

**HACIA LA CONSTITUCIONALIDAD
DEL DISEÑO PROCESAL DE LOS
MEDIOS DE IMPUGNACIÓN**

JORDI NIEVA-FENOLL

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. REQUISITOS SOBRE LA CLARIDAD Y TRANSPARENCIA DE LAS EXIGENCIAS FORMALES. PROHIBICIÓN DEL FORMALISMO. A. La jurisprudencia del TEDH y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. B. Derecho nacional. B.1. Los requisitos formales más frecuentes. B.2. El formalismo. 3. VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN APELACIÓN. 4. EL ACCESO EQUITATIVO A LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

Fecha recepción: 20.10.2023
Fecha aceptación: 20.02.2024

HACIA LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DISEÑO PROCESAL DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

JORDI NIEVA-FENOLL

Catedrático de Derecho Procesal Universitat de Barcelona¹

1. INTRODUCCIÓN

Si tal y como expuse en un trabajo anterior, se acepta que el derecho al recurso debe ser constitucionalizado, debe abordarse la cuestión de en qué condiciones debe establecerse tanto la admisión a los recursos como el objeto de su cognición, en orden a evitar que la existencia del recurso sea en vano, si después se ve restringido por la presencia de requisitos demasiado exigentes o simplemente impredecibles. O que, incluso siendo predecibles, sean de tan difícil cumplimiento que finalmente el derecho al recurso deje de existir. Es lo que ocurriría, por ejemplo, si solamente se aceptaran recursos de apelación en asuntos de cuantía superior a 10.000.000 de euros. No es difícil predecir si serán admisibles o no, pero la realidad es que la mayoría de los procesos no alcanzan esa cuantía. Ese umbral correría el riesgo de convertirse en una restricción del derecho de acceso a la justicia.

A continuación, se van a repasar los requisitos y exigencias más frecuentes en las legislaciones, que suelen ser más o menos los mismos en los diferentes países, razón por la que el estudio se centrará fundamentalmente en esas trabas y en su justificación a la luz de la jurisprudencia.

2. REQUISITOS SOBRE LA CLARIDAD Y TRANSPARENCIA DE LAS EXIGENCIAS FORMALES. PROHIBICIÓN DEL FORMALISMO

El estudio de las exigencias para interponer recursos ha sido normalmente una cuestión tratada por las jurisprudencias nacionales, particularmente en lo referido al

¹ Jordi Nieva Fenoll, Av. Diagonal 684, 08034 Barcelona, jordinieva@ub.edu. ORCID 0000-0002-3052-1267.

recurso de casación. En realidad, se trata de una parte muy poco interesante de los estudios procesales si se la observa con cierta objetividad. Los tribunales supremos, a fin de defenderse de la cantidad de recursos que les llegaban, han ido improvisando exigencias a los recurrentes a fin de inadmitir recursos y no colapsarse. En esa labor han sido ayudados en ocasiones por el legislador, que ha establecido con frecuencia —no pocas veces por sugerencia de los jueces— requisitos que simplemente quedaban lejos de cualquier esencial lógica humana, puesto que se habían dispuesto como simple control arbitrario del volumen de recursos. Y ello afecta también, como vamos a ver, tanto a la restricción a las cuestiones de derecho propia de los tribunales de casación, como a la creación del mismísimo *certiorari* en el Tribunal Supremo de los EE. UU.

A pesar de que el estudio es sobre todo de derecho nacional, se comenzará con la exposición de la jurisprudencia supranacional, puesto que, igual que ha ocurrido en otros ámbitos, dicha jurisprudencia se ha convertido en una guía inexcusable de tribunales y legisladores nacionales, lo que simplifica ese estudio de Derecho interno.

A. *La jurisprudencia del TEDH y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

El TEDH ha expuesto con bastante sencillez cuáles son los mínimos que deben respetarse a la hora de evaluar la admisión de recursos. Es verdaderamente curioso observar que lo ha hecho sin necesidad de reconocer un derecho al recurso, que no existe en el ámbito civil en el CEDH². Pero el resumen de su jurisprudencia vendría a ser que si un ordenamiento prevé en sus leyes la existencia de un recurso, no se pueden disponer trabas arbitrarias a su admisión que acaben anulando el derecho al libre acceso a la justicia³. Para llevar a cabo esa labor, como de costumbre, el TEDH no interpreta el Derecho nacional, porque eso corresponde a los tribunales de cada Estado, sino que solamente va a comprobar que la interpretación realizada por los jueces nacionales no vulneró el derecho al libre acceso (art. 6 CEDH)⁴.

Por tanto, el único objetivo de la jurisprudencia es garantizar dicho derecho⁵, aunque teniendo muy en cuenta que el TEDH reconoce la capacidad de los Estados

² Guinchard, S. e.a., *Droit processuel*, Paris 2021, p. 806.

³ Dorado Baúlde v. Spain, n. 23486/12, 24-9-2015, § 18: «As regards the applicant's complaint under Article 13 in conjunction with Article 6 of the Convention, the Court recalls that neither Article 6 of the Convention nor Article 13 guarantees, as such, a right of appeal or a right to a second level of jurisdiction (see, *mutatis mutandis*, Nurhan Yılmaz v. Turkey (no. 2), no. 16741/04, § 21, 8 April 2008, and Gurepka v. Ukraine, no. 61406/00, § 51, 6 September 2005)».

⁴ Maresti v. Croatia, n. 55759/07, 25-09-2009, § 36. «The Court reiterates at the outset that it is not its task to take the place of the domestic courts. It is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation. The role of the Court is limited to verifying whether the effects of such interpretation are compatible with the Convention (see, *Miragall Escolano and Others v. Spain*, no. 38366/97, §§ 33-39, ECHR 2000-I)».

⁵ Maresti v. Croatia, n. 55759/07, 25-09-2009, § 23: «The Court firstly observes that the actual name given to the proceedings in the domestic legal system or the fact that the national jurisdictions

de establecer condiciones más rigurosas para la casación que para la apelación⁶. De ese modo, lo curioso es que el TEDH ha aceptado restricciones muy controvertidas en la doctrina, como la limitación de los tribunales de casación a las cuestiones de derecho. Sin embargo, se trata de una restricción que está muy extendida en las leyes y jurisprudencias de los Estados, y probablemente por ello no ve el TEDH una ocasión realista de ponerla en discusión, ni siquiera cuando su aplicación esté fuera de lugar. Solamente si dicha limitación, u otras, fueran empleadas de forma completamente irracional, entraría el TEDH en la cuestión. Lo contrario sería poner en cuestión, no solamente el poder interpretativo de los tribunales estatales, sino incluso su poder legislativo, puesto que, como se ha dicho, si un Estado no desea disponer recursos, no tiene por qué hacerlo, con el único límite del respeto al derecho al libre acceso, exigencia que no por casualidad se relaja con respecto al recurso de casación.

Pero a pesar de que sea así, las normas de procedimiento deben evitar un formalismo excesivo que podría vulnerar el derecho a un proceso justo, incluso hasta el punto de que se hiciera imprevisible el cumplimiento de las condiciones procedimentales establecidas por la ley⁷. Esta exigencia del TEDH obliga a la jurisprudencia a evitar la disposición de requisitos que no sirven absolutamente para nada que pueda relacionarse con la prestación del servicio de la justicia, y que sólo tienen como efecto y objetivo la inadmisión de recursos⁸. Por tanto, no es que la jurisprudencia no pueda

have considered them as an extraordinary remedy cannot be considered determinant: what is decisive is the nature and the scope of the proceedings at issue (Vid. *San Leonard Band Club v. Malta*, no. 77562/01, § 41, ECHR 2004-IX). Furthermore, it is the Court's well-established practice that the proceedings following an appeal on points of law or an appeal for cassation fall within the scope of Article 6 § 1 of the Convention (see, for example, *H.E. v. Austria*, no. 33505/96, §§ 14 and 18, 11 July 2002, and *Cobianchi v. Italy* (no. 1), no. 43434/98, §§ 8 and 11, 9 November 2000).

⁶ *Reichman v. France*, n. 50147/11, 12-10-2016, § 29: « La Cour rappelle en outre que l'article 6 n'astreint pas les États contractants à créer des cours d'appel ou de cassation. Néanmoins, un État qui se dote de juridictions de cette nature a l'obligation de veiller à ce que les justiciables jouissent auprès d'elles des garanties fondamentales de cette disposition (*Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, § 25, série A no 11), notamment en ce qu'elle assure aux plaideurs un droit effectif d'accès aux tribunaux pour les décisions relatives au « bien-fondé de toute accusation en matière pénale » (*Viard c. France*, no 71658/10, § 30, 9 janvier 2014). La manière dont l'article 6 § 1 s'y applique dépend toutefois des particularités de la procédure en cause et il faut prendre en compte l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne et le rôle qu'y a joué la Cour de cassation, les conditions de recevabilité d'un pourvoi pouvant être plus rigoureuses que pour un appel (*Levages Prestations Services c. France*, 23 octobre 1996, § 45, Recueil des arrêts et décisions 1996-V, *Kemp et autres c. Luxembourg*, no 17140/05, § 48, 24 avril 2008, et *Viard*, précité, § 30)».

⁷ *Walchli v. France*, n.35787/03, 26-10-2007, § 29: „Il résulte de ces principes que si le droit d'exercer un recours est bien entendu soumis à des conditions légales, les tribunaux doivent, en appliquant des règles de procédure, éviter à la fois un excès de formalisme qui porterait atteinte à l'équité de la procédure, et une souplesse excessive qui aboutirait à supprimer les conditions de procédure établies par les lois.»

⁸ Vid. ECtHR 9 June 2022, *Xavier Lucas v. France*, no 15567/20.

establecer requisitos de admisión, sino que los mismos deben ser razonables desde esta perspectiva⁹. En consecuencia, no pueden ser exigencias simplemente arbitrarias.

Y profundizando en ello, los requisitos que se impongan no pueden ser de imposible o muy difícil cumplimiento para el recurrente, como sería el caso, por ejemplo, si se le impusiera al litigante un plazo de interposición excesivamente breve para recurrir una resolución de especial relevancia para él¹⁰. Es decir, si se le obligara a cumplir un requisito que no está en condiciones de atender, puesto que ello equivale a una denegación de justicia. Dicho en otras palabras, a una vulneración del derecho al libre acceso.

Por último, para que se pueda proceder a la inadmisión, el incumplimiento de los requisitos que se dispongan para recurrir debe ser solamente imputable al recurrente, sin que sean las autoridades las que hayan favorecido o incluso forzado el incumplimiento con requerimientos contrarios al principio de proporcionalidad¹¹ o,

⁹ *Evaggelou v. Greece*, n. 44078/07, 20-6-2011, § 22 and 23: «22. Il n'en reste pas moins qu'en l'occurrence la Cour de cassation a explicitement admis dans son arrêt no 724/2007 que « l'omission [de produire le mandat de représentation] ne peut pas être corrigée par le fait que le conseil du requérant l'avait aussi représenté lors de la procédure ayant débouché sur l'arrêt attaqué, comme il ressort de son examen. En effet, ledit fait devait être mentionné dans le pourvoi en cassation, pour que le mandat [entre l'avocat et son client] soit présumé ». En d'autres termes, dans le cas d'espèce, la haute juridiction pénale a admis que l'absence de pouvoir de représentation dans le dossier n'aurait pas entraîné sans autre l'irrecevabilité du pourvoi en cassation. Le requérant aurait été présumé légalement représenté si son conseil avait mentionné dans le pourvoi en cassation le fait qu'il était son représentant devant la cour d'appel de Corfou. La question particulière qui se pose donc en l'occurrence est celle de savoir si l'irrecevabilité du pourvoi en cassation, faute de mention explicite dans le pourvoi en cassation que l'avocat du requérant l'avait en fait représenté devant la juridiction inférieure, a enfreint le droit d'accès à un tribunal. »

¹⁰ *Labergère v. France*, n. 16846/02, 26-12-2006, § 20, 23 : « Dans ces conditions, qui ne sont pas ordinaires, la Cour considère, qu'à supposer même que le requérant ait été en mesure d'interjeter appel avant son internement ou le jour de sa sortie, son délai d'appel, dont elle observe qu'il est en soi particulièrement court, aurait été considérablement réduit, passant de dix à trois jours. Or, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, et notamment de l'enjeu pour le requérant et de la nécessaire prise en compte de sa situation médicale, la Cour considère que l'application qui a été faite, en l'espèce, des règles de droit interne, et notamment des articles 380-1 et suivants du code de procédure pénale, par la Cour de cassation constitue une application particulièrement rigoureuse d'une règle procédurale, qui a porté atteinte à son droit d'accès à un tribunal, dans son essence même. »

¹¹ *Maresti v. Croatia*, n. 55759/07, 25-09-2009, §§ 33-43: „33. The Court reiterates that Article 6 of the Convention does not compel the Contracting States to set up courts of appeal or of cassation. However, where such courts do exist, the guarantees of Article 6 must be complied with, for instance in that it guarantees to litigants an effective right of access to the courts (see, *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, 19 December 1997, § 37, Reports of Judgments and Decisions 1997-VIII; *Kozlica v. Croatia*, no. 29182/03, § 32, 2 November 2006; and *Angel Angelov v. Bulgaria*, no. 51343/99, § 31, 15 February 2007). (...) 37. The right of access to a court by its very nature calls for regulation by the State and may be subject to limitations. Nevertheless, the limitations applied must not restrict the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. A limitation will violate the Convention if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought

como ya se ha dicho, de manera arbitraria¹². Incluso más, incumbe a las autoridades nacionales la obligación de dotarse de infraestructuras administrativas y judiciales suficientes para que los posibles inconvenientes generados por el litigante no sean tomados como excusa para que el sistema tenga deficiencias que provoquen, finalmente, la inadmisión del recurso como consecuencia de dichas deficiencias¹³.

Resumiendo, la jurisprudencia del TEDH recoge las siguientes tres exigencias para considerar que la admisión se ha realizado de manera compatible con el derecho al libre acceso:

1. Exclusión de la arbitrariedad: los requisitos para autorizar la admisión están permitidos, pero sólo en tanto en cuanto no sean dispuestos de manera arbitraria por el legislador o por los jueces.
2. Proporcionalidad: Los requisitos deben respetar el principio de proporcionalidad: no deben ser de imposible o muy difícil cumplimiento para el recurrente.

to be achieved (see, among other authorities, *Kreuz v. Poland*, no. 28249/95, §§ 52-57, ECHR 2001-VI, and *Liakopoulou v. Greece*, no. 20627/04, §§ 19-25, 24 May 2006).»

¹² *Johansen v. Germany*, n. 17914/10, 15-12-2016, §§ 46-57: „49. As for the proportionality of the restriction of the applicant’s access to court by the interpretation of the applicable procedural rules and in particular by the standard of proof required for refuting the probative value of a record of service, the Court reiterates that it is not its task to examine whether the requirements of domestic law in the abstract complied with the Convention. It must examine the manner in which those requirements were applied to the applicant in the particular circumstances (compare, *mutatis mutandis*, *Floquet v. Germany* (dec.), no. 50215/99, 9 February 2006). (...) 55. In view of the foregoing elements, the Court concludes that the standard of proof which the applicant had to comply with in order to disprove the service of the penal order on her was indeed very high. However, the Court is satisfied that the interpretation of domestic law, and in particular of the applicable procedural rules in practice by the domestic courts in the applicant’s case, availed her of a sufficient opportunity to disprove the service of the penal order. The domestic courts, by taking additional evidence, addressed all arguments brought forward by the applicant in this respect. They found in reasoned decisions which do not disclose any arbitrariness that there was not sufficient proof that the penal order had not been served on the applicant in November 2008 as certified by the record of service. As a consequence, the applicant was awarded sufficient opportunity, by lodging an objection against the penal order within the statutory time-limit, to have the charges against her decided again by a court, following a hearing.»

¹³ *Davran v. Turkey*, n. 18342/03, 3-2-2010, §§ 40-47: « 40. En l’espèce, la Cour observe que la Cour de cassation a déclaré le pourvoi du requérant irrecevable au motif que les délais légaux n’avaient pas été respectés. Elle relève que ces délais courent, selon le droit interne, à partir de la notification de l’arrêt rendu en première instance et que c’est précisément les modalités de notification que le requérant conteste. 41. La Cour admet que le requérant a certes contribué à compliquer l’application de la loi sur la notification en se mettant en état de fuite (...) 45. La Cour considère que l’objection du Gouvernement quant à l’impossibilité pour les autorités judiciaires de Midyat d’être informées de l’arrestation réalisée à Istanbul n’est pas fondée, dans la mesure où il incombe à l’Etat défendeur d’organiser son système judiciaire de manière à rendre effectifs les droits prévus à l’article 6 de la Convention et de se doter des moyens propres à assurer un réseau d’information entre les entités judiciaires de l’ensemble du pays. (...) 47. Ces éléments suffisent à la Cour pour conclure que le requérant a subi une entrave excessive à son droit d’accès à un tribunal et, partant, à son droit à un procès équitable. En conséquence, elle conclut qu’il y a eu violation de l’article 6 § 1. »

3. Imputabilidad al recurrente: El incumplimiento del requisito debe ser solamente imputable al recurrente, sin participación de las autoridades.

A partir de esos requisitos, el problema es su interpretación, que posee un margen relativamente amplio en la jurisprudencia del TEDH, como se ha podido ver en los casos citados. Tal vez sería positivo que las decisiones del TEDH siguiendo esas tres exigencias fueran más previsibles, aunque la idea general para realizar una predicción del resultado en estos casos vendría a ser la siguiente, ya indicada: el TEDH no va a poner jamás en cuestión la interpretación de los jueces estatales de sus normas nacionales. Sólo evaluarán si la misma incumple alguna de las tres exigencias indicadas.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha centrado sobre todo en las garantías de calidad del tribunal *ad quem*, así como en las tres características que debe tener un recurso, a juicio de este tribunal: idoneidad, efectividad y rapidez. Idoneidad para que el recurso no sea una mera formalidad y pueda tratar todo el fondo del asunto, particularmente la vulneración de derechos humanos¹⁴. Efectividad¹⁵, en el sentido de que el tribunal que conozca de él sea independiente e imparcial y pueda ejecutar sus decisiones¹⁶. Y rapidez¹⁷, lo que se relaciona con la prohibición de dilaciones indebidas y por tanto desborda el análisis que se está realizando en este trabajo. En todo caso, dicha jurisprudencia es menos concreta que la explicada del TEDH, y de hecho la sigue expresamente en este punto¹⁸, por lo que no es necesario abordarla con más detalle.

B. Derecho nacional

Actualmente, como se ha dicho, los tribunales europeos siguen en general las directrices del TEDH en esta materia, por lo que la exposición que seguirá ya no es tan relevante como lo fue antaño, y tampoco pretende estudiar de manera comparada las restricciones que ha impuesto cada tribunal de cada país, pues ello sería farragoso y en buena medida inútil. En su lugar, más allá de las exigencias ya estudiadas de la jurisprudencia del TEDH, se tratarán algunas de las decisiones más polémicas o

¹⁴ Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 185;

¹⁵ Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 123.

¹⁶ Caso «Cinco Pensionistas» Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 126

¹⁷ Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

¹⁸ Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344.

también constructivas en esta materia, a fin de ilustrar el impacto del derecho al libre acceso en las mismas.

B.1. Los requisitos formales más frecuentes

Como ya se advirtió, las jurisprudencias y las legislaciones han buscado sobre todo descargar de asuntos a los tribunales supremos. Así es como han dispuesto fundamentalmente cuatro caminos para conseguir ese objetivo: la restricción a las cuestiones de derecho, el *certiorari*, la vinculación al precedente y el formalismo. Estos cuatro caminos acaban concretándose, de un modo u otro, en prerequisites formales de la interposición de los recursos.

La restricción a las cuestiones de derecho surge en el Derecho inglés como consecuencia de la existencia del jurado¹⁹, pero acaba convirtiéndose en un mecanismo para controlar la admisión de recursos. Ante los tribunales superiores ingleses, particularmente en la *House of Lords*, ya desde el siglo XVIII al menos, bajo ningún concepto se admitía nueva prueba para la revisión del caso en el marco de una apelación, considerándose una práctica ajena al Derecho inglés —no así al Derecho romano o al canónico— revisar la sentencia de un tribunal inferior sobre la base de pruebas que no se practicaron en la instancia²⁰. Y todo ello era lógico precisamente por lo ya dicho: el jurado resuelve la cuestión de hecho de manera inmotivada²¹, de modo que ya no puede ser modificada por un tribunal superior²² porque no tiene manera humana de conocer las razones fácticas que quedaron en la mente de los jurados sin desclasificarse jamás. Por tanto, la restricción era lógica e inevitable.

¹⁹ Blackstone, W., *Commentaries on the Laws of England*, Lib. III, cit. p. 452 : «for, if any matter of fact is strongly controverted, this court is so sensible of the deficiency of trial by written depositions, that it will not bind the parties thereby, but usually directs the matter to be tried by a jury». Nobles, R. Schiff, D., «The Right to Appeal and Workable Systems of Justice», *The Modern Law Review*, 2002, vol. 65, Issue 5, p. 685.

²⁰ Vid. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Lib. III, cit. p. 455: «...an appeal to the king in parliament was always unquestionable allowed. But no new evidence is admitted in the house of lords upon any account, for this a distinct jurisdiction : which differs it very considerably from those instances, wherein the same jurisdiction revises and corrects its own acts, as in rehearings and bills of review. For it is a practice unknown to our law, (though constantly followed in the spiritual courts) when a superior court is reviewing a sentence of an inferior, to examine the justice of the former decree by evidence that was never produced below. This is the general method of proceeding in the courts of equity.»

²¹ Cfr. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Lib. III, cit. p. 378.

²² Lo recuerda Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Lib. IV, Oxford 1770, p. 384, para la jurisdicción penal: «But if such attainder of the vendor was by verdict, on the oath of his peers, the alienee cannot be received to falsify or contradict the fact of the crime committed.» El subrayado de la palabra «fact» es del propio Blackstone, quien añadía que el condenado sólo podía discutir el momento en que el crimen fue cometido o alegar su alienación.

Diferente fue cuando esta restricción se trasladó en Francia²³ al nuevo *Tribunal de Cassation*²⁴, que en 1804 se convertiría en la *Cour de cassation*²⁵. Merlin (Philippe Antoine) había desarrollado ya la idea de la restricción²⁶, con la importancia que tiene el hecho de que Merlin era consejero de Estado y Procurador General Imperial de la *Cour de Cassation*. Pero, de hecho, Merlin recogía lo que ya era jurisprudencia de la *Cour*²⁷. Como es sabido, la restricción se hizo consustancial a la casación francesa y de ahí se trasladó a todo el mundo, pese a los ataques doctrinales que ha sufrido y sufre por su escasa viabilidad ontológica y epistémica²⁸.

En cuanto a la vinculación al precedente, su surgimiento no es ancestral en el Reino Unido, como se cree a veces, sino que apareció bastante más tarde de lo que se piensa²⁹. Proviene de la jurisprudencia de la *House of Lords* de finales del siglo XIX³⁰, y no realmente de las *Judicature Acts* 1873-1875 inglesas, dado que estas leyes se centraban más bien en otros asuntos, tales como la reorganización del sistema judicial inglés y la corrupción de los miembros hereditarios de la *House of Lords*. Y simplemente surgió como un modo de evitar recursos, es decir, carga de trabajo, haciendo que la jurisprudencia de los tribunales inferiores pudiera ser más uniforme.

Finalmente, la selección de asuntos o *certiorari* es todavía más moderna. En EEUU, la introducción de la selección de asuntos fue paulatina, primero con la *Judiciary Act* de 1891 (*Evarts Act*), después con la *Judiciary Act* de 1925 y finalmente con

²³ Decreto 27 de noviembre-1 de diciembre de 1790.

²⁴ Sobre el mismo, Halperin, Jean-Louis, *Le Tribunal de Cassation et ses pouvoirs*, Paris 1987.

²⁵ Art. 136 Le Tribunal de cassation prend la dénomination de Cour de cassation. (...) Constitución de 28 de Floreal del Año XII (18 de mayo de 1804), que reorganizó la República Francesa en un Imperio, por obra y gracia de Napoleón, obviamente.

²⁶ Vid. *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, T.V, Paris 1808, p. 94, § 7

²⁷ Vid. the judgment of 8.1.1806: «la discussion de ce point de fait, et l'examen des preuves y relatives ne sont pas du domaine de la Cour de cassation». *Journal du Palais*, 1er semestre, n° 373, 20-5-1806, p. 442. Vid. también Jouanneau / Solon, *Discussions du code Napoléon dans le Conseil d'État*, Paris 1808, p. 301. Jalbert, J.B., *Journal des audiences de la Cour de Cassation*, Paris 1816, p. 131.

²⁸ Chiarloni, S., «La cassazione e le norme», *Riv. di dir. proc. civ.* 1990, p. 992. Fairén Guillén, «De los «hechos» al «derecho». Uno de los sofismas de la Ley del Jurado de 1995», *RDPProc*, n. 2, 1997, p. 359. Guasch Fernández, S., *El hecho y el derecho en la casación civil*, Barcelona 1997, p. 200. Iacoviello, F. M., *La motivazione de la sentenza penale e il suo controllo in cassazione*, Milano, 1997, p. 265. Kleinknecht, T. / Meyer, K. / Meyer-Gossner, L., *Strafprozeßordnung*, München 1995, p. 991. Mazzarella, F., «Fatto e diritto» in Cassazione», *RTDPCIt*, 1974, p. 82. Neumann, U., «Die Abgrenzung von Rechtsfrage und Tatfrage und das Problem des Revisionsgerichtlichen Augenscheinsbeweises», *GA*, 1988, p. 387. Nieva Fenoll, *El hecho y el derecho en la casación penal*, Barcelona 2000, p. 101. Satta, S., «Il formalismo nel proceso», *RTDPCIt*, 1958, p. 1154. Temming, D. (with Lemke, M. / Julius, K-P. / Krehl, C. / Kurth, H-J. / Rartenberg, E. C.), *Strafprozeßordnung*, Heidelberg, 1995, p. 1243. Serra Domínguez, «Del recurso de casación», *Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid 1985, p. 843. Verger Grau, J., «Algunas observaciones al Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal del jurado de 20 de abril de 1994», *Justicia* 1994, p. 528-529. Vázquez Sotelo, J.L., *La Casación Civil (Revisión crítica)*, Barcelona 1981, p. 198.

²⁹ Duxbury, *The Nature*, cit. pp. 33 y ss.

³⁰ Vid. Duxbury, *The Nature*, cit. pp. 31 y ss.

la *Supreme Court Case Selections Act* de 1988, leyes todas ellas que fueron restringiendo la posibilidad de *appeal* antiguamente existente. Sin embargo, lo que es más impactante es saber que la selección de asuntos no fue introducida, en absoluto, para que la *Supreme Court* pudiera desempeñar un papel cuasilegislativo, sino que la primera finalidad de las reformas citadas fue la lucha, una vez más, contra la acumulación de asuntos³¹. Así se fueron disminuyendo, hasta dejarlas reducidas a un puesto casi simbólico, las posibilidades de recurso ante el Tribunal Supremo de los particulares, decidiendo los respectivos legisladores confiar en las decisiones de los jueces inferiores. Se introdujo así en el sistema un factor de fiabilidad en su propia justicia, que ya tenía base histórica³², convirtiendo a los jueces supremos inglés y estadounidense en auténticos órganos cuasilegislativos, que dictan poquísimas resoluciones cada año —algo más de 100— con las que pretenden servir de guía para todos los tribunales inferiores en cualquier aspecto de todo el ordenamiento jurídico³³.

En todo este escenario de condicionantes y restricciones, que proviene, como se ve, casi exclusivamente del sistema del *Common Law*, el resto de Estados no han hecho sino copiar, atraídos probablemente por la reducción fortísima del volumen de asuntos que comportan esas maneras de hacer. Así surge —pese a las críticas iniciales³⁴— el «*grundsätzliche Bedeutung*» de los §§ 511.4.1, 522.1 de la ZPO alemana en cuanto a la apelación, y la misma expresión aplicada a la casación del §543.1, o la „*Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung*» del §543.2 de la misma ley, aunque constitucionalmente no se permita la inadmisión por este motivo de ninguna casación con posibilidades de éxito³⁵. En esa misma línea van los arts. 477.3 y 4 y 483.3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 889 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con el «interés casacional»³⁶, que en la última reforma de 2023 se ha hecho de interpretación prácticamente discrecional por parte de las salas civil y penal del Tribunal Supremo³⁷. También debe aludirse, en la misma línea, al § 502 de la ZPO austríaca con la „*Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung*».

³¹ Sternberg, Jonathan, «Deciding Not to Decide: The Judiciary Act of 1925 and the Discretionary Court», *The Journal of Supreme Court History*, Marzo 2008, vol. 33, pp. 1 y ss.

³² Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, III, cit. p. 454.

³³ Vid. Rice c. Sioux City Memorial Park Cemetery inc. et al., 349 u.s. 70 (1955), 9-5-1955.

³⁴ Lässig, Curt Lutz, «Das neue Revisionsrecht - Kritik einer Reform», *NJW*, 1976, pp. 269 y ss. Kaempfe, Hasso, «Die Zukunft der Revision in Zivilsachen», *NJW*, 1979, p. 1134. Jagusch, H., «Nachteile der Grundsatzrevision», *NJW* 1963, p. 566.

³⁵ BverfG, JZ 1979, p. 20.

³⁶ Sobre su detalle y crítica, Nieva-Fenoll, J. *El recurso de casación civil*, Barcelona 2003, p. 185.

³⁷ Hay que reconocer que el Tribunal Constitucional había puesto ya una autopista a esa reforma desde las SSTC 150 y 164/2004, que contradecían su jurisprudencia anterior (STC 56/1982). Vid. Díez-Picazo Giménez, Ignacio, «Un torpedo a la casación», *Tribunales de Justicia*, 2001, n.º 2, pp. 1 y ss. Aguilera Morales, Marien, «Los recursos extraordinarios: casación, extraordinario por infracción procesal, en interés de ley y queja», *Tribunales de Justicia*, 2001, n.º 11, pp. 15 y ss.

B.2. El formalismo

Pero queda el formalismo, que es una estrategia muy antigua de los tribunales supremos sobre todo. Se podrían poner ejemplos del mismo en muchísimos Estados, que van desde la propia delimitación de unos motivos de casación, que intentan, no orientar, sino restringir las infracciones que se pueden alegar, hasta simples y estúpidos requerimientos burocráticos, como los que citaba un magistrado del Tribunal Supremo español hace cincuenta años, diciendo que uno de aquellos defectos imperdonables que provocaban la fulminante inadmisión era que se acumularan «*en un mismo motivo infracciones de normas de diferente contenido que deberían ser denunciadas en motivos diferentes y con distinta numeración.*»³⁸ Esos abusos son precisamente los que contribuyeron a remediar la jurisprudencia del TEDH antes citada, asumida, como se ha dicho, por el Tribunal Constitucional español³⁹.

No es cuestión de hacer ahora una enumeración de dichos requisitos en cada país⁴⁰. Por lo general, han ido siendo descartados ya, por fortuna, por las jurisprudencias nacionales⁴¹, haciéndose eco de la necesidad de seguir la jurisprudencia del TEDH dentro de lo posible en el terreno de la interpretación⁴². Dicha jurisprudencia exige la claridad de los requisitos, de manera que la admisión del recurso no se convierta en una expectativa incalculable, más allá de los costes que ello supone. El fondo del razonamiento tiene algo que ver, de hecho, con la prohibición de decisiones sorpresa, que también tiene por base la jurisprudencia del TEDH⁴³. Asimismo, en Francia ha tenido que desarrollar su labor el tribunal de Estrasburgo⁴⁴ ante los múltiples requisitos que se vienen exigiendo en este país para restringir el acceso a los recursos⁴⁵, lo que parece haber tenido efectos en la jurisprudencia de este país⁴⁶.

³⁸ Taboada Roca, Manuel, *La casación civil española en alguna de sus complejidades*, Madrid 1977, p. 10.

³⁹ STC 56/1982.

⁴⁰ Vid. Chainais, C.; Ferrand, F.; Mayer, L.; Guinchard, S., *Procédure civile*, Paris 2020, p. 1318.

⁴¹ Vid. por ejemplo BVerfG, 9 August 1978, 2 BvR 831/76, juris, párrafo 37 y ss. Vid. también BVerfG, 18 February 2020, 1 BvR 1750/19, juris párrafo 9. Según esta decisión, el demandante de un recurso de amparo (*Verfassungsbeschwerde*) no estaba obligado a solicitar primero, de nuevo, la protección jurídica del tribunal civil contra la decisión sobre un recurso contra una (supuesta) violación por el tribunal del derecho a ser oído (*Anhörungsriüge*) en virtud del artículo 321a del Código de Procedimiento Civil alemán. A falta de una regulación legal fiable de dicho recurso (ulterior), el Bundesverfassungsgericht consideró que no se cumplían a este respecto los requisitos del Estado de Derecho relativos a la claridad de los requisitos para interponer recursos.

⁴² BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 18. August 2013 — 2 BvR 1380/08 — Rn. (1 - 48), http://www.bverfg.de/e/rk20130818_2bvr138008.html.

⁴³ Gil Sanjuan c. España, n. 48297/15, 26-5-2020.

⁴⁴ Vid. por ejemplo Henrioud v. France, no 21444/11, 5.11.2015, relating to time-limits in civil cassation proceedings to send the service document to the Court of cassation.

⁴⁵ Por ejemplo Cass. civ. 2, 21.2.2019, no 17-28.285.

⁴⁶ Cass. civ. 1, 27.1.2021, no 19-22.508.

Con todo, en ocasiones parece no ser suficiente la obra ya hecha por el TEDH. Como se demuestra con el ejemplo francés o español, en cuanto un tribunal se ve con un volumen excesivo de asuntos, improvisa nuevas estrategias de inadmisión. Por ello, la reafirmación de la jurisprudencia del TEDH siempre será necesaria, al menos hasta que algún día se aprenda a controlar el volumen de trabajo de los tribunales con métodos de gestión modernos, con la asistencia de inteligencia artificial en algunos casos, y sin caer en la tentación de estrechar exageradamente el acceso a los tribunales supremos con métodos similares al *certiorari*. Si no fuera por el respeto al método empleado en este sentido, primero por la *House of Lords*, y desde 2009 por la *Supreme Court of the United Kingdom*, tal vez el TEDH hubiera excluido este método de selección de asuntos por ser, a todas luces, exageradamente arbitrario⁴⁷.

3. VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN APELACIÓN

Una de las cuestiones más controvertidas en los últimos tiempos se refiere a la jurisprudencia que impide a los tribunales de apelación buscar errores en la valoración de la prueba, si esta valoración depende de la intermediación del tribunal de primera instancia, como ocurre, supuestamente, con todos los interrogatorios.

Esta jurisprudencia⁴⁸, en principio dirigida sólo al procedimiento penal, que proviene claramente del sistema del jurado del *common law* donde tiene pleno sentido, no es tan comprensible en un sistema en el que existe un juez profesional que motiva las sentencias, a diferencia del jurado, y por tanto razona su valoración de cada prueba, también los interrogatorios.

Por otro lado, hay que tener en cuenta los avances científicos de la psicología del testimonio. Esas investigaciones confirman, no sólo que la memoria de las personas es altísimamente falible y manipulable⁴⁹, sino también que los gestos de una persona pueden ser muy engañosos⁵⁰. Además, si los gestos han sido tradicionalmente uno de

⁴⁷ Silvestri, Elisabetta, *L'accesso alle corti di ultima istanza: rilievi comparatistici*, *Il Foro Italiano*, Parte V, Roma 1987, p. 285.

⁴⁸ Ekbatani v. Sweden, n. 10563/83, 26.5.1988, § 32; Helters v. Sweden, n. 11826/85, 29.10.1991, §§ 36, 37 y 39; Jan-Åke Andersson v. Sweden, n. 11274/84, 29.10.1991, § 28; Constantinescu v. Romania, n. 28871/95, 27.6.2000, §§ 54 y 55, 58, 59. Popovici v. Moldavia, n. 38178/08, 27.11.2007, § 71; Bazo González v. Spain, n. 30643/04, 16.12.2008, § 31; Igual Coll v. Spain, n. 37496/04, 10.3.2009, § 37.

⁴⁹ Vid. Julià Pijoan, M., «Un análisis del fundamento de la declaración del testigo ocular como medio de prueba, a partir de la investigación empírica», *Ius et Praxis*, vol. 29, n. 2, 2023, pp. 44 y ss.

⁵⁰ Vid. Loftus, *Eyewitness testimony*, Harvard 1996. Mazzoni, G., *Psicologia della testimonianza*, Carocci 2015. Diges, *Los falsos recuerdos* Madrid 1997. Manzanero, A., *Memoria de testigos*, Madrid 2010. Leippe, M.R.; Eisenstadt, D.. «Eyewitness confidence and the confidence-accuracy relationship in memory for people», en Lindsay, e.a., (Eds.). *The handbook of Eyewitness Psychology*. Vol. II. *Memory for People*, 377, Psychology Press 2007. Memon, A.A., Vrij, A., Bull, R., *Psychology and Law: Truthfulness, Accuracy and Credibility*, John Wiley & Sons 2003. Valentine, T.; Mesout, J.. «Eyewitness identification under stress in the London Dungeon», 2009 *Applied Cognitive Psychology*, 23, p. 151. Wells, G. and

los principales puntos que los jueces han tenido en cuenta de forma casi intuitiva⁵¹, quizás el valor de la intermediación no sea tan alto como se piensa. En cambio, el examen detallado de la valoración del juez de primera instancia sobre los interrogatorios podría aportar resultados mucho mejores, y en esta tarea la intermediación podría no ser en absoluto esencial⁵².

A la luz de estas recientes valoraciones, probablemente debería revisarse la jurisprudencia tradicional del TEDH sobre este punto. Restringe irracionalmente el examen de los tribunales en los recursos de apelación, simplemente porque confía en una herramienta —la intermediación— que científicamente no tiene la eficiencia que incomprensiblemente se le atribuye todavía, restringiéndose así de manera injustificada las posibilidades de recurso de los litigantes.

Al contrario, dichas posibilidades deben ampliarse a la crítica de la valoración de la prueba, también cuando consiste en interrogatorios. Sobre los mismos, el juez de primera instancia habrá tenido que expresar en su motivación las razones concretas por las que decidió creer a un testigo. Pues bien, esas razones no son simplemente intuitivas y mucho menos incontrolables hasta la arbitrariedad. Al contrario, deben ser revisadas y comprobadas legítimamente en una segunda instancia, saliendo de un terreno de obscurantismo que, como se ha visto, no tiene sentido, realizando así, definitivamente, el contenido del derecho al recurso en toda su extensión.

4. EL ACCESO EQUITATIVO A LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

No se ha solido estudiar el derecho a recurrir desde la perspectiva de las necesidades económicas de los litigantes. Dicho de otro modo, se analiza en general el derecho al libre acceso a los tribunales de las personas sin recursos económicos, pero no específicamente en la fase de recurso.

Con todo, las disposiciones generales sobre justicia gratuita son aplicables, sin duda, al derecho a los recursos. Si partimos de una jurisprudencia que garantiza el libre acceso, no puede denegarse el mismo en una de las fases del proceso que dispone el legislador al servicio de los ciudadanos. Así lo consideró el Tribunal Supremo de

Olson, E.A., «Eyewitness Testimony», 2003, *Annual Review of Psychology*, 54, p. 277. Wise, R.A., Fishman, C.S., Safer, M.A., «How to Analyze the Accuracy of Eyewitness Testimony in a Criminal Case», 2009-2010, 42 *Conn. L. Rev.*, p. 435.

⁵¹ Vid. Ekman, P., *Nonverbal messages: cracking the code* (Paul Ekman Group 2016). Ekman, P., *Emotions Revealed: Recognizing Faces and Feelings to Improve Communication and Emotional Life* (Times Books 2003).

⁵² Vid. Schemmel, J.; Steinhagen, T.; Ziegler, M.; Volbert, R., «How Information on a Motive to Lie Influences CBCA-Based Ratings and Veracity Judgments», 14 August 2020 *Front. Psychol.* <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsyg.2020.02021/full>, Oberlader, V.A.; Quinten, L.; Banse, R.; Volbert, R.; Schmidt, A.F.; Schönbrodt, F.D., «Validity of content-based techniques for credibility assessment—How telling is an extended meta-analysis taking research bias into account?» (8-12-2020) Wiley Online Library, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/acp.3776>.

los EEUU en *M.L.B. v. S.L.J.*⁵³, siguiendo su jurisprudencia anterior de *Lindsey v. Normet*⁵⁴ en la que sostuvo que «*when an appeal is afforded (...) it cannot be granted to some litigants and capriciously or arbitrarily denied to others without violating the Equal Protection Clause.*»

Ese es el principio general, aplicable a cualquier otra circunstancia que afecte o individualice a un ser humano⁵⁵. Con todo, en la base de cualquier otra consideración al respecto que pudiera hacerse, está la decisión sobre si existe o no el derecho al recurso. En *Griffin v. Illinois*⁵⁶ el Tribunal Supremo hizo una reflexión interesante al mantener que „*There is no meaningful distinction between a rule which would deny the poor the right to defend themselves in a trial court and one which effectively denies the poor an adequate appellate review accorded to all who have money enough to pay the costs in advance.*». Pero sin embargo, en esa misma sentencia, el *Justice Harlan* —y en parte *Frankfurter*— mantuvo que no se podía poner a los Estados ante la tesitura de decidir si disponían la apelación para todo el mundo, o bien no la preveían en absoluto⁵⁷. Es justamente el dilema que ya vimos que años más tarde fue aceptado por el TEDH, en el sentido de que es legítimo optar por una de las dos opciones.

Este *appeal in forma pauperis*⁵⁸ no debe sorprender. El acceso a la justicia debe estar abierto a todos los ciudadanos, con independencia de su condición económica o de cualquier otra, como por ejemplo que se trate de partes débiles, como consumidores o asegurados. Discriminarlos para recurrir sus sentencias, al menos en segunda instancia, simplemente no es admisible desde ninguna perspectiva. También desde el punto de vista de las facultades y expectativas procesales de las partes, como ocurrió en Francia con la obligación del litigante de indicar los puntos sobre los que recurre para materializar el efecto devolutivo. La *Cour de cassation*⁵⁹ consideró formalista una obligación similar en los casos en que el procedimiento no exige la representación obligatoria por abogado.

¿Sería diferente si aplicamos lo anterior al recurso de casación, es decir, un recurso ante un tribunal supremo? Quizá podría decirse que al ser este recurso extraordinario, las restricciones por razones económicas sí serían admisibles. Pero justamente a través de esta reflexión es como se esclarece, de nuevo, el porqué de que no sea posible

⁵³ 519 U.S. 102 (1996).

⁵⁴ 405 U.S. 56 (1972).

⁵⁵ *Eisenstadt v. Baird*, 405 U. S. 438, 453 (1972).

⁵⁶ 351 U.S. 12 (1956).

⁵⁷ «I can find nothing in the past decisions of this Court justifying a holding that the Fourteenth Amendment confines the States to a choice between allowing no appeals at all or undertaking to bear the cost of appeals for indigents, which is what the Court, in effect, now holds.»

⁵⁸ Anderson, Li. C., «The Constitutional Right of Poor People to Appeal without Payment of Fees: Convergence of Due Process and Equal Protection in *M.L.B. v. S.L.J.*» (1999), 32:3 *U Mich JL Reform*, p. 441. Vid. también Epps, G., «Money and Civil Justice: Can a State Condition and Appeal on the Payment of Substantial Fees (95-853)», *Preview of United States Supreme Court Cases 1996*, no. 1 (October 1996), p. 5.

⁵⁹ 9-9-2021, *Pourvoi* n. 20-13.662.

denegar el libre acceso a la justicia por ninguna cualidad de un ser humano. Lo que está en el fondo de la cuestión no es tanto el derecho al libre acceso a los tribunales, sino más bien el derecho a la igualdad, del que parten todas las consideraciones que se han hecho en la jurisprudencia, como ya se sugirió en *Lindsey v. Normet*⁶⁰. No se puede restringir el derecho al recurso por razones económicas simplemente porque ello sería discriminatorio. Es quizás lo que, como hemos visto, hace setenta años costaba entender a muchos juristas, y aún ahora, pero en estos momentos debería captarse sin ninguna dificultad.

La igualdad de acceso también podría estudiarse, no como una discriminación, sino desde el punto de vista de las normas que darían lugar a una especie de privilegio injustificado en algunas situaciones, como la que se produjo en Francia en relación con el territorio de Mayotte, respecto del cual se estableció por decreto un plazo de interposición de recurso distinto del ordinario, que no estaba justificado al no ser la situación de Mayotte distinta de la de otros territorios de ultramar, lo que condujo a la desautorización del *Conseil Constitutionnel*⁶¹.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA MORALES, Marien, *Los recursos extraordinarios: casación, extraordinario por infracción procesal, en interés de ley y queja*, Tribunales de Justicia, 2001, n° 11, pp. 15 y ss.
- ANDREWS, N., «La Corte Suprema del Reino Unido: riflessioni sul ruolo della più elevata corte britannica», *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2010, p. 877 y ss.
- BLACKSTONE, W., *Commentaries on the Laws of England*, III, London 1794.
- CALAMANDREI, P., *La Cassazione civile*, Milano 1920, en: Piero Calamandrei, *Opere Giuridiche*, Vol. VI y VII., Napoli 1976. vol. II, p. 50 y ss.
- CHIARLONI, S., «La cassazione e le norme», *Riv. di dir. proc. civ.* 1990, p. 992 y ss.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, *Un torpedo a la casación*, Tribunales de Justicia, 2001, n° 2, pp. 1 y ss.
- DIGES, *Los falsos recuerdos* Madrid 1997.
- DUXBURY, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge 2008.
- EKMAN, P., *Nonverbal messages: cracking the code* (Paul Ekman Group 2016). Ekman, P., *Emotions Revealed: Recognizing Faces and Feelings to Improve Communication and Emotional Life* (Times Books 2003).
- FAIRÉN GUILLÉN, «De los «hechos» al «derecho». Uno de los sofismas de la Ley del Jurado de 1995», *RDPProc*, n. 2, 1997, p. 359.
- GUASCH FERNÁNDEZ, S., *El hecho y el derecho en la casación civil*, Barcelona 1998.

⁶⁰ 405 U.S. 56 (1972).

⁶¹ Decision of 30/6/2017 (no 2017-641 QPC, Société Horizon OI et autre [Délai d'appel des jugements rendus par le tribunal du travail de Mamoudzou]).

- GUINCHARD, S. e.a., *Droit processuel*, Paris 2021.
- HALPERIN, J-L., *Le Tribunal de Cassation et ses pouvoirs*, Paris 1987.
- IACOVIELLO, F. M., *La motivazione de la sentenza penale e il suo controllo in cassazione*, Milano, 1997, p. 265.
- JAGUSCH, H., „Nachteile der Grundsatzrevision», *NJW* 1963, p. 566.
- JULIÀ PIJOAN, M., «Un análisis del fundamento de la declaración del testigo ocular como medio de prueba, a partir de la investigación empírica», *Ius et Praxis*, vol. 29, n. 2, 2023, pp. 44 y ss.
- KAEMPFE, Hasso, „Die Zukunft der Revision in Zivilsachen», *NJW*, 1979, p. 1134.
- KLEINKNECHT, T. / Meyer, K. / Meyer-Gossner, L., *Strafprozeßordnung*, München 1995, p. 991.
- LÄSSIG, Curt Lutz, „Das neue Revisionsrecht — Kritik einer Reform», *NJW*, 1976, pp. 269 y ss.
- LEIPPE, M.R.; EISENSTADT, D.. «Eyewitness confidence and the confidence-accuracy relationship in memory for people», en Lindsay, e.a., (Eds.). *The handbook of Eyewitness Psychology*. Vol. II. *Memory for People*, 377, Psychology Press 2007.
- LOFTUS, *Eyewitness testimony*, Harvard 1996. Mazzoni, G., *Psicologia della testimonianza*, Carocci 2015.
- MANZANERO, A., *Memoria de testigos*, Madrid 2010.
- MAZZARELLA, F., «“Fatto e diritto» in Cassazione», *RTDPCIt*, 1974. p. 82.
- MEMON, A.A., VRIJ, A., BULL, R., *Psychology and Law: Truthfulness, Accuracy and Credibility*, John Wiley & Sons 2003.
- NEUMANN, U., „Die Abgrenzung von Rechtsfrage und Tatfrage und das Problem des Revisionsgerichtlichen Augenscheinsbeweises», *GA*, 1988, p. 387. Nieva Fenoll, *El hecho y el derecho en la casación penal*, Barcelona 2000, p. 101.
- NIEVA-FENOLL, J. «“Inmediación” y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad», *Diario La Ley*, n. 7783, 25-1-2012.
- *El recurso de casación civil*, Barcelona 2003
- «El modelo anglosajón en las Cortes supremas: ¿solución o elusión del problema de la casación?», *Revista de Processo*, nº 219, mayo 2013, p. 185 y ss.
- «El origen inglés de la casación francesa», *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, Vol. 1, 2020, p. 83-99.
- SATTA, S., «Il formalismo nel proceso», *RTDPCIt*, 1958, p. 1154.
- SILVESTRI, Elisabetta, *L'accesso alle corti di ultima istanza: rilievi comparatistici*, Il Foro Italiano, Parte V, Roma 1987, p. 285.
- STERNBERG, J., «Deciding Not to Decide: The Judiciary Act of 1925 and the Discretionary Court», *The Journal of Supreme Court History*, Marzo 2008, vol. 33, p. 1.
- TABOADA ROCA, Manuel, *La casación civil española en alguna de sus complejidades*, Madrid 1977.
- TEMMING, D. (with Lemke, M. / Julius, K-P. / Krehl, C. / Kurth, H-J. / Rartenberg, E. C.), *Strafprozeßordnung*, Heidelberg, 1995, p. 1243. Serra Domínguez, «Del

- recurso de casación», *Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid 1985, p. 843.
- VALENTINE, T.; Mesout, J., «Eyewitness identification under stress in the London Dungeon», 2009 *Applied Cognitive Psychology*, 23, p. 151.
- VERGER GRAU, J., «Algunas observaciones al Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal del jurado de 20 de abril de 1994», *Justicia* 1994, p. 528-529. Vázquez Sotelo, J.L., *La Casación Civil (Revisión crítica)*, Barcelona 1981, p. 198.
- WELLS, G. and OLSON, E.A., «Eyewitness Testimony», 2003, *Annual Review of Psychology*, 54, p. 277.
- WISE, R.A., FISHMAN, C.S., SAFER, M.A., «How to Analyze the Accuracy of Eyewitness Testimony in a Criminal Case», 2009-2010, 42 *Conn. L. Rev.*, p. 435.

Title:

Towards the Constitutionality of the Procedural Design of Appeals

Summary

1. INTRODUCTION. 2. REQUIREMENTS FOR THE CLARITY AND TRANSPARENCY OF THE FORMAL PREREQUISITES OF REMEDIES. PROHIBITION OF OVERLY FORMALISTIC REQUIREMENTS. A. The case law of the ECtHR and the Interamerican Court of Human Rights. B. In national law. B.1. The most common (formal) prerequisites of remedies. B.2. The formalism. 3. RE-ASSESSMENT OF EVIDENCE IN APPELLATE PROCEEDINGS. 4. THE REQUIREMENT OF EQUAL ACCESS TO AN EQUAL USE OF REMEDIES. BIBLIOGRAPHY

Resumen:

El diseño del sistema de recursos no es incondicional desde el punto de vista constitucional, sino que debe ser revisado, no dando por hechas conclusiones que se han asentado en las tradiciones de algunos Estados.

En este sentido, debe ser objeto de profunda reflexión el sistema del *certiorari*, pues pese a su radical eficacia para reducir la carga de trabajo de los tribunales, supone una discrecionalidad en la admisión de los recursos que puede derivar muy fácilmente en arbitrariedad, lo que no es aceptable. También debe revisarse por fin la famosa restricción de la cognición de los tribunales de casación a las cuestiones de derecho. Deriva directamente del sistema inglés con jurado del siglo XVIII, que fue acogido en Francia aunque finalmente sin jurado, y carece de sentido si la valoración de la prueba no la ha hecho un órgano judicial lego en derecho de manera inmotivada —es decir, el jurado—, sino un juez profesional que motiva su valoración sobre la prueba practicada.

Además, no puede tolerarse por más tiempo que esa valoración de la prueba no pueda ser criticada casi en absoluto en el marco de los recursos, tampoco como consecuencia de la llamada «inmediación», que no es más que una excusa acientífica para evitar la carga de trabajo en el examen de los recursos. La realidad, que algún día habrá que asumir, es que ningún juez del mundo puede afirmar de manera científicamente seria que puede saber cuándo un testigo miente porque presenció su interrogatorio, como confirma más allá de toda duda razonable la psicología del testimonio. Tampoco es aceptable que las normas de admisión a los recursos se constituyan de tal modo que se propicie la elitización de algunos tribunales, particularmente las altas cortes.

Abstract:

The design of the appeal system is not unconditional from a constitutional point of view, but should be reviewed, not taking for granted conclusions that have become established in the traditions of some States.

In this regard, the system of certiorari should be the subject of in-depth reflection, because despite its radical effectiveness in reducing the workload of the courts, it implies a discretionary nature in the leave to appeal that can very easily lead to arbitrariness, which is not acceptable.

The famous restriction of the cassation courts' cognition to the point of law must also be finally reviewed. It derives directly from the English jury system of the 18th century, which was adopted in France, albeit without a jury, and is meaningless if the assessment of the evidence is not made by a judicial body with no knowledge of law and expressing no grounds of the result of the assessment — i.e. the jury — but by a professional judge who motivates his assessment on the basis of the evidence.

Furthermore, it can no longer be tolerated that this assessment of evidence can hardly be criticised at all in the context of appeals, not least as a consequence of the so-called «immediacy», which is nothing more than an unscientific excuse to avoid the workload in the examination of appeals. The reality, which will one day have to be accepted, is that no judge in the world can scientifically seriously claim to be able to know when a witness is lying because he or she witnessed the examination of the witness, as the psychology of testimony confirms beyond reasonable doubt.

Finally, it is not acceptable that the rules for the leave to appeal are set up in such a way as to encourage the elitisation of some courts, particularly the highest courts.

Palabras clave:

medio de impugnación; formalismo; valoración de la prueba; revisión

Keywords:

Remedy; formalism; assessment of evidence; review

