

Silvia Vivó Cabo

Juez sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.
Socia de la FICP.

~Las garantías procesales y sustantivas del *ius puniendi*. Principios de legalidad, contradicción, audiencia e igualdad de armas~

Resumen.- Los principios procesales han sido concebidos como ideas, criterios que informan el ordenamiento procesal de un determinado país, por lo que su estudio resultará útil para conocer nuestro propio sistema procesal así como para examinar la adecuación de nuestros procesos a las exigencias de nuestra Constitución, en aquellos supuestos en que dichos principios hubieren sido, al propio tiempo, constitucionalizados.

Palabras clave.- Principios del proceso, legalidad, contradicción, audiencia, igualdad.

I. INTRODUCCIÓN

En el estudio del Derecho Procesal es fundamental el análisis íntegro de los principios que informan el proceso, que en la actualidad han sido plasmados en nuestra Constitución Española, y que encuentran fiel reflejo en las leyes de enjuiciamiento correspondientes.

Los principios del proceso constituyen la base que subyace a un determinado modelo procesal y al que responden las normas reguladoras del mismo. De manera que constituyen un valioso acervo de interpretación para colmar las lagunas del ordenamiento jurídico, es decir son los criterios de interpretación que permiten integrar las lagunas legales. De esta forma, estas garantías pretenden la tutela de derechos fundamentales como es la libertad, la seguridad personal, la defensa técnica, la presunción de inocencia, la publicidad del proceso, el derecho de información del acusado, etc¹... el Tribunal Constitucional tiende a simplificar todos estos derechos o requisitos en uno solo, como es la tutela judicial efectiva, enunciada en el artículo 24.1

Además de tener su proyección legal en los distintos procesos, los principios que recoge nuestra Constitución son valores que informan la actuación de los jueces, de forma que los órganos judiciales deben controlar el respeto a estos derechos y garantías constitucionales en su misma actuación, y en la actuación de otros poderes del Estado.

¹ SÁNCHEZ AGESTA, L. Sistema político de la Constitución Española de 1978, Madrid, 1987, p. 210.

La doctrina² ha venido distinguiendo, probablemente por razones de sistemática, los principios del proceso de los principios del procedimiento³ y ha insertado, asimismo, dentro del primer grupo de principios –principios del proceso- una segunda clasificación, entre los principios denominados jurídico-naturales que han de identificarse con los postulados elementales de la Justicia, que son comunes a todo tipo de procesos y responden a criterios de necesidad e inmutabilidad, tales como el principio de legalidad, el principio de igualdad de armas, el principio de audiencia y el principio de interdicción de la arbitrariedad del Poder Judicial. Y los principios técnicos que obedecen a criterios políticos, de oportunidad y conveniencia, por lo que pueden variar según los países y las épocas históricas, e incluso según las diversas concepciones, y que son aquellos inherentes a cada concreto tipo de proceso, sin que su enunciado pueda resultar aplicable, con carácter general, a todos ellos en su conjunto. Dentro de éstos cabe distinguir, conforme a la sistemática realizada por Gimeno⁴, los relativos a la pretensión, de los destinados a informar la formación del material fáctico e incluso de aquellos referidos a la valoración de la prueba.

II. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad o primacía de la ley es un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio de potestades debe sustentarse en normas jurídicas que determinen un órgano competente y un conjunto de materias que caen bajo su jurisdicción.

El artículo 9.3º de la Constitución Española garantiza el principio de la legalidad. El artículo 25.1º de la CE establece, al propio tiempo, que «nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento».

El principio de legalidad, en su acepción más amplia, significa, según GÓMEZ COLOMER⁵, que no hay delito ni pena sin ley previa que así lo establezca. Bajo esta

² GIMENO SENDRA, V., Fundamentos del Derecho Procesal” (Jurisdicción, acción y proceso), Ed. Civitas, Madrid, 1981, pp. 180 y ss.; MONTERO, Introducción al Derecho Procesal. Jurisdicción, acción y proceso, Ed. Tecnos, Madrid, 1976, pp. 210 y ss.

³ CORDÓN MORENO, F. Introducción al Derecho Procesal, Ed. Eunsa, 3ª ed., Pamplona, 1998, p. 128.

⁴ GIMENO SENDRA, V. Fundamentos del Derecho Procesal (Jurisdicción, acción y proceso), pp. 187 y ss.

⁵ GÓMEZ COLOMER, J.L., Constitución y proceso penal. Análisis de las reformas procesales más importantes introducidas por el nuevo Código Penal de 1995, Ed. Tecnos, 1996, pp. 66 y ss.

expresión amplia o general se esconden, a su vez, según el mismo autor, cuatro sub-principios o garantías básicas de gran trascendencia que podrían sintetizarse en: 1º) *Garantía criminal*: esta garantía o principio de legalidad criminal significa que no es posible castigar como delito una conducta si no ha sido declarada como tal previamente por una ley (*nullum crimen sine previa lege*); 2º) *Garantía penal*: la garantía penal o principio de legalidad penal nos dice que tampoco es posible imponer una consecuencia jurídica del delito (pena y medida de seguridad) por órgano jurisdiccional competente, si ésta no se haya prevista previa y expresamente por una Ley (*nulla poena sine previa lege*); 3º) *Garantía jurisdiccional*: la garantía jurisdiccional o principio de legalidad procesal afirma que no se puede imponer una pena o medida de seguridad, en tanto son consecuencias jurídicas del delito, sino en virtud de sentencia firme dictada en proceso penal desarrollado conforme a la Ley Procesal ante el órgano jurisdiccional competente (*nemo damnetur nisi per legale iudicio*); 4º) *Garantía en la ejecución*: la garantía ejecutiva o principio de legalidad de la ejecución significa que, en su virtud, no puede procederse a la ejecución de una pena o medida de seguridad sino de acuerdo con las formalidades exigidas por la Ley (*nulla poena sine executione*).

La persecución de los delitos constituye, sin duda alguna, una prioridad en un país como el nuestro, dónde la Ley es la principal fuente del Derecho. Ahora bien, esta persecución, según han manifestado nuestros autores⁶, no ha de estar exenta de limitaciones dignas de un Estado de Derecho y, por tanto, en las leyes habrán de constar siempre las garantías del ciudadano frente a la jurisdicción.

Asimismo, la concepción del principio de legalidad según el cual «todo delito debe ser perseguido y sancionado, porque su comisión ha puesto en peligro o ha violado un bien jurídico considerado digno de ese singular reproche que implica la acción penal y, en otro caso, si no se persigue, se está traicionando uno de los principios esenciales del estado de derecho» ha sido calificada, por MORENO CANTENA⁷, como una concesión fundamentalista del Derecho, del Derecho Penal y del Sistema Penal.

El principio de legalidad encuentra su fundamento en la necesidad del proceso, toda vez que hay satisfacciones, como lo son, de un lado, la satisfacción penal y, de

⁶ FAIRÉN GUILLEN, V. La identificación de personas desconocidas (Comentario al artículo 20 de la Ley de Protección de la seguridad Ciudadana, Cuadernos Civitas, Madrid, 1992, p. 179.

⁷ MORENO CANTENA, V. El principio de oportunidad en España, en: Congreso Internacional sobre el principio de oportunidad en materia penal, Ministerio Público, La Plata, 2004, p. 98.

otro, las dimanantes de las pretensiones declarativas y constitutivas, que solamente se pueden obtener a través del proceso.

El artículo 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil contempla, desde una visión subjetiva, el principio de legalidad procesal, conforme al cual todos los sujetos del proceso, tanto los órganos jurisdiccionales civiles («los Tribunales»), como las partes, principales o accesorias («y quienes ante ellos acudan»), y los intervinientes en prueba, como es el caso de los testigos y peritos («e intervengan»), «deberán actuar con arreglo a lo dispuesto en esta Ley», es decir, en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Desde un punto de vista objetivo, el Prof. GIMENO⁸ define el principio de legalidad procesal como la exigencia de que toda pretensión y su resistencia o defensa sea tramitada de conformidad con el procedimiento adecuado y las normas procesales previstas en la LEC.

III. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

El principio de contradicción o principio contradictorio, en el Derecho procesal, es un principio jurídico fundamental del proceso judicial moderno. Implica la necesidad de una dualidad de partes que sostienen posiciones jurídicas opuestas entre sí, de manera que el tribunal encargado de instruir el caso y dictar sentencia no ocupa ninguna postura en el litigio, limitándose a juzgar de manera imparcial acorde a las pretensiones y alegaciones de las partes.

Según este principio, el proceso es una controversia entre dos partes contrapuestas: el demandante y el demandado. El juez, por su parte, es el árbitro imparcial que debe decidir en función de las alegaciones de cada una de las partes.

Este principio suele aplicarse más en Derecho privado que en Derecho público (dada la igualdad existente entre las partes, y la idea de no injerencia en asuntos privados). Sin embargo, en ordenamientos de Derecho anglosajón, es habitual que el principio funcione también para el ámbito de Derecho penal, siendo entonces el demandante la fiscalía. El juez, una vez más, sería una parte independiente del proceso.

Por otro lado, el principio de contradicción exige que ambas partes puedan tener los mismos derechos de ser escuchados y de practicar pruebas, con la finalidad de que ninguna de las partes se encuentre indefensa frente a la otra. Requiere de una igualdad.

⁸ GIMENO SENDRA, V. Proceso Civil Práctico, Ed. La Ley, 2006.

El principio de contradicción en España exige, como requisito previo a la actuación de una pretensión (o exigencia de un derecho al juez), la audiencia de la persona frente a quien dicha pretensión se dirige, concediéndole los medios de defensa que estime pertinentes.

Según constante y reiterada doctrina del TC⁹, el artículo 24 CE, en cuanto reconoce los derechos a la tutela judicial efectiva con interdicción de indefensión, a un proceso con todas las garantías y a la defensa, ha consagrado, entre otros, los principios de contradicción e igualdad de armas, imponiendo la necesidad de que todo proceso esté presidido por la posibilidad de una efectiva y equilibrada contradicción con la finalidad de que puedan defender sus derechos e intereses.

La interdicción de la indefensión requiere, por lo demás, tal y como ha advertido el TC¹⁰, un indudable esfuerzo del órgano jurisdiccional, puesto que es a los órganos judiciales a quiénes corresponde, en definitiva, la obligación de procurar que en un proceso se dé la necesaria contradicción entre las partes, así como que posean idénticas posibilidades de alegar o probar y, en definitiva, de ejercer su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen.

La necesidad de contradicción y equilibrio entre las partes está, además, reforzada, en el proceso penal, por la vigencia del principio acusatorio, que, como es sabido, impone, entre otras consecuencias, la necesidad de que la función de la acusación sea acometida por un sujeto distinto al órgano decisor (*nemo iudex sine accusatore*) y de que el objeto procesal sea resuelto por un órgano judicial independiente e imparcial, para lo cual es imprescindible disponer de la posibilidad de conocer los argumentos de la otra parte y manifestar ante el Juez los propios, así como poder acreditar los elementos fácticos y jurídicos que fundamentan las respectivas pretensiones.

El principio de contradicción se hace efectivo, tal y como previene la doctrina¹¹, mediante un buen sistema de notificaciones. Y ello es así debido a la circunstancia de que tan sólo la incomparecencia, en el proceso o en el recurso, debido a la voluntad expresa o tácita de la parte o, en su caso, a su negligencia, podría justificar una resolución sin haber oído sus alegaciones y examinado sus pruebas. Y se vulnera, sin

⁹ SSTC 1043/2004, de 27 de septiembre; 1271/2004, de 8 de noviembre; 307/2005, de 12 de diciembre.

¹⁰ SSTC 138/1999, de 22 de julio; 114/2000, de 5 de mayo; 178/2001, de 17 de septiembre,

¹¹ FAIREN GUILLEN, V. Ensayo sobre procesos complejos, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.

embargo, el derecho a la tutela judicial efectiva, produciendo al propio tiempo indefensión, cuando el sujeto, sin haber tenido oportunidad de alegar y probar sus derechos en el proceso, lo ve, ello no obstante, finalmente afectados por las resoluciones recaídas en el mismo.

Asimismo, la completa modificación de los términos del debate procesal, en los que las partes han formulado sus respectivas pretensiones, podría ocasionar una vulneración del principio de contradicción, pues la sentencia ha de ser dictada tras la existencia de un debate y una contradicción, y sólo en esos términos dialécticos, es justo el proceso y justa la decisión que en él recae.

El principio de contradicción, al que el TC ha calificado como «una de las reglas esenciales del desarrollo del proceso»¹² se satisface, en el proceso penal, dando al acusado una ocasión adecuada y suficiente para discutir un testimonio en su contra e interrogar a su autor en el momento en que declare o en un momento posterior del proceso.

El TC¹³ ha afirmado, de manera reiterada, que la garantía de contradicción no requiere inexcusablemente que la declaración sumarial haya sido prestada con contradicción real y efectiva en el momento de llevarse a cabo, pues cumplir tal exigencia no siempre es legal o materialmente imposible. Es la posibilidad de confrontación en el acto de juicio oral la que cumple la exigencia constitucional de contradicción y suple cualquier déficit que, conforme a las previsiones legales, haya podido observarse en la fase sumarial.

IV. PRINCIPIO DE AUDIENCIA

Bajo la cobertura del principio de audiencia que entendemos derivado del de dualidad de partes, pero no comprendido en su seno, se está haciendo alusión a que el proceso tiene una construcción dialéctica y a que en el debate judicial ambas partes deben ser oídas.

¹² SSTC 41/1997, de 10 de marzo; 218/1997, de 4 de diciembre; 138/1999, de 22 de julio; 91/2000, de 30 de marzo; 155/2002, de 22 de julio.

¹³ SSTC 155/2002, de 22 de julio; 187/2003, de 27 de octubre; 206/2003, de 1 de diciembre; 148/2005, de 6 de junio; 1/2006, de 16 de enero.

Este principio garantiza a los particulares la posibilidad de que sean oídos en el proceso. Tiene una de sus manifestaciones más relevantes en el ámbito del proceso penal a través de la prohibición de la condena en ausencia.

Para otorgar adecuada satisfacción, a los litigantes, en el ámbito de actuación procesal relativo a su audiencia, resulta imprescindible que, con carácter previo a dicha posibilidad de audiencia, tengan conocimiento de la existencia del proceso. Es por ello por lo que resulta imprescindible la verificación de las notificaciones, citaciones y emplazamientos, efectuados por el órgano judicial, toda vez que la ausencia de estos actos de comunicación procesal podría, en un primer momento, vulnerar aquel derecho fundamental y, desde luego, en un momento ulterior, suponer una quiebra del principio de audiencia, por desconocimiento de la pendencia del litigio que, con la sola excepción del proceso penal, prosigue en ausencia del demandado.

El principio de audiencia no supone, como es lógico, un derecho ilimitado, del justiciable, a realizar todo tipo de manifestaciones a lo largo de todo el procedimiento, sino que se concreta a los períodos o fases de alegaciones, legalmente estipuladas, conforme a criterios de economía, conveniencia y oportunidad.

Ahora bien, el principio de audiencia no ha de concretarse, en exclusiva, en el período de alegaciones fácticas y jurídicas, sino que ha de alcanzar, como es lógico, a la actividad probatoria, puesto que de poco o nada serviría, para la convicción del Juez en un determinado sentido, la exposición o narración de unos hechos, sin que se le permitiera, al propio tiempo, al autor de dicho relato, la demostración empírica de su realidad. Encuentra una de sus máximas proyecciones en el plano práctico, en la constante exigencia legal de «dar traslado a la otra parte» con el objeto de que tenga oportunidad de alegar lo que a su pretensión o resistencia convenga en cada momento del procedimiento. De manera que se producirá la vulneración judicial de dicho principio cuando se condene a un sujeto sin haberle dado la oportunidad real de haber sido, materialmente oído.

V. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS PROCESALES

En el texto constitucional español de 1978 no encontramos una formulación expresa del criterio de la igualdad procesal, lo que ha provocado un amplio debate doctrinal sobre la realidad de nuestra jurisprudencia constitucional en cuanto a la ubicación concreta de su amparo.

Aun cuando la jurisprudencia constitucional española ha estimado que la proyección procesal del principio de igualdad de armas no puede ampararse en el artículo 14 CE, debiendo conectarse, por el contrario, con el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa¹⁴, y con el derecho a un proceso con todas las garantías¹⁵, entendemos que de forma genérica aparece consagrado expresamente en el artículo 14 CE, mientras que a nivel procesal debe entenderse como una de las garantías que integran la cláusula abierta del derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE¹⁶.

En efecto, el artículo 14 de la CE establece que «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». De cuyo tenor puede desprenderse, en este sentido, que no cabe tolerar soluciones de desigualdad, ante situaciones sustancialmente iguales, sino al margen del precepto constitucional, lo que trasladado al ámbito de nuestra disciplina, se traduce en la prohibición de consentir situaciones de privilegio a una de las partes, en detrimento del perjuicio ocasionado, como consecuencia de ese beneficio, a la otra.

En este sentido, resulta evidente, tal y como ha advertido la doctrina¹⁷, que si hubiera una parte con predominio sobre la otra, entonces el Juez no tendría en sus manos un mecanismo de tutela imparcial y su sentencia estaría muy condicionada por el predominio de esa parte.

Ahora bien, el principio de igualdad de las partes en el proceso, que constituye una aspiración de la justicia comúnmente reconocida, no parte del propio origen o comienzo del proceso, sino que ha de ser observado y tutelado, por el Juez, a lo largo de todo el procedimiento, al objeto de evitar la eventual aparición de posiciones discriminatorias.

Pese a todo, llama la atención a los estudiosos del proceso, la falta de igualdad predicable de la fase de instrucción del proceso penal, en la que el Juez, a espaldas del sospechoso o procesado, realiza muchas actuaciones destinadas a averiguar y hacer

¹⁴ STC 27/85, de 15 de noviembre, Sala Primera. Rec. amparo:613/84, Ponente: Manuel Diez de Velasco, FJ.1.

¹⁵ STC 27/85, de 26 de febrero. Pleno. Cuestión de inconstitucionalidad 620/84. Ponente: Gloria Begué Cantón, FJ.3.

¹⁶ GIMENO SENDRA, V. Derecho Procesal. Procesal Penal, II. Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1991, p. 60.

¹⁷ CORTÉS DOMINGUEZ, V., Principios constitucionales en el proceso civil, p. 148.

constar la perpetración de los delitos, siendo la mayoría incriminatorias. Esta fase de igualdad, claramente predicable de la fase de instrucción de nuestros procesos penales, encuentra, sin embargo, su fundamento, según la doctrina¹⁸, de un lado, en la generalizada consideración de dicha fase como «una fase previa y preparatoria del plenario o juicio oral, que constituye el núcleo decisivo del proceso penal» y, de otro, en el «razonable contrapeso de la ventaja de la que el presunto delincuente ha podido disponer».

Pero no solo se producen situaciones de desigualdad, en el ámbito de conocimiento del Derecho Procesal, dentro del propio proceso, sino también fuera de su seno. Las situaciones de desigualdad originadas dentro del proceso generan, como es lógico, soluciones desventajosas, que surtirán efectos perjudiciales para quienes hubieren sufrido el atentado a aquel principio constitucional, también fuera del proceso. Como sería el caso de quien obtuvo una sentencia desfavorable a sus intereses como consecuencia de no haber podido practicar la prueba que hubiera amparado su pretensión o defensa porque el Juez la estimó inoportuna, sin mayor justificación que la negativa a la celebración de su práctica. En este sentido, resulta notorio afirmar que las situaciones de «desigualdad formal o procesal» ocasionan, por regla general, posiciones de «desigualdad material».

Ahora bien, en ciertas ocasiones las situaciones de desigualdad se producen con independencia del proceso. Esto es lo que sucede cuando, habiéndose respetado a lo largo del procedimiento el principio de igualdad de armas, se obtiene, ello no obstante, por todo resultado, una sentencia desfavorable, sin perjuicio de la existencia de una jurisprudencia consolidada en sentido opuesto al que ha obtenido el particular en este caso concreto.

BIBLIOGRAFÍA

SANCHEZ AGESTA, L. Sistema político de la Constitución Española de 1978, Madrid, 1987.

GIMENO SENDRA, V., Fundamentos del Derecho Procesal²⁷ (Jurisdicción, acción y proceso), Ed. Civitas, Madrid, 1981.

CORDÓN MORENO, F. Introducción al Derecho Procesal, Ed. Eunsa, 3ª ed, Pamplona, 1998.

GÓMEZ COLOMER, J.L., Constitución y proceso penal. Análisis de las reformas procesales más importantes introducidas por el nuevo Código Penal de 1995, Ed. Tecnos, 1996.

¹⁸ DE LA OLIVA SANTOS, A., Derecho Procesal. Introducción, Madrid 2002, p.56.

FAIRÉN GUILLEN, V. La identificación de personas desconocidas (Comentario al artículo 20 de la Ley de Protección de la seguridad Ciudadana, Cuadernos Civitas, Madrid, 1992.

MORENO CANTENA, V. El principio de oportunidad en España, en: Congreso Internacional sobre el principio de oportunidad en materia penal, Ministerio Público, La Plata, 2004.

GIMENO SENDRA, V. Proceso Civil Práctico, Ed. La Ley, 2006.

FAIREN GUILLEN, V. Ensayo sobre procesos complejos, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.

GIMENO SENDRA, V. Derecho Procesal. Procesal Penal, II. Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1991.

CORTÉS DOMINGUEZ, V., Principios constitucionales en el proceso civil.

DE LA OLIVA SANTOS, A., Derecho Procesal. Introducción, Madrid 2002.

* * * * *