. 403 y 404.

de la seguridad interior (custodia del Banco de España, Casa de la Moneda y Casa de Depósitos), repartió armas, organizó a los Voluntarios de la Libertad y consiguió que el pronunciamiento se realizara en orden gracias a la actuación de Madoz, Ros de Glano y Rivero. El 5 de octubre se constituyó la Junta Superior Revolucionaria que desde el 12 de octubre se autotituló Superior de gobierno y se atribuyó la tutela del Gobierno Provisional. Finalmente se disolvería alegando que estaba asegurado el orden público; que era el Gobierno Provisional a quien le incumbía la tarea de plantear los principios proclamados por la Revolución; porque dicho Gobierno, formado por los principales caudillos de la Revolución, era digno de la confianza de todos los liberales; porque la existencia de las juntas podía embarazar la marcha del Gobierno; y porque ya se había constituido el Ayuntamiento y la Diputación Provincial».

El 8 de octubre de 1868, la Junta Superior Revolucionaria expuso su Declaración de Derechos¹³: el juicio por Jurados en materia criminal, la unidad de fuero en todos los ramos de la administración de justicia, la inamovilidad judicial, la seguridad individual, e inviolabilidad del domicilio y de correspondencia y la abolición de la pena de muerte. El 12 de noviembre de 1868¹⁴, Rivero escribió un nuevo Manifiesto en que se exponían como principios la seguridad individual eficazmente garantizada y puesta al abrigo de todo acto arbitrario, la inviolabilidad del domicilio y de correspondencia, la unidad de legislación y fueros y la institución del jurado.

A modo de conclusión, es posible advertir la enorme preocupación que mostró Rivero por la regulación tanto de los derechos fundamentales citados como, muy especialmente, de las diferentes medidas llamadas a limitar sus efectos. En este punto conviene advertir que los elementos procesales implícitos en el argumentario de Rivero recogen de manera cierta aquella doble perspectiva que informan las leyes procesales penales de corte federal, descritas por el Israel¹⁵. En efecto, como señala Barral Martínez¹⁶, «la preocupación por el proceso penal y en general por todo lo que se relacionaba con la mejora de la relación de justicia consiguió un importante desarrollo a partir de la Revolución del 1868, de la Constitución del 1869 y de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de 1870, que estuvo vigente hasta 1985. La Constitución democrática del Sexenio había intentado garantizar los derechos individuales de los presos haciéndose eco del liberalismo radical de aquellos años y con el establecimiento en el artículo 93 del jurado para los delitos políticos y para los comunes determinados por la ley».

¹³ *Gaceta de Madrid*, 9 de octubre de 1868.

¹⁴ *La Correspondencia de España*, 14 de noviembre de 1868.

¹⁵ ISRAEL, Jerold: «Federal Criminal Procedure as a Model for the States», en *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 543, 1996, pp. 130 a 143.

¹⁶ BARRAL MARTÍNEZ, Margarita: «Eugenio Montero Ríos: Político del Derecho y cacique de la Restauración», en *Dereito* [Santiago de Compostela], 2012, Vol. 21, n.º 1, pp. 274 y 275.

2. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1869

Como se ha dicho, la influencia del modelo anglosajón en el discurso de Rivero resulta incuestionable. Así afirmaba¹⁷:

Señores: el hecho más elevado, el hecho más culminante que presentan las nacionalidades anglosajonas (...), es el reconocimiento por el Estado, la consagración por la ley, el respeto inviolable por la autoridad de las libertades y de los derechos individuales (...).

Entre éstos, destaca Rivero:

La seguridad individual perfectamente garantizada, la libertad absoluta de imprenta, el derecho de reunión y de asociación, la absoluta libertad del sufragio¹⁸, el jurado para toda clase de delitos, la descentralización administrativa, esto es, la libertad individual aplicada a la administración de los pueblos.

La novedosa Constitución Española de 1869 presenta una especial sensibilidad para con el Derecho Procesal al regularse ya desde sus primeros artículos cuestiones que atañen directamente a la investigación y enjuiciamiento de los delitos. Como advertía Rivero¹⁹:

Lo que han separado aquí a los partidos ha sido la Constitución del Estado, la determinación de los poderes, sus límites, el gran principio generador de los derechos políticos; han sido, en una palabra, cuestiones constituyentes.

De esta forma, vincula la restricción de derechos fundamentales a la garantía judicial en su salvaguarda y protección. Para ello, apuesta por asentar el Título VII, Del Poder Judicial, donde se recoge el estatuto básico de los Jueces y Magistrados: independencia, responsabilidad e inamovilidad judicial²⁰. Se introduce el término «Poder Judicial» que sustituye al anterior «De la Administración de Justicia». Como sostiene Sainz Guerra²¹, «se vuelve a la terminología de 1837, reconociendo en los artículos que lo desarrollan (arts. 91 a 98) los

¹⁷ RICO Y AMAT, Juan: *El libro de los diputados y senadores. Juicio crítico de los oradores más notables*. Madrid. Tip. de R. Vicente. 1866. Tomo IV. pp. 319 a 359.

¹⁸ Véase FERNÁNDEZ GARCÍA, Antonio: *El sufragio universal en Madrid (1890-1893)*, Instituto de Estudios Madrileños, Ayuntamiento de Madrid, Madrid, 1996 y la bibliografía allí citada. Del mismo autor, «El estreno del sufragio universal en Madrid (1869)», en *Cuadernos de Historia Contemporánea*, [Madrid], Universidad Complutense de Madrid, 2003, núm. extraordinario, pp. 71 a 83.

¹⁹ Discurso de Rivero en Diario de Sesiones de Cortés, Congreso de los Diputados, de 9 de enero de 1863, p. 100, citado en GARCÍA GARCÍA, Carmen: «A raíz de Cádiz», en *Rúbrica Contemporánea*, vol. 1, año 1, p. 104.

²⁰ Para un recorrido histórico por el estatuto básico de jueces y magistrados puede acudir a Sainz Guerra, Juan: *La administración de Justicia en España (1810-1870)*. Madrid. Eudema. 1992. pp. 99 y 138.

²¹ *Ibidem*. p. 91.

principios liberales que habían mantenido sus predecesores, si bien, con ciertas precauciones que moderaban la radicalidad de aquellos. En el caso de la destitución jueces de jueces y magistrados, la norma fundamental se muestra más ajustada a la realidad política imperante abriendo paso a la amovilidad judicial al admitir el art. 95 el cese por decreto; lo que no se habían atrevido a hacer los moderados en 1845, lo consagran en la Constitución los revolucionarios demócratas de 1869 como un hecho incontrovertible». Para Carro Martínez²², «presenta la Constitución a un Poder Judicial que si bien frente a los derechos individuales parece raquítico y flaco, frente al Ejecutivo se le refuerza por vez primera considerablemente. Aquí salta a todas luces el influjo anglosajón; no en vano la mayor parte de los diputados habían pasado largos años de exilio en Inglaterra, puesto que la Francia de Napoleón les había cerrado sus puertas. Al Poder Judicial se le trató de dar aquella independencia y aquella parte de irresponsabilidad que corresponde necesariamente a todo verdadero poder. Algún diputado hubo que, en el afán de llevar al máximo la independencia judicial, propuso que la justicia no se administrase en nombre del Rey, sino en nombre de sí misma. Aunque la anterior pretensión no tenga otro valor que el retórico sirve para acreditar hasta qué punto preocupó a la Cámara la independencia judicial. Esta se lograría por dos caminos: el primero, de tipo negativo, destruyendo el régimen administrativo, y el segundo, de carácter positivo, reorganizando la judicatura». Por su parte, afirman Lorente Sariñena, Martínez Pérez y Solla Sastre²³, «que el Título VII, partiendo de la unidad de fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales, se implantaban en los preceptos citados las directrices para una justicia independiente al reconducir a una Ley orgánica el estatuto del juez reclutado por oposición, inamovible, responsable personalmente de las infracciones de ley que cometiere y con muchas garantías en el caso de tener que ser separado de su cargo. Pero además, más allá del contenido del Título VII, contemplada la Constitución en su conjunto, a los tribunales les era encomendada la protección de los derechos de los españoles que venían determinados en la normal constitucional». No obstante, la Constitución de 30 de junio de 1876 procede de nuevo a sustituir dichos términos a la inversa. Como afirma Moreno Catena²⁴, «la utilización de una u otra expresión no es neutral, sino que pone de relieve una diferente concepción política acerca del juego y las relaciones entre los poderes del Estado, e incluso de la existencia misma de un verdadero Poder Judicial. La constitución de 1812, aunque realmente vino a consagrar el principio de separación de poderes, rubricó su Título V «De los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo civil y criminal». La Constitución de 1837 tituló «Del Poder Judicial». La de 1845 acogió la rúbrica «De la Administración de Justicia». En la Constitución

²² SAINZ GUERRA, Antonio: «Dos notas a la Constitución de 1869», en *Revista de Estudios Políticos*, 1951, n.º 58, pp. 92 y 93.

²³ LORENTE SARIÑENA, Marta, MARTÍNEZ PÉREZ Fernando y SOLLA SASTRE, María Julia: *Historia legal de la Justicia en España (1810-1978)*. Madrid. Iustel. 2011. pp. 274 y 275.

²⁴ MORENO CATENA, Víctor: «El Poder Judicial», en *Introducción al Derecho Procesal* (con Cortés Domínguez). Valencia. Tirant lo Blanch, 2005, p. 58.

de 1869 reaparecía la expresión Poder Judicial. Por su parte, la Constitución de la Restauración monárquica de 1876 volvió a utilizar «De la Administración de Justicia». Finalmente, en la constitución republicana de 1931 se empleó la rúbrica «De la Justicia», al igual que en la franquista Ley Orgánica del Estado de 1967».

Asimismo, la Constitución española de 1869 delimita el sistema de acceso a la carrera judicial mediante un sistema de oposición disponiéndose singularmente la opción del cuarto turno²⁵, cuya designación se encomendaba al Rey²⁶.

Por tanto, conviene analizar los tres derechos fundamentales, de notoria incidencia procesal, que Rivero expuso de manera continuada en su argumentario y cuyo encaje constitucional queda fijado en la Constitución española de 1869. Como señala, Carro Martínez²⁷, «por primera vez se garantizan eficazmente en España los derechos individuales; por primera vez se reconoce la más plena libertad para todos los españoles. Todas las libertades vienen reconocidas en términos claros y definitivos: unas habían sido reguladas deficientemente y las más eran desconocidas en el derecho anterior, como la libertad de correspondencia, el sufragio universal, los derechos de reunión, asociación y petición colectiva y las libertades de trabajo y movimiento. Nunca se había establecido la seguridad personal sin dejar cabo suelto; jamás se había protegido la propiedad de esa manera tan absoluta e individualista; en ninguna ocasión se había exigido toda una ley para disolver una asociación».

En resumen, la idea de protección y garantía de los derechos individuales se define en la propia Circular de 6 de junio de 1869, explicando (*sic*) la inteligencia que debe darse a los derechos individuales consignados en la Constitución, y encargando a los Tribunales que velen cuidadosamente por la aplicación de las leyes, a fin de que aquellos derechos no sean vulnerados o falsamente entendidos:

La recientemente decretada y promulgada por las Cortes Constituyentes, en 6 del actual, consigna por primera vez en nuestra pario los derechos, libertades y garantías naturales e imprescriptibles del ciudadano, sin los cuales no pueden existir una vida digna, una sociedad culta y progresiva, ni puede aspirarse a la prosperidad y grandeza.

²⁵ Véase el Decreto de 3 de julio de 1896, dictando varias disposiciones para la aplicación en la parte que sea posible, de los artículos 94, 95, 96 y 97 de la Ley Fundamental del Estado, relativos a la entrada, ascenso e inamovilidad judicial y el posterior Decreto de 15 de julio de 1869, derogando el de 3 del actual, relativo al nombramiento, traslación, ascenso y separación de los magistrados y Jueces de la Península e Islas Baleares y Canarias.

²⁶ Véase SAINZ GUERRA, Juan: *La administración de Justicia en España (1810-1870)*, *op. cit.*, pp. 99 y 100, y la transcripción del discurso del diputado Figueras, especialmente crítico con dicho modelo de nombramiento. Para Rivero, la monarquía democrática debía «simbolizar y llevar a cabo todas las libertades públicas, personificar los derechos del ciudadano, superiores a todas las instituciones y a todos los poderes (Discurso de Rivero que obra en *Diario de Sesiones de Cortes*, Congreso de los Diputados, de 6 de Julio de 1871), como señalan MAS HESSE, Margarita y TRONCOSO RAMÓN, Rafael: «La práctica del poder moderador durante el Reinado de Amadeo I de Saboya», en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 1987, núm. 55, p. 242.

²⁷ CARRO MARTÍNEZ, Antonio: «Dos notas a la Constitución de 1869», en *Revista de Estudios Políticos*, *op. cit.*, p. 91.

La seguridad personal, la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia (...) he aquí el rico caudal que á a la dignidad y libertad natural del hombre reconoce la ley fundamental. Pues bien: los Tribunales son los por esta encargados de su custodia por la aplicación de las leyes comunes en los juicios civiles y criminales. Toda medida preventiva que pudiera menoscabarlos queda absolutamente prohibida, y los Tribunales son los que en el ejercicio de su altísimo poder han de respetarlos y hacerlos respetar.

Pero es preciso tener muy en cuenta que la prohibición de medidas preventivas hace doblemente necesaria la represión legal, sin la que ni los derechos individuales podrían tener una existencia verdadera en la armónica combinación de los de todos los ciudadanos.

El 20 de septiembre de 1872, Nicolás María Rivero es elegido presidente del Congreso de los Diputados²⁸, pronunciando las siguientes palabras:

El Congreso que tiene sin disputa la más alta misión. La más grande obra que realizar; el Congreso destinado, permitidme esta confianza, destinado a durar más y a legislar más en beneficio del país Y después. Señores Diputados, de esta misión que indudablemente tiene el Congreso, le cumple también la de reorganizar nuestra Hacienda tan maltratada; la de establecer una nueva administración de justicia fundada sobre el Jurado, esperanza tantas veces concebida por el país y tantas veces-burlada por grandes decepciones; la de establecer una perfecta y conveniente armonía entre el Trono y los derechos de todos los ciudadanos; la de consagrar con bases más sólidas, con medidas más radicales, los derechos concedidos por el título primero de la Constitución; y la de crear, en fin, sin amenguar esos derechos, instituciones disciplinarias que garanticen la paz, que afiancen el orden, que den la seguridad de todas las personas y la calma a todos los ciudadanos.

3. EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1869

El ordenamiento jurídico español de la época no contenía, ni el actual contiene, una definición positiva del concepto de detención, limitándose tanto las Constituciones como las Leyes de Enjuiciamiento Criminal a establecer una acepción negativa del mismo: ninguna persona podrá ser detenida sino por causa de delito y en los casos y formas que las propias leyes prescriban (art. 2 de la Constitución Española de 1869 y art. 17 de la Constitución Española de 1978). La idea que preside el concepto de detención se corresponde entonces con la limitación de la libertad ambulatoria. La detención, en sentido genérico, consiste en *cualquier situación en que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita*» (STC 98/1986, de 10 de julio –F. J. 4.º–). Trae causa entonces en la posible comisión

²⁸ Diario de las Sesiones de Cortes, Congreso de los Diputados, Sesión del jueves 26 de septiembre de 1872, n.º 11, p. 211.

de un hecho delictivo aun no comprobado, o bien, cuya comprobación se pretende. Afirmaciones que deben ser completadas por la vertiente procesal que informa la configuración del concepto: la detención se produce en el marco de un proceso penal o bien orientado hacia su apertura. Como afirma Moreno Catena «por detención se entiende aquella medida cautelar personal, que se puede adoptar como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo, antes incluso de haberse incoado un proceso penal, y que consiste en la privación de libertad ambulatoria de una persona por un corto período de tiempo»²⁹. De esta forma, dispone el art. 2 de la Constitución española de 1869³⁰:

Ningún español ni extranjero podrá ser detenido ni preso sino por causa de delito.

Por su parte, establece el art. 3.º:

Todo detenido será puesto en libertad o entregado a la Autoridad judicial dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la detención. Toda detención se dejará sin efecto o elevará a prisión dentro de las setenta y dos horas de haber sido entregado el detenido al juez competente. La providencia que se dictare se notificará al interesado dentro del mismo plazo.

Retrotrayéndonos al inicio, la segunda idea que informa el concepto jurídico de detención se corresponde con los fines subyacentes en la medida cautelar: el aseguramiento del detenido, el cual se manifiesta desde una doble perspectiva. Por un lado, asegurar la persona del detenido, limitando su libertad deambulatoria, y de esta forma, garantizar la futura aplicación del *ius puniendi*. Se trataría de asegurar el éxito de las investigaciones que se vienen desarrollando, mediante una detención que, acordada en tiempo, forma y respetando las garantías que delimitan su práctica, coadyuve en el quehacer investigador y enjuiciador. Normalmente, aseguramiento se contempla desde la perspectiva de la privación de libertad y al objeto de asegurar tanto el éxito de las investigaciones como una posible futura condena. Ambas posturas están indudablemente interrelacionadas. Ahora bien, junto con la finalidad aseguradora se debe situar aquella finalidad que refiere la puesta a disposición judicial del detenido. Entender la detención exclusivamente desde el punto de vista de la limitación de la libertad ambulatoria, el aseguramiento de la persona y quizás del éxito de la investigación, supondría reducir la detención al mero cuerpo, olvidando parte del alma, que según la ciencia jurídica, se realiza en garantía de los derechos fundamentales de las personas: la puesta a disposición judicial. Por tanto, para completar el concepto, acorde con los postulados constitucionales, la detención está orientada hacia el aseguramiento de la persona del detenido y a su inmediata puesta a disposición judicial. Ambas razones podrán informar positivamente

²⁹ MORENO CATENA, Víctor: «Las medidas cautelares. La detención», en *Derecho Procesal Penal* (con Cortés Domínguez). Valencia. Tirant lo Blanch, 2005, p. 271.

³⁰ Para una perspectiva sobre puede acudir a GÓMEZ DE MAYA: *Las penas restrictivas de la libertad deambulatoria en la Codificación española*, Universidad de Murcia, Facultad de Derecho, 2011, pp. 49 a 133.

el éxito de la investigación. La puesta a disposición judicial se configuraría entonces en garantía de los derechos del detenido, correspondiéndose el plazo previsto en la Constitución Española de 1869 con el articulado de la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal posterior. A tal efecto, la Constitución Española de 1869 y el art. 388 LEcrim de 1872 apuestan por dos límites, uno relativo, que refiere la entrega inmediata del detenido al Juez más próximo al lugar en que hubiere practicado la detención, y otro absoluto, que vincula la posible responsabilidad penal que pudiera concurrir al plazo de veinticuatro horas.

Por su parte, la actual Constitución española, art. 17.3, y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 520.1, disponen la ampliación del límite absoluto a de setenta y dos horas. No obstante, el vigente art. 496 LEcrim supone una clara reminiscencia de la anterior legislación:

El particular, Autoridad o agente de Policía judicial que detuviere a una persona (...), deberá ponerla en libertad o entregarla al juez más próximo al lugar en que hubiere hecho la detención dentro de las 24 h siguientes al acto de la misma.

La dualidad de plazos existente dio lugar a un interesante debate doctrinal, donde si bien todas las posturas parten de la idea inicial de la estricta observancia del límite relativo, en la determinación del límite absoluto se produjeron algunas discrepancias. Entre las principales líneas argumentales es posible destacar:

- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional STC 288/2000, de 27 de noviembre –F. J. 3.º–) y del Tribunal Supremo STS de 11 de octubre de 1988 –F. J. 2.º–). El plazo máximo en las detenciones preventivas es el establecido por el art. 17.3 CE, de setenta y dos horas.
- Postura que entiende que el plazo de setenta y dos horas. no sería incompatible con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal puesto que el mandato constitucional fija no un término sino un plazo máximo por encima del cual no cabe legislar³¹.
- Posturas intermedias³², según las cuales ambos plazos son compatibles, puesto que comunicando la policía el hecho de la detención al órgano judicial competente (en el plazo más breve posible, y en todo caso en veinticuatro horas), éste puede reclamar al detenido para su puesta a disposición o bien consentir tácitamente la prolongación de la detención por encima de las veinticuatro horas.

³¹ GIMENO SENDRA, Vicente: *Derecho Procesal Penal*. Madrid. Colex. 2007. p. 517 o MARTÍN PALLÍN, «artículo 520» en Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido (Dir.): *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del proceso penal*, Valencia. Tirant lo Blanch, 2004, Vol. II, p. 1918.

³² SALIDO VALLE, Carlos: *La detención policial*. Barcelona. Bosch. 1997. p. 148.

De esta forma, dispone el art. 4 de la Constitución española de 1869:

Ningún español podrá ser preso sino en virtud de mandamiento de juez competente. El auto por el cual se haya dictado el mandamiento, se ratificará o repondrá, oído el presunto reo, dentro de las setenta y dos horas siguientes al acto de la prisión.

El contenido del precepto encuentra su posterior desarrollo orgánico en el art. 505 LEcrim, en el conocido trámite de la «vistilla». Asimismo, se hace depender la conformidad a Derecho de la medida cautelar de la previa garantía judicial en su decisión, rodeando dicha garantía además, de la obligación de motivar que informa las resoluciones judiciales limitativas de derechos fundamentales.

Por último, es posible vislumbrar la constitucionalización del instrumento Hábeas Corpus³³ en el desarrollo del art. 12 de la Constitución española de 1869, configurándose a modo de garantía frente a detenciones irregulares:

Toda persona detenida o presa sin las formalidades legales, o fuera de los casos previstos en esta Constitución, será puesta en libertad a petición suya o de cualquier español.

La ley determinará la forma de proceder sumariamente en este caso, así como las penas personales y pecuniarias en que haya de incurrir el que ordenare, ejecutare o hiciere ejecutar la detención o prisión legal.

4. EL DERECHO A LA INVOLABILIDAD DOMICILIARIA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1869

La actual Jurisprudencia constitucional ha configurado el derecho fundamental a la inviolabilidad domiciliaria en estrecha relación instrumental respecto del derecho a la intimidad, si bien, matizando que dicha instrumentalidad no empece a la autonomía que la Constitución española reconoce a ambos derechos (STC 10/2002, de 17 enero –F. J. 5.º–)³⁴. Como señala la STC 189/2004,

³³ Véase GIMENO SENDRA, Vicente: *El proceso de Habeas Corpus*. Madrid. Tecnos 1996; SORIANO SORIANO, Ramón: *El derecho de Habeas Corpus*. Madrid. Publicaciones del Congreso de los Diputados. 1986; DE DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo: *Hábeas Corpus frente a detenciones ilegales*. Barcelona. Bosch. 2011.

³⁴ Véase CASAS VALLÉS, Ramón: «Inviolabilidad domiciliaria y derecho a la intimidad», en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1987, pp. 169 y ss.; GÓNZALEZ-TREVIJANO, Pedro José: *La inviolabilidad del domicilio*. Madrid. Tecnos. 1992. p. 92; MATIA PORTILLA, Francisco Javier: «Derecho comunitario y Derecho nacional. La protección de la inviolabilidad del domicilio», en *Revista general de Derecho*, 1992, n.º 573, pp. 5190 y ss.; RIVES SEVA, Antonio Pablo: *La diligencia de entrada y registro domiciliaria*, Barcelona. Bosch. 2004. p. 14 y ZAMARRIEGO FERNÁNDEZ, Arturo: «Régimen de la inviolabilidad del domicilio», en Cobo del Rosal, Manuel (Dir.): *Comentarios a la Legislación Penal, La reforma penal y procesal sobre los delitos de bandas armadas, terrorismo y rebelión*. Tomo IX. Madrid. Editoriales de Derecho Reunidas. 1990. p. 180.

de 2 de noviembre (F. J. 2.º)³⁵, «la norma constitucional que proclama la inviolabilidad del domicilio y la interdicción de la entrada y registro domiciliarios, a pesar de la autonomía que la Constitución española reconoce a ambos derechos, constituye una manifestación de la norma precedente que garantiza el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar. De esta forma, aunque la Constitución española no contempla una definición expresa de domicilio, el propio Tribunal Constitucional ha delimitado sistemáticamente el objeto de protección del citado derecho fundamental, entendiendo por domicilio aquel espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima (SSTC 209/2007, de 24 septiembre –F. J. 2.º–, 10/2002, de 17 enero –F. J. 7.º–)».

Por tanto, el mandato constitucional que proclama la interdicción de acceso y registro al domicilio ajeno vincula tanto a particulares como a poderes públicos, configurándose como un auténtico derecho fundamental que garantiza el ámbito de privacidad de la persona dentro del espacio limitado que la misma elige (STC 22/1984, de 17 de febrero –F. J. 5.º–). Dicho ámbito se encuentra caracterizado también en un sentido negativo, precisamente, por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores, de otras personas o de la autoridad pública (STC 22/1984, de 17 de febrero –F. J. 5.º–), incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo (STC 189/2004, de 2 de noviembre –F. J. 3.º–). De otro lado, el resto de lugares cerrados, diferentes del domicilio, se encuentran amparados por el derecho a la intimidad³⁶, el cual tiene por objeto la protección de un ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros, sean éstos poderes públicos o particulares, en contra de su voluntad; mientras que el derecho a la inviolabilidad domiciliaria protege «un ámbito espacial determinado» dado que en él ejercen las personas su libertad más íntima, siendo el objeto de protección de este derecho tanto el espacio físico en sí mismo considerado, como lo que en él hay de emanación de la persona y de su esfera privada (STC 189/2004, de 2 de noviembre –F. J. 2.º–). Ahora bien, el citado derecho fundamental no se concibe en términos absolutos, sino que limita con los demás derechos y los derechos de los demás (STC 133/1995, de 25 de septiembre –F. J. 4.º–), por lo que su protección constitucional puede ceder en determinadas circunstancias³⁷, respetándose, en todo caso, el contenido esencial del mismo. En efecto, el derecho fundamental en cuestión se encuentra limitado en aquellos casos y formas expresamente previstos en las leyes (art. 545 LEcrim). Tales excepciones, que

³⁵ Asimismo, SSTC 22/1984, de 17 febrero (F. J. 2.º), 283/2000, de 27 de noviembre y 22/2003, de 10 de febrero (F. J. 2.º), entre otras.

³⁶ En tal sentido, MORENO CATENA, Víctor: «Actos de investigación reservados a la instrucción judicial», en *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 253.

³⁷ Como afirma la STC 341/1993, de 18 de noviembre (F. J. 8.º) trayendo a colación de STC 199/1987, de 16 de diciembre (F. J. 9.º): *es éste, pues, un derecho fundamental «relativo y limitado», en el sentido de que la protección que la Constitución dispensa a este espacio vital puede ceder en determinados supuestos.*

tendrán un carácter rigurosamente taxativo³⁸, se concretan en la existencia de una resolución judicial al respecto, el consentimiento del titular del domicilio, o bien tratándose de los supuestos contenidos en el art. 553 LEcrim³⁹. Tales excepciones se encuentran reguladas en el extenso art. 5 de la Constitución Española de 1869, es decir, casos de riesgos o catástrofes, casos de delitos flagrantes y mediando el consentimiento del titular del domicilio ajeno. Continúa el precepto:

Fuera de estos casos, la entrada en el domicilio de un español, o extranjero residente en España, y el registro de sus papeles o efectos, sólo podrán decretarse por el Juez competente y ejecutarse de día.

El registro de papeles y efectos tendrá siempre lugar a presencia del interesado o de un individuo de su familia, y, en su defecto, de dos testigos vecinos del mismo pueblo.

Sin embargo, cuando un delincuente, hallado in fraganti y perseguido por la Autoridad o sus agentes, se refugiare en su domicilio, podrán éstos penetrar en él, sólo para el acto de la aprehensión. Si se refugiare en domicilio ajeno, procederá requerimiento al dueño de éste.

Llama poderosamente la atención, cómo el artículo propuesto coincide en gran medida, con el espíritu y, en ocasiones, incluso con la letra del actual art. 553 LEcrim, rodeándose la práctica del registro de la garantía judicial y regulándose un procedimiento para su práctica, a grandes rasgos, vigente hasta nuestros días. La finalidad coincidente en ambos preceptos, art. 5 de la Constitución española de 1869 y 553 LEcrim: la entrada en domicilio se efectuará con motivo de la detención del sujeto perseguido, en los casos de flagrancia delictiva. Resulta significativo que el actual debate doctrinal se haya centrado en un aspecto previamente resuelto en la citada Constitución. En otras palabras, del tenor del art. 5 de la Constitución española de 1869 es indudable que el acceso al domicilio se realizará a los solos efectos de la detención. Sin embargo, la actual regulación procesal penal, permite acoger varias interpretaciones al respecto, pues es posible intervenir en domicilio a los efectos de la detención, autorizando la práctica del posterior registro (art. 553 LEcrim). Un auténtico despropósito, pues lo determinante resulta ser la primaria finalidad de detención del sujeto sospechoso, no que la misma sea efectiva. Mientras que la posibilidad de registrar, se efectúe o no la detención, debería ser traída a partir de la valoración de las circunstancias concurrentes.

³⁸ SSTC 22/1984, de 17 de febrero (F. J. 3.º), 160/1991, de 18 de julio (F. J. 8.º), 341/1993, de 18 de noviembre (F. J. 8.º), entre otras.

³⁹ Obviamente la invasión domiciliaria está más que justificada en caso de entradas en domicilio con una finalidad asistencial. Como afirma DE LLERA SUÁREZ-BARCENA, Emilio, «La entrada en lugar cerrado. Noción y posibles fines de la diligencia», en Moreno Catena, Víctor: *El Proceso penal*. Valencia. Tirant Online, disponible en Web: www.tirantonline.com, consultado el 8-05-2015, «los vínculos de solidaridad entre ciudadanos han determinado desde antiguo que el Derecho permita la entrada en domicilios privados de personas ajenas con el fin de refugiarse de algún peligro grave o de prestar auxilio a los moradores».

5. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE CORRESPONDENCIA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1869

Se entiende por comunicación, a tenor de la actual Jurisprudencia constitucional, el proceso de transmisión de expresiones de sentido a través de cualquier conjunto de sonidos, señales o signos indisolublemente unidas por naturaleza a la persona, a la propia condición humana (STC 281/2006, de 9 de octubre –F. J. 3.º–). El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones ampara implícitamente tanto la libertad de las comunicaciones como, de modo expreso, el secreto de las mismas (STC 123/2002, de 20 de mayo –F. J. 4.º–)⁴⁰. Se protege el proceso de comunicación, frente a cualquier forma de intervención por terceros ajenos, sean sujetos públicos o privados (STC 114/1984, de 29 de noviembre –F. J. 9.º–) y con independencia de lo transmitido, o del soporte en que se encuadre la comunicación (STC 70/2002, de 3 de abril –F. J. 1.º–)⁴¹. En cuanto a los titulares del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, se reconoce tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas STS de 20 de febrero de 1995 –F. J. 8.º–). Todo ello, sin embargo, no obsta a que el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones pueda sufrir eventuales limitaciones, durante un período de tiempo determinado, mediando la decisión de un órgano judicial competente.

De esta forma, establece el art. 7 de la Constitución española de 1869:

En ningún caso podrá detenerse ni abrirse por la Autoridad gubernativa la correspondencia confiada al correo, ni tampoco detenerse la telegráfica. Pero en virtud de auto de juez competente podrán detenerse una y otra correspondencia, y también abrirse en presencia del procesado la que se le dirija por correo.

Se garantiza entonces el derecho al secreto de las comunicaciones poniendo especial énfasis en la prohibición que atañe a la autoridad gubernativa de intervenir las comunicaciones practicadas. A grandes rasgos, se podría vislumbrar ciertas semejanzas con el anterior art. 584 LEcrim, no modificado desde la pro-

⁴⁰ Y a tal efecto, continúa la resolución judicial comentada: «este reconocimiento autónomo del derecho (al secreto de las comunicaciones), no impide naturalmente que pueda contribuir a la salvaguarda de otros derechos, libertades o bienes constitucionalmente protegidos, como el secreto del sufragio activo, la libertad de opinión, ideológica y de pensamiento, de la libertad de empresa, la confidencialidad de la asistencia letrada o, naturalmente también, el derecho a la intimidad personal y familiar» (F. J. 5.º).

⁴¹ Como resalta la STS de 18 de abril de 2013 (F. J. 3.º) «el derecho al secreto de las comunicaciones puede considerarse una plasmación singular de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de su personalidad, que constituyen el fundamento del orden político y de la paz social (STC 281/2006, de 9 de octubre de 2006, y STS de 27 de noviembre de 2008), por lo que trasciende de mera garantía de la libertad individual, para constituirse en medio necesario para ejercer otros derechos fundamentales. Por ello la protección constitucional del secreto de las comunicaciones abarca todos los medios de comunicación conocidos en el momento de aprobarse la norma fundamental, y también los que han ido apareciendo o puedan aparecer en el futuro, no teniendo limitaciones derivadas de los diferentes sistemas técnicos que puedan emplearse (SSTS de 22 de marzo de 2001 y de 8 de febrero, de 1999)».

pia promulgación de la Ley Procesal Penal de 1882 hasta la promulgación de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. Por su parte, el art. 8 rodea la práctica de la intervención de comunicaciones de la garantía judicial, especialmente informada por la obligación de motivar la resolución judicial limitativa de los respectivos derechos fundamentales.

Todo auto de prisión, de registro de morada, o de detención de la correspondencia escrita o telegráfica, será motivado.

6. LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 31 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1869 Y LA LEY DE ORDEN PÚBLICO DE 1870

De especial significación resulta la suspensión de derechos prevista en el art. 31:

Las garantías previstas en cuanto a los derechos a la libertad personal y la inviolabilidad domiciliaria, no podrán suspenderse sino temporalmente y por medio de una ley, cuando así lo exija la seguridad del Estado en circunstancias extraordinarias.

Supone desapoderar al Ejecutivo de tales competencias, al exigir no solo la temporalidad de dicha suspensión, sino que se acuerde por norma con rango de Ley. Promulgada dicha ley, con estricta mención al territorio específico en que deba surtir efectos, regirá durante la suspensión, la correspondiente Ley de Orden público. Al respecto, afirma Carro Martínez⁴², que «la mayor exageración democrática consista en remontar los derechos individuales por encima del Poder Legislativo. Muchos fueron los diputados que en sus acalorados discursos repitieron una y mil veces que «los derechos individuales son ilegislables», y hasta los más adictos al principio del orden tuvieron una especie de respeto supersticioso a las garantías individuales; éstas constituyeron el gran tabú de la Asamblea. Con frecuencia la minoría republicana levantaba su voz para sostener que las cárceles debían ser suprimidas, porque la libertad exige que nadie pueda ser detenido o preso por ninguna causa; también afirmaron que en ningún caso podría detenerse la correspondencia o entrar en domicilio ajeno o disolver reuniones o asociaciones. Nadie les contradijo en el campo abierto de los principios. Los más se limitaron a justificar su actitud contraria con evasivas, afirmando que lo único legislado por la Constitución eran las garantías de los derechos individuales, pero éstos siguen siendo desde luego ilegislables, como anteriores y superiores a toda ley positiva. Afortunadamente el ambiente doctri-

⁴² SAINZ GUERRA, Antonio: «Dos notas a la Constitución de 1869», en *Revista de Estudios Políticos*, op. cit., pp. 90 y 91.

nal de la Asamblea en orden a la ilegislabilidad de los derechos individuales no pasó a la Constitución, que incluso admite su supresión en el art. 31; no escapó a la fina percepción de aquellos notabilísimos juristas que integraban las Constituyentes que el respeto absoluto y perpetuo a la libertad individual supone a la vez un atentado continuo a la seguridad de todos y que, por consiguiente, las libertades individuales hay que limitarlas en aras de la comunidad».

De esta forma, como refiere Chiavaro, «cada época, se puede decir cada ambiente social, elabora su propia idea de los *crimina excepta*. Delitos graves y alarmantes, subversivos del orden social, son perseguidos con una determinación frecuentemente superior a la utilizada para reprimir los delitos comunes y empleando instrumentos procesales excepcionales». Por tanto, dicho cuerpo normativo debe ser comprendido desde las circunstancias de los tiempos en que está llamado a aplicarse. La cuestión principal radica entonces, en considerar cuándo y bajo qué parámetros resulta posible legitimar el desequilibrio que la suspensión permite para con los derechos fundamentales conculcados, y asimismo, qué mecanismos de contención serán introducidos en la investigación y enjuiciamiento de los delitos que la ley excepcional prescribe para mitigar sus consecuencias. Como afirmara Rivero en el discurso del Proyecto de Ley de Orden Público:

La Constitución no estaría completa si esta ley no existiese, de ahí que se estableciera el art. 31 para los momentos críticos, solemnes, de perturbaciones y agitaciones.

- Seguridad y garantías individuales,
- seguridad personal,
- inviolabilidad del domicilio,
- libertad del derecho a emitir opiniones,
- derechos de reunión y asociación y manifestación.

Estos son los derechos fundamentales sin los que no puede existir ningún tipo de libertad. Sin embargo, continúa exponiendo: Que nadie puede poner en tela de juicio, que en las sociedades humanas tienen lugar perturbaciones, agitaciones y convulsiones, durante las cuales, si el Poder conservara todas las limitaciones que la Constitución establece para garantizar estos derechos, y además hubiere de combatir la insurrección, la acción del Poder sería imposible y estéril.

Asimismo, sostiene partiendo del principio de necesidad⁴³, la importancia de la regulación expuesta, acudiendo para ello a ejemplos de Derecho comparado, entre los que cabe subrayar Estados Unidos de Norteamérica, Reino Unido o Suiza. De esta forma, matiza: *El proyecto que discutimos está motivado en todos los pueblos por la imperiosa ley de la necesidad, y hoy la encontramos en*

⁴³ De rigurosa actualidad en materia de suspensión de garantías en la investigación de los delitos de terrorismo, en virtud del art. 55.2 CE. En la Jurisprudencia constitucional actual puede acudir a SSTC 196/1987, de 11 de diciembre (F. J. 7.º), 127/2000, de 16 de mayo (F. J. 3.º) y 7/2004, de 9 de febrero (F. J. 5.º).

el pueblo más adelantado en materia de libertad. (...) Por este proyecto no se pueden suspender más que las garantías de que habla el art. 31 de la Constitución. Cuando lleguen estas situaciones excepcionales, se actuará «bajo el imperio de la Constitución, bajo la enseñanza de una ley determinada». Concluye afirmando, si a despecho de la mayoría de los buenos españoles (...), se turba el orden público y vienen sucesos que provoquen la suspensión de las garantías, entonces verán los señores que están enfrente si es bueno o no es bueno que exista una ley que regule el ejercicio de la dictadura que la Constitución concede en esos momentos al Gobierno.

La Ley de Orden Público de 23 de abril de 1870⁴⁴ estuvo vigente más de sesenta años hasta que fue sustituida por la Ley de Orden Público, de 28 de julio de 1933. Como sostiene De Castro⁴⁵, Rivero soporta once meses de banco azul por sacar adelante las leyes de orden público. Aguanta once meses de expediente, de oficinas de negociados y de circulares, precisamente para eso: para aplicar la democracia desde *La Gaceta*, para no consentir que el ogro jacobino se acerque a la Constitución y la devoré.

7. ASPECTOS BÁSICOS DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE 1872

Las Leyes de 23 de junio de 1870, Ley Orgánica del Poder Judicial⁴⁶ y 22 de diciembre de 1872 Provisional de Enjuiciamiento Criminal⁴⁷, desarrollaron la Constitución de 1869⁴⁸. Previamente cabría considerar el Decreto de Unificación de Fueros de 6 de diciembre de 1868⁴⁹ y las Leyes Provisionales de

⁴⁴ Señala LASSO GAITE, Juan: *Crónica de la Codificación española. Procedimiento Penal*, op. cit., p. 234, la importancia de dicha normativa al dictar las medidas que deben adoptarse en el caso de suspensión de las garantías constitucionales y procedimiento ante la autoridad judicial ordinaria en las causas por subversión del orden público.

⁴⁵ CASTRO, Cristóbal de: *Estudio biográfico del Excmo. Sr. D. Nicolás María Rivero, según encargo del Excmo. Sr. Presidente del Congreso de los Diputados*. Madrid. Talleres tipográficos de La Mañana. 1915, p. 27.

⁴⁶ No obstante, véase la disposición transitoria segunda que autoriza al Ejecutivo, y en tal sentido al Ministerio de Gracia y Justicia, a disponer lo procedente en aplicación de los arts. 94 a 97, en tanto se promulga la citada Ley Orgánica del Poder Judicial. Sobre la cuestión puede consultarse LORENTE SARIÑENA, Marta; MARTÍNEZ PÉREZ, Fernando y SOLLA SASTRE, María Julia: *Historia legal de la Justicia en España (1810-1978)*, op. cit., p. 276.

⁴⁷ Véase también la posterior la Compilación General de Enjuiciamiento Criminal de 1879 y la Ley Adicional a la Orgánica del Poder Judicial de 1882.

⁴⁸ Como afirma LASSO GAITE, Juan Francisco: *Crónica de la Codificación española. Procedimiento Penal*, op. cit., p. 195, la dificultad mayor de la época para la modernización del procedimiento penal consistía en la penuria económica del Tesoro público, consignación de Gracia y Justicia.

⁴⁹ Sobre el contenido del Decreto de Unificación de Fueros puede consultarse LORENTE SARIÑENA, Marta; MARTÍNEZ PÉREZ, Fernando y SOLLA SASTRE, María Julia: *Historia legal de la Justicia en España (1810-1978)*, op. cit., pp. 273 a 281. Respecto de la codificación judicial durante el conocido Sexenio véase, SERVÁN, Carmen: *Laboratorio Constitucional en España; el individuo y el ordenamiento, 1868-1873*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucional. 2005.

Gracia y Justicia de 18 de junio de 1870⁵⁰, que modifican esencialmente el matrimonio civil⁵¹, reforma la casación civil e introduce la casación en el orden jurisdiccional penal, reforma la Ley de Enjuiciamiento Criminal, delimita el ejercicio de la gracia del indulto⁵² y supone la abolición de la pena de argolla, entre otras cuestiones⁵³. Someramente, aportar algunas notas esclarecedoras respecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 23 de junio de 1870. Como pone de relieve Paredes⁵⁴, «la Ley de 1870 marca una nueva etapa para la carrera judicial, aunque su ausencia no es motivo suficiente, ni tampoco el único para explicar la dependencia del Poder Judicial. Sumisión esta tan real y cierta, por más que nuestros políticos decimonónicos proclamasen a todos los vientos la división de poderes». Por su parte, Lorente Sariñena, Martínez Pérez y Solla Sastre⁵⁵, afirman «cómo desde la promulgación de la Constitución española de 1869, se reprodujo una tensión conocida: la necesidad de dictar una ley orgánica del poder judicial que hiciera eficaces las previsiones consti-

⁵⁰ Disponibles en Colección legislativa de España: (Continuación de la Colección de Decretos), Tomo CIII, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, Madrid, 1870, Vol. 103, pp. 815 y ss. Dicho cuerpo normativo presentó destacadas reformas en materia de prueba. Para una visión de conjunto, y consideración de los debates parlamentarios puede acudir a LASSO GAITE, Juan Francisco: *Crónica de la Codificación española. Procedimiento Penal, op. cit.*, pp. 194 y 195. Asimismo, se debe tener presente la impronta de Rivero en los citados cuerpos normativos al integrar la Comisión especial para la formación de un proyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal y de organización del Jurado. No obstante, tales trabajos no fueron publicados ni aludidos en la memoria histórica, donde se alude que celebraron más de 600 sesiones y sus acuerdos ocupan cinco tomos en folio, desaparecidos, probablemente, en el incendio del Tribunal Supremo en 1915 o en la guerra de liberación (pp. 197 y 198). Puede apreciarse la importancia de Rivero, en las propias críticas vertidas a la institución del Jurado que dicha Comisión presenta, como puede apreciarse en GÓMEZ RODRÍGUEZ, Telésforo: «El Jurado. Observaciones a los títulos IV y V del libro segundo», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 43, 1873, p. 320, cuando señala que el Proyecto de Ley de Jurado, por la Comisión de Rivero, adolece de falta de previsiones para el desarrollo de esta parte del juicio oral. Citado en LASSO GAITE, Juan Francisco: *Crónica de la Codificación española. Procedimiento Penal, op. cit.*, p. 218. Sobre la doctrina científica de la época en materia de Jurado puede acudir a ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel: «Estudio Bibliográfico sobre el Jurado», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, 1998, n.º 16, pp. 117 y ss.

⁵¹ ESPÍN CANOVAS, Diego: «La constitución de 1869 y la legislación civil española hasta 1874», en *La obra legislativa de la Revolución de 1868*, Universidad de Salamanca, Curso 1968-69, pp. 117 a 138.

⁵² Nótese que la Ley de 18 de junio de 1870, de Reglas para el ejercicio de la Gracia de indulto, publicada en la Gaceta de Madrid, núm. 175, de 24 de junio de 1870, y modificada por Ley 1/1988, de 14 de enero, por la que se modifica la Ley de 18 de junio de 1870, estableciendo reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto, se encuentra, en esencia, vigente hasta nuestros días. Sobre dicha normativa, puede acudir a MESTRE DELGADO, Esteban: «Gracia y Justicia (1)» en *Diario La Ley*, N.º 8147, Sección Tribuna, 2013, pp. 1 a 3. Asimismo, HERRERA BERNABÉ, Irene: *El derecho de gracia: indultos*, Tesis Doctoral inédita, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Penal, 2012.

⁵³ Véase también la Ley de 15 de septiembre de 1870, Ley provisional sobre organización del Poder Judicial.

⁵⁴ PAREDES, Jaime: *La Organización de la Justicia en la España liberal. Los orígenes de la carrera judicial: (1834- 1870)*. Madrid. Asociación Profesional de la Magistratura y Civitas. 1991. p. 175.

⁵⁵ LORENTE SARIÑENA, Marta; MARTÍNEZ PÉREZ, Fernando y SOLLA SASTRE, María Julia: *Historia legal de la Justicia en España (1810-1978)*, op. cit., p. 276.

tucionales y la urgencia, al mismo tiempo, de adoptar medidas sobre el personal judicial de un nuevo contexto constitucional». Para Díaz Sampedro⁵⁶, «el camino a seguir quedó perfectamente trazado con la LOPJ de 1870, y su letra y espíritu no fue quebrado hasta avanzada la Restauración, donde, a través de un Real Decreto de 17 de abril de 1880, se autorizó al ministro de Gracia y Justicia para que presentara a las Cortes un proyecto de ley de bases para la organización de tribunales y que en materia de responsabilidad establecía que fuera el Senado, constituido en Tribunal de Justicia, al igual que ocurrió en 1845, competente para conocer y declarar la responsabilidad en que por sus actos judiciales pudieran haber incurrido. No quedaba duda del efecto regresivo que esta iniciativa produjo con la colisión que de nuevo se produjo entre el poder ejecutivo y el poder judicial que accidentalmente quebró el espíritu de la LOPJ sin que esta circunstancia perdurara en el tiempo. La responsabilidad judicial fue uno de los últimos escollos que hubo de salvar el poder judicial para su verdadera y auténtica autonomía e independencia». No obstante, sostiene Barral Martínez⁵⁷, que «fue un texto de contenido orgánico que establecía las normas de acceso y ascenso en la carrera judicial, la inmovilidad y la responsabilidad de los jueces y las atribuciones y competencias de los distintos órganos del poder judicial, es decir, reproducía la planta, organización y competencias de los juzgados y tribunales. Pero aunque legalmente mejoró la situación de la administración de justicia y pasó a tener la consideración de un documento legal riguroso, fiel a la idea de un poder judicial organizado y dedicado en exclusiva al ejercicio de su función, debemos reconocer que en la práctica las cosas tardaron algún tiempo en mejorar y el retraso de la aplicación de la ley se debe a una ley adicional aprobada el 14 de octubre de 1882. El sistema de «amigos políticos» no podía pasar por la existencia de un cuerpo judicial riguroso y sometido a la ley; la oligarquía y caciquismo restauracionista precisaban de jueces dependientes de los que disponer a cada momento. La LOPJ trazó el modelo de la judicatura española para el resto del siglo XIX y para el siguiente y la nueva LOPJ de 1985 no lo sustituye sino que lo completa y mejora». Sainz Guerra⁵⁸, por su parte, precisa la citada Ley como «el punto de llegada de una agitada revolución pendiente de movimientos políticos coyunturales e intereses partidistas y plasmación de una concepción de la justicia que durante casi un siglo había pugnado por abrirse camino».

De otro lado, como señala Medina Cepero⁵⁹, «la reforma procesal se presentaba como inevitable y necesaria para poner orden en tan anacrónico ordenamiento legal, mucho más tras la revolución liberal de 1868. En efecto, la Gloriosa sig-

⁵⁶ DÍAZ SAMPEDRO, Braulio: «La responsabilidad judicial desde la Constitución de Cádiz», en *Foro, Nueva época*, 2005, n.º 1, p. 126.

⁵⁷ BARRAL MARTÍNEZ, Margarita: «Eugenio Montero Ríos: Político del Derecho y cacique de la Restauración», en *Dereito, op. cit.*, pp. 275 y 276.

⁵⁸ SAINZ GUERRA, Juan: *La administración de Justicia en España (1810-1870)*, *op. cit.*, p. 91.

⁵⁹ MEDINA CEPERO, Juan Ramón: «El origen histórico de las cuestiones o artículos de previo pronunciamiento. El por qué de una figura jurídica obsoleta» en *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año 55, n.º 1887, 2001, p. 711.

nificó el pistoletazo de salida para encauzar el deseo reformista del legislador. Los congresistas de las nuevas Cortes de 1870 intentaron plasmar prácticamente estos modernos ideales de la ciencia jurídica, proponiendo como primera medida, en espera de la deseada reforma del procedimiento penal, el recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Para dar curso adecuado a este recurso y para establecer unas vías adecuadas que encauzaran la futura reforma procesal, ve la luz la Ley de 18 de junio de 1870 que establecía una auténtica reforma en el plenario del proceso y otorgaba a los indicios una eficacia probatoria absolutamente desconocida hasta ese momento. No obstante, y a pesar de los evidentes avances, seguía predominando el sistema inquisitorio en el proceso penal. El inculpado debía reservar para el plenario, o juicio oral, sus medios de defensa».

De esta forma, matiza la propia Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882⁶⁰:

Las Leyes de 15 de septiembre de 1870 y 22 de diciembre de 1872, inspirándose en las ideas de libertad proclamadas por la revolución de 1868, realizaron una reforma radical en nuestro sistema de enjuiciar con el establecimiento del juicio oral y público; pero mantuvieron el principio «inquisitivo» y el carácter «secreto» del procedimiento en el período de instrucción, siguiendo el ejemplo de Francia, Bélgica y otras naciones del continente europeo.

Como se ha puesto de relieve, la Ley Provisional de Gracia y Justicia de 18 de junio de 1870, supuso reformar la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente en dicha fecha. Dicha Ley toma como referencia el proyecto de Decreto elaborado por la Comisión General de Codificación en cumplimiento de la Ley de 11 de abril de 1868 para llevar a cabo la implantación de la casación penal. Es posible afirmar con De Ceñal⁶¹, que «el sistema inquisitivo exigía esta reforma en el juicio haciendo más breve, fácil y menos vejatorio a los acusados y perfi-

⁶⁰ Como sostiene GÓMEZ COLOMER, Juan Luis: «Introducción al proceso penal español», en *Nuevo Foro Penal*, abril-junio 1985, p. 184, es afirmación comúnmente aceptada por la doctrina española considerar a la LECRIM de 1882 como la última expresión de la evolución legislativa, que transformó al proceso penal inquisitivo del antiguo régimen en el proceso penal acusatorio formal o mixto, de origen francés. Hasta llegar a este último peldaño, tres sistemas ha conocido el derecho procesal penal, que no solo han estado vigentes en España a lo largo de la historia, sino que además tienen notable influencia, bien por construcción sistemática, bien por aislados preceptos, en el derecho vigente. Esos sistemas han sido el acusatorio puro, el inquisitivo y el actual sistema acusatorio formal. Para un análisis histórico de los diferentes sistemas procesales, puede acudir a MAIER, Julio: *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Buenos Aires Editores del Puerto. 1966. pp. 443 y ss.; GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel y ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel: *Los principios del sistema procesal penal mixto moderno*. San José. Costa Rica. Uanud. 1991 y CLARIÁ OLMEDO, Jorge: *Tratado de Derecho Procesal Penal. Nociones fundamentales*. Tomo I. Córdoba-Argentina. Ediar S. A. Editores. pp. 159 y ss. Todos citados en MEDINA CEPERO, Juan Ramón: «El origen histórico de las cuestiones o artículos de previo pronunciamiento. El por qué de una figura jurídica obsoleta» en *Boletín del Ministerio de Justicia*, op. cit., p. 714.

⁶¹ DE CEÑAL, Enrique: «Procedimiento criminal», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo 38, p. 375, citado en LASSO GAITE, Juan Francisco: *Crónica de la Codificación española. Procedimiento Penal*, op. cit., p. 193.

lando mejor la sentencia». La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872 asumía los modernos postulados y principios procesales penales de la época⁶²:

- División funcional del proceso en sumario y juicio oral,
- Atribución de competencias a jueces de instrucción y jueces de juzgamiento⁶³,
- Apostando por los principios de oralidad, publicidad y contradicción.

Como señala Viada⁶⁴, «cuanto se dicta esta Ley, la jurisdicción se ha simplificado en sumo grado, pues por el Decreto de Unificación de Fueros de 1869 se suprime la de Hacienda y quedan considerablemente restringidas la Eclesiástica y la Militar. Tomó como modelo el Código de 1872 y el Código italiano de 1865. El sumario continúa siendo inquisitivo. Sin embargo, tiene disposiciones desarrollando los preceptos de la Constitución de 1869, tendentes a garantizar derechos individuales, tales como la inviolabilidad de correspondencia y del domicilio. El período de juicio oral es muy similar al de la actual ley (léase Ley de enjuiciamiento Criminal de 1882)».

En cuanto a las garantías que informan las medidas limitativas de derechos fundamentales, es preciso afirmar la extensa regulación casuística que dispone el citado cuerpo normativo. El Título IX regula las cuestiones atinentes a la medida cautelar de detención. La detención, junto a la garantía judicial de su práctica se regula de manera extensa en los arts. 382 y ss., disponiéndose un claro precedente, en cuanto a los plazos que informan la elevación de la deten-

⁶² Para un análisis pormenorizado de su contenido y las observaciones planteadas por las distintas Audiencias Provinciales al citado cuerpo normativo, véase LASSO GAITE, Juan Francisco: *Crónica de la Codificación española. Procedimiento Penal*, op. cit., pp. 203 a 221.

⁶³ La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872 insertó la institución del Jurado para los procesos penales, si bien, dicha regulación estuvo plagada de numerosas críticas. Para una visión global de las críticas suscitadas puede acudirse a LASSO GAITE, Juan Francisco: *Crónica de la Codificación española. Procedimiento Penal*, op. cit., pp. 203 a 233. A tal efecto, es necesario advertir que a pesar de su posterior supresión, dichas críticas redundaban más en el organigrama judicial, al descuidarse las competencias de los Tribunales de Partido, que en la institución misma. Asimismo, véase la Orden Circular de 22 de junio de 1874, refrendada por el Ministro de Gracia y Justicia, Alonso Martínez, que incluye Doce Puntos a considerar por parte de las Audiencias respecto del Jurado. No obstante, por Decreto de 3 de enero de 1875 se suspende la vigencia de los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que regulan la institución del Jurado, creándose nuevamente, por Decreto de 10 de mayo de 1875, la Comisión General de Codificación. Como afirma LASSO GAITE, Juan Francisco: *Crónica de la Codificación española. Procedimiento Penal*, op. cit., p. 233, completada la disposición restauradora de la Comisión de Códigos con la Real Orden de 19 de junio siguiente, se encomienda a la Sección segunda la revisión de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para suprimir el infeliz ensayo del Jurado, y reformar el juicio oral y público, que parecía conveniente restablecer, tarea que ocupó extensamente a la Comisión General de Codificación y culminó en la Compilación de Enjuiciamiento Criminal de 1879.

⁶⁴ VIADA, Carlos: *Lecciones de Derecho Procesal*, op. cit., p. 87.

ción a prisión provisional, preludeo del art. 505 LEcrim actual. A tal efecto disponía el art. 389:

Si el Juez o Tribunal a quien se hiciese la entrega fuere el propio de la causa (...) elevará la detención a prisión o decretará la libertad del detenido en el término de 72 h, a contar desde que aquel hubiese sido entregado.

Igualmente dispone el art. 390:

Lo mismo y en el mismo plazo, hará el Juez o Tribunal respecto del procesado cuya detención hubiere el mismo acordado.

Por su parte, el art. 403 establece que:

El auto de prisión se ratificará en todo caso o repondrá en las 72 horas siguientes en que se hubiese puesto al procesado a disposición del Juez o Tribunal que hubiere dictado el auto

El Título X regula los requisitos para llevar a cabo la entrada y registro en lugar cerrado, del de libros y papeles, y de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica (arts. 428 y ss.). La práctica de la diligencia de entrada en domicilio, y de la diligencia de registro se rodean de la garantía judicial, a salvo las comentadas excepciones. No se advierten diferencias sustanciales en cuanto la regulación de una y otra Ley Procesal Penal. No obstante, se ha de significar que la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872 diferencia la regulación de ambas diligencias, y su contenido autónomo, de una manera más precisa que la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882.

En el mismo Título se regula la intervención de comunicaciones al disponer el art. 459:

Podrá el Juez Instructor acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica que el procesado remitiere o recibiere y su apertura y examen, si hubiere indicación de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante en la causa.

Como es posible comprobar el contenido del precepto coincide en gran medida con lo dispuesto en el art. 579 LEcrim en sus apartados primero y segundo, anterior a la reforma producida por la 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. Poco tiempo después se dicta la Ley de II de febrero de 1881, autorizando al Gobierno para la publicación de una Ley de Enjuiciamiento Criminal y luego, la de 15 de junio de 1882, modificando algunas disposiciones de la anterior y, por último, en 17 de septiembre del mismo año, se promulga la aún vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal⁶⁵.

RAÚL SÁNCHEZ GÓMEZ
Universidad Pablo de Olavide

⁶⁵ VIADA, Carlos: *Lecciones de Derecho Procesal*, op. cit., p. 88.