
Introducció al dret processal (II)

El procés

PID_00253119

Teresa Armenta Deu

Temps mínim de dedicació recomanat: 8 hores



Índex

Introducció	7
Objectius	8
1. Elements bàsics del procés	9
1.1. Naturalesa i funció del procés	9
1.2. Procés, procediment i judici	11
2. Procés declaratiu i procés d'execució. Les mesures cautelars.	12
2.1. Procés declaratiu	12
2.2. Procés d'execució	13
2.3. Les mesures cautelars	14
3. Procés i ordres jurisdiccionals: procés civil, procés penal, procés laboral i procés contenciós administratiu	15
3.1. El procés civil	16
3.2. Procés penal	17
3.3. Procés contenciós administratiu	19
3.4. Procés laboral	19
4. Els principis del procés: algunes consideracions generals	21
4.1. Fonts de referència per als principis informadors del procés	21
4.2. Classificació dels principis	21
4.3. Principis que informen de tots els processos	22
4.3.1. Principi de dualitat de posicions	22
4.3.2. Principi d'audiència o contradicció i dret de defensa	23
4.3.3. Principi d'igualtat	26
4.4. Principis específics del procés corresponent	28
4.4.1. Principi de legalitat i principi d'oportunitat	29
4.4.2. Principi dispositiu i d'oficialitat	33
4.4.3. Principi d'aportació de part i d'investigació d'ofici	35
4.4.4. Sistema acusatori formal i principi acusatori: la singularitat del procés penal	36
4.4.5. Valoració legal i valoració lliure de la prova	38
4.5. Principis del procediment	38
4.5.1. Oralitat i escriptura	39
4.5.2. Immediatesa i mediació. Concentració	40
4.5.3. Publicitat i secret	41
4.6. Drets i garanties constitucionals	44
4.6.1. El dret de defensa i les seves garanties	45
4.6.2. El dret a la presumpció d'innocència	52

4.6.3.	El dret a la revisió de resolució condemnatòria	55
4.7.	Altres drets i principis derivats de la Constitució relacionats amb el procés penal	56
4.7.1.	El principi de proporcionalitat i la limitació de drets fonamentals	56
4.7.2.	La prohibició de tortura i tractes degradants i les intervencions corporals	57
4.7.3.	La llibertat personal (presó provisional, drets del detingut i <i>habeas corpus</i>)	57
4.7.4.	Els drets a la inviolabilitat del domicili i al secret de les comunicacions, entre altres drets fonamentals	58
4.7.5.	El dret al jutge ordinari determinat per la llei	58
5.	Actes processals	59
5.1.	Consideracions inicials. Fets i actes processals. Declaracions de ciència, declaracions de voluntat i manifestacions de voluntat	59
5.2.	Requisits dels actes processals	60
5.2.1.	Requisits de lloc	60
5.2.2.	Requisits de temps	61
5.2.3.	Requisits de forma	62
5.3.	Ineficàcia dels actes processals	65
5.3.1.	La nul·litat de ple dret i l'incident extraordinari de nul·litat d'actuacions	65
5.3.2.	Esmena dels actes irregulars	67
5.3.3.	Conservació dels actes processals	67
5.3.4.	L'incident de nul·litat d'actuacions	67
5.4.	Les resolucions judicials	70
5.4.1.	Resolucions del jutge o tribunal	70
5.4.2.	Resolucions del lletrat de l'Administració de Justícia	73
5.4.3.	Actes de comunicació	74
5.5.	El dret a l'assistència jurídica gratuïta	78
5.5.1.	Contingut del dret a l'assistència jurídica gratuïta	78
5.5.2.	Els que poden gaudir del dret a l'assistència jurídica gratuïta	79
5.5.3.	Requisits per al reconeixement del dret a l'assistència jurídica gratuïta	80
5.5.4.	Òrgan competent i procediment de reconeixement del dret a l'assistència jurídica gratuïta	81
5.5.5.	Condemna en costes	82
6.	Mètodes alternatius a la jurisdicció	84
Resum		87
Activitats		89

Exercicis d'autoavaluació.....	89
Solucionari.....	92
Abreviatures.....	93
Glossari.....	94
Bibliografia.....	95

Introducció

Després d'haver estudiat la jurisdicció i l'acció, s'aborda ara l'estudi del tercer element configurador de l'assignatura: el procés.

El procés és l'element que permet posar en relació els drets dels justiciables, d'una banda, i la potestat jurisdiccional, de l'altra. Mitjançant el procés els ciutadans poden demanar i obtenir la tutela judicial dels seus drets i interessos. I només per mitjà del procés els òrgans judicials poden exercir la potestat jurisdiccional que tenen atribuïda.

En aquest mòdul s'estudien qüestions relatives al procés amb caràcter general, és a dir, sense abordar (excepte quan sigui necessari per qüestions didàctiques) cadascun dels diferents processos concrets.

Amb aquesta finalitat, en primer lloc, s'estudien els diferents tipus i classes de processos, i s'ofereix una panoràmica general de les seves dinàmiques.

En segon lloc, s'estudien els principis que informen dels processos, en tant que idees essencials o directrius bàsiques que en permeten tant una millor comprensió com una hermenèutica més precisa, sense perdre de vista que alguns d'aquests principis, especialment pel que fa al procés penal, han estat recollits per la Constitució espanyola que els ha dotat de la categoria de drets fonamentals.

En tercer lloc, també s'estudien els actes que conformen el procés i, concretament, el seu règim jurídic, amb una atenció especial a la regulació dels vicis que poden presentar i les maneres com s'aborden jurídicament.

Val la pena recordar que aquesta part del mòdul també és general i que, per tant, els aspectes que s'hi analitzen són vàlids per a tots els processos.

També es fa referència, en tant que aspecte comú, al dret d'assistència jurídica gratuïta, i se n'expliquen els aspectes principals.

Finalment, es dedica un apartat als mecanismes extrajudicials de resolució de conflictes, un tema d'una actualitat indiscutible.

Objectius

Els objectius bàsics que ha d'haver aconseguit l'estudiant una vegada treballats els continguts d'aquest mòdul són els següents:

1. Comprendre el concepte de *procés* com a instrument per a satisfer els drets dels ciutadans a la tutela judicial efectiva i com a eina per a exercir la funció jurisdiccional.
2. Distingir el concepte de *procés* d'altres conceptes que són semblants però no sinònims.
3. Conèixer els principals processos previstos per l'ordenament jurídic espanyol i les seves dinàmiques generals.
4. Estudiar els principis del *procés*, tenint en compte quins principis són comuns i essencials a tots els processos i quins són més propis del *procés* civil o penal.
5. Entendre els principis que informen el procediment.
6. Comprendre el concepte d'*acte processal*.
7. Aprendre els requisits dels actes processals així com l'ús de les noves tecnologies en la realització de les actuacions processals.
8. Aprendre el tractament jurídic de la ineficàcia dels actes processals.
9. Estudiar els actes de comunicació i el seu règim legal.
10. Estudiar el dret a l'assistència jurídica gratuïta i conèixer-ne el règim jurídic.
11. Conèixer l'existència de mecanismes de resolució de conflictes de caràcter extrajudicial i comprendre'n els avantatges i els inconvenients.

1. Elements bàsics del procés

Un cop estudiats la jurisdicció i l'acció, correspon ara l'anàlisi del tercer element sobre el qual descansa aquest mòdul: el procés, com a vehicle d'exercici de l'acció i forma essencial de manifestació de la jurisdicció.

El procés s'erigeix en un instrument bàsic per a la jurisdicció i l'acció, més enllà de constituir una mera successió d'actes ordenats.

La seva anàlisi se centrarà en la seva naturalesa i funció instrumental; els principis que l'informen i la garanties a les quals ha de supeditar el seu funcionament.

1.1. Naturalesa i funció del procés

Les preguntes sobre la naturalesa del procés marquen l'inici de la ciència del dret processal. A partir de les diverses respostes que segueixen a aquesta línia, el dret processal s'ha independitzat de la ciència jurídica substantiva corresponent: el dret civil i el dret penal, i també el laboral i l'administratiu, i també de la seva configuració primitiva que el reduïa al ritu i procediment.

Sobre la naturalesa del procés s'han formulat diverses teories; unes de superades definitivament avui en dia, i d'altres que encara es continuen discutint, en la mesura que només ofereixen respostes parcialment satisfactòries.

1) Entre les superades en l'actualitat destaca la concepció del procés com a contracte de *litiscontestatio* o *quasi-litiscontestatio*.

Concebuda la *litiscontestatio* com un contracte pel qual les parts es comprometen a sotmetre's a la sentència que el jutge dicti, aquesta tesi es va desenvolupar a l'abric de l'enorme influència del dret romà. Avui deixa sense resposta qüestions tan elementals com el poder del jutge, que no pot provenir de l'acord de voluntats de les parts, tal com assenyalava la *litiscontestatio*.

2) Rebutjada la naturalesa contractual, el procés apareix com una sèrie o successió d'actes concatenats dirigits a obtenir l'acte de tutela jurídica.

Aquesta concepció, bàsicament procedimentalista, que sense més ni més, hi afegeix poc o res, ha estat analitzada i enriquida per autors rellevants, agrupats entorn de tres teories: el procés com a relació jurídica; el procés com a situació

jurídica i el procés com a institució jurídica. Juntament amb aquestes, i davant la insatisfacció d'una resposta completa a tots els interrogants que es formulen, apareix la configuració del procés com a concepte jurídic autònom.

a) El **procés com a relació jurídica** va ser defensat, amb diverses modulacions, per tres autors alemanys: Von Bülow, Kohler i Hellwig.

En síntesi, van sostenir que el procés configura una relació juridicoprocessal diferent de la que estableix el dret civil respecte de la relació jurídica privada o material discutida en el procés. Això explica, entre altres temes capitals, que pugui existir la primera fins i tot quan al final la sentència sigui desfavorable i que, per tant, es negui l'existència o validesa de la segona.

La relació juridicoprocessal és condicionada per la presència dels pressupòsits processals. La relació jurídica de fons, per l'existència i corresponent al·legació i prova dels pressupòsits de dret material. En la primera relació, el jutge n'és part essencial. En la segona, no. I el mateix succeeix amb el contingut: la qüestió de fons serà l'objecte sobre el qual es veu la resolució, però no és el contingut de la relació juridicoprocessal, ja que pot no existir aquesta relació juridicomaterial i, tanmateix, haver d'arribar a dictar-se sentència sobre el fons, perquè existeix i està correctament constituïda la relació juridicoprocessal.

b) El **procés com a situació jurídica** va ser la tesi defensada per Goldschmidt. A partir de les mancances detectades en la teoria del procés com a relació jurídica, destaca en el procés la seva naturalesa de situació jurídica, alhora sempre existent i sempre canviant. El procés des que neix fins que acaba –assenyala– "determina una expectativa jurídicament fundada, a una sentència favorable o desfavorable, i consegüentment el reconeixement, com a jurídicament fundada o infundada, d'una pretensió que s'ha exercitat". La situació juridicoprocessal no depèn només ni principalment de l'existència d'uns fets i de l'aplicabilitat a aquests d'unes normes jurídiques, sinó que suposant que les parts esgrimiran el que consideren que confirma les seves pretensions, la situació juridicoprocessal dependrà dels actes processals que les parts efectuïn o deixin d'efectuar, obtenint un avantatge o alliberant-se d'una càrrega (és a dir, d'una conseqüència desavantatjosa o perjudicial).

c) La tesi del **procés com a institució jurídica** ha estat defensada per Guasp i Couture. Destaca en aquesta concepció l'apreciació d'una idea comuna i objectiva que aglutina un conjunt d'activitats, adherides a les diverses voluntats particulars dels subjectes de qui procedeix aquella activitat.

d) Finalment, la teoria del **procés com a concepte jurídic** autònom no fa sinó constatar la insuficiència de totes les tesis exposades anteriorment. En aquest concepte s'han de comprendre una sèrie d'idees: successió d'actes, regulats jurídicament, que serveixen per a exercir la funció jurisdiccional i dir i fer el dret en el cas concret (De la Oliva).

1.2. Procés, procediment i judici

Diferenciar entre *procediment* i *procés* ha estat un dels avenços rellevants en el desenvolupament de la ciència processal. Durant segles, fins al XIX, s'havia reduït l'estudi del procés al dels diferents procediments des de la seva perspectiva pràctica, sense accedir a una teoria general pròpia.

Paral·lelament, ha resultat comú utilitzar els termes *procés* i *procediment* referint-se indistintament a la realitat genèrica o al conjunt dels actes que el conformen, i s'ha aplicat tant a realitats jurídiques com a altres de diversa naturalesa (procediment d'elaboració de l'urani enriquit, per exemple).

Assenyalant per endavant que tot el que afecta el dret processal se circumscriu a la realitat jurídica de la tasca jurisdiccional, convé precisar, a més, que sempre que es faci referència al **procediment** es designa la realitat exterior de les actuacions, l'ordre o successió d'aquestes; com quan s'assenyalen les diferents fases d'un judici declaratiu: demanda, audiència prèvia, fase oral i resolució, per exemple. Mentre que es parla de **procés** per a esmentar una altra realitat superior de la qual el procediment és un aspecte: procés civil, procés penal, procés laboral o procés administratiu, etc.

Judici també és una paraula que apareix molt vinculada a les de *procés* i *procediment*. Etimològicament, *judici* designa una operació intel·lectual i volitiva (*jutjar*, és a dir, un sentit pròxim a discernir, decidir, resoldre...). *Judici* és, en aquest sentit, l'acció o efecte de jutjar: del *ius dicere* com a operació substancial de la jurisdicció. Ara bé, no convé oblidar que, juntament amb aquesta accepció genèrica, en té una altra de més específica o tècnica quan es parla, per exemple, de *judici oral* com a acte fet davant d'un tribunal, en el qual les parts exposen les seves al·legacions i es practiquen les proves, en virtut de les quals el tribunal acaba dictant la sentència.

D'altra banda, es pot apreciar un caràcter instrumental del procés respecte al judici quan el procés constitueix un instrument del judici, en preparar el pronunciament jurisdiccional d'aplicació de la llei al cas concret. I paral·lelament, un caràcter instrumental del judici respecte del procés, ja que el desenvolupament del procés és ple de múltiples judicis (concedir o denegar un mitjà de prova concret o la condició de part a un subjecte; celebrar o no una fase no preceptiva...).

2. Procés declaratiu i procés d'execució. Les mesures cautelars

En tractar de la funció jurisdiccional es parla de dir i executar el dret, i recollint aquesta idea l'article 117.3 CE es refereix a "jutjar i fer executar el que s'ha jutjat". Seguint aquesta línia s'esmenten dues subfuncions desenvolupades mitjançant el procés de declaració i el procés d'execució.

2.1. Procés declaratiu

En el procés declaratiu s'aplica el dret al cas concret: "es diu o declara" el dret, si bé de tres maneres diferents, originades, al seu torn, per l'exercici de tres accions diverses.

Les tres accions diverses són:

- Mitjançant una **acció** i una **sentència merament declarativa**, el contingut de les quals es limita a declarar el que s'ajusta a les normes jurídiques (existència o inexistència d'un dret subjectiu, d'una relació o d'una situació jurídica); i que precisament per això no necessita per a arribar a la tutela efectiva cap activitat posterior (sentència merament declarativa de domini, per exemple).
- Mitjançant una **acció** i **sentència constitutiva**, que sol·liciti i obtingui la creació, modificació i extinció d'un estat, relació o situació jurídica, la mera consecució de les quals satisfà per si mateixa la tutela sol·licitada (sentència de separació).
- Per **sentència de condemna**, en què, a més de declarar, s'estengui un mandat a una de les parts que faci, ometi o suporti alguna cosa, i la consecució efectiva de la qual obre una nova fase que coneixem com a *procés d'execució* per a aconseguir la tutela sol·licitada efectiva (sentència que condemna al pagament de 54.000 euros).

2.2. Procés d'execució

Mitjançant el procés d'execució es tracta de donar compliment o efectivitat a una declaració judicial continguda en una sentència de condemna. Però també a declaracions extrajudicials a les quals la llei reconeix força executiva (pòlisses de crèdit, lletres de canvi, xecs, etc.).

L'execució o realització efectiva del jutjat justifica la utilització de la força o compulsió estatal, per tal de doblegar les voluntats refractàries al compliment de la resolució judicial, substituint el deutor a l'hora de dur a terme allò que hagués hagut de fer si hagués volgut complir l'obligació.

Classes d'actuacions executives

Les actuacions executives poden ser de classe molt diversa, ja que l'efectivitat de la sentència pot implicar mesures executives també molt diverses, en consideració a la peculiaritat de la condemna que s'ha de fer complir.

Simplificant molt les coses, els actes executius poden consistir en el següent:

- Si es tracta de **sentències que condemnin al pagament de diners**, l'execució consisteix a localitzar, assenyalar i afectar béns i drets del deutor per a convertir-los en diners a partir, sobretot, d'una subhasta pública o d'una venda extrajudicial, a fi que satisfaci el creditor la quantitat que se li deu.
- **Una altra classe de condemnes** (a lliurar coses, a fer o abstenir-se de fer una certa conducta o activitat, etc.). En aquests casos, l'execució pot consistir en mesures molt diverses previstes per la llei per a forçar el condemnat a acatar o complir la sentència.

Lliurament directe de diners

En el cas de les sentències que condemnin al pagament de diners, sens dubte, si es troben diners del deutor no caldrà cap tipus de venda o subhasta, sinó que es lliura directament al creditor.

Exemples d'altres classes de condemnes

Altres classes de condemnes poden ser imposar multes a qui faci l'activitat que una sentència el condemnava a no fer, posem per cas, abstenir-se de competir o presentar-se en una certa activitat mercantil amb un antic soci¹, o decretar l'entrada al domicili del condemnat a lliurar coses mobles determinades (un quadre, unes joies), a fi d'arrabassar-se les i posar-les a disposició de la persona beneficiada per la sentència.

⁽¹⁾Vegeu sobre això els articles 710.2 i 711 LEC.

2.3. Les mesures cautelars

Les mesures cautelars són actuacions judicials que tracten d'assegurar durant el curs del procés l'efectivitat de la sentència estimatòria que eventualment es pugui dictar i que es poden adoptar abans de l'inici de l'execució o juntament amb l'inici de l'execució.

Si s'inicia un procés per a reclamar el pagament d'un crèdit i mentre està pendent el procés el deutor ven o traspasa a tercers els seus béns i drets, de què servirà l'eventual sentència que el creditor pugui obtenir al seu favor?: seria del tot inefectiva per inexecutable, ja que el deutor quedaria sense béns que poguessin ser transformats en diners. Si, en canvi, només iniciat el procés², el creditor sol·licita com a mesura cautelar l'embargament preventiu dels béns del deutor, aquests béns queden afectats a l'execució, per molt que es transmetin a terceres persones. De vegades, les mesures cautelars avancen el final de l'execució, ja que la fan innecessària.

⁽²⁾O fins i tot poc abans d'iniciar-lo: cfr. art. 730.2 LEC.

No-necessitat de l'execució

Pot ser que les mesures cautelars avancen el final de l'execució i que la facin innecessària. Penseu, per exemple, en una mesura cautelar que consisteixi en el fet que no es permeti entrar les càmeres de TV per a la retransmissió d'una final de futbol.

3. Procés i ordres jurisdiccionals: procés civil, procés penal, procés laboral i procés contenciós administratiu

La referència a *procés civil*, *procés penal*, *procés laboral* i *procés contenciós* s'efectua amb relació als diversos ordres jurisdiccionals. Si bé el nucli de la disciplina, i amb això l'elaboració de gran part de les seves categories –jurisdicció i competència, legitimació, l'objecte del procés, cosa jutjada, etc.–, s'han desenvolupat en el marc del procés civil i penal, l'aparició d'un procés especialitzat que atengués els conflictes sorgits en les relacions laborals i l'existència d'un procediment per a atendre les especialitats del procés administratiu fa que es parli, així mateix, de *procés laboral* i *procés contenciós administratiu*.

La clau diferencial de tots ells rau en el caràcter instrumental del procés respecte de la matèria substantiva a què serveix, de manera que la reducció a una unitat del dret processal troba les dificultats previsibles a l'hora d'homogeneïtzar la tutela del dret civil i penal o els privilegis de l'Administració, per a limitar-nos a un exemple concret.

Això no impedeix, tanmateix, que la Llei d'enjudiciament civil³ (Llei 1/2000, de 7 de gener) sigui d'aplicació supletòria per a la Llei reguladora de la jurisdicció social i per a la Llei de la jurisdicció contenciosa administrativa. La raó és que les categories bàsiques són comunes (jurisdicció, competència, legitimació, objecte del procés, execució, mesures cautelars, cosa jutjada, etc.) i es van adaptant a les especialitats requerides d'acord amb les singularitats del dret substantiu corresponent.

⁽³⁾La disposició final quarta de la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social, estableix que: en allò que no preveu aquesta llei regeix com a supletòria la LEC i, en els supòsits d'impugnació dels actes administratius la competència dels quals correspongui a l'ordre social, la Llei de la jurisdicció contenciosa administrativa, amb l'adaptació necessària a les particularitats del procés social i en tot allò que siguin compatibles amb els seus principis.

El dret processal atén aquests quatre tipus de procediment, amb diversa intensitat, superior, com és natural, pel que fa al processal civil i processal penal.

3.1. El procés civil

Ser la branca del dret processal que ha estat objecte del tractament científic més desenvolupat obeeix, entre altres motius, a l'alt grau d'elaboració que va experimentar en el dret romà i a l'atenció que des de llavors ha rebut per part de la doctrina, i d'altra banda, al fet que el tractament científic del dret substantiu, en el cas del dret penal, o el naixement de la mateixa branca jurídica, en el cas del dret del treball i del dret administratiu, són molt posteriors als del dret civil.

En aquest moment, ens interessa centrar l'exposició a descriure superficialment l'estructura general dels procediments civils.

1) Fase d'al·legacions

a) Demanda. Tots els processos civils s'inicien mitjançant una demanda. Es tracta d'un acte processal escrit mitjançant el qual l'actor (o demandant) formula les seves pretensions davant el demandat i les fonamenta fàcticament i jurídicament, i d'aquesta manera delimita l'objecte del procés.

b) Contestació escrita o oral de la demanda. En el judici ordinari la demanda es contesta per escrit⁴; en el judici verbal, el demandat, en el seu escrit de resposta, haurà de pronunciar-se, necessàriament, sobre la pertinència de la celebració de la vista.

Judici ordinari i judici verbal

El judici ordinari és un procediment mitjançant el qual es resolen els assumptes de més importància econòmica. Mentre que el judici verbal és un procediment que la LEC acostuma a reservar per als assumptes de menys importància econòmica.

c) Audiència prèvia al judici. En el judici ordinari, i només en aquest, hi ha una compareixença prèvia al judici⁵ a fi de preparar-lo: es tracta de sanejar el procediment d'impediments i irregularitats processals que puguin obstaculitzar la sentència sobre el fons; es procura delimitar l'objecte del procés amb la màxima precisió possible; es proposen mitjans de prova, etc.

2) El judici: prova i conclusions

Contestada la demanda i celebrada l'audiència prèvia (en el cas del judici ordinari) o contestada la demanda i pronunciant-se, necessàriament, sobre la pertinència de la celebració de la vista (en el cas del judici verbal), es convoca les parts a judici o vista del judici verbal, tret que ambdues parts es pronunciiïn en contra de la vista o posteriorment coincideixin que la discrepància afecta qüestions merament jurídiques. Allà es practica la prova que aquestes adduei-

Llei d'enjudiciament civil

El procés civil el regula la Llei d'enjudiciament civil (Llei 1/2000, de 7 de gener). D'aquesta manera, la branca del dret processal més antiga disposa de la llei més moderna, que ha substituït l'anterior de 1881.

Regulació de la demanda

Els articles 399 i 437 LEC s'ocupen de regular la forma, el contingut i altres aspectes de la demanda.

⁽⁴⁾Art. 405 LEC

⁽⁵⁾Art. 414 a 430 LEC

xin per a acreditar els fets controvertits (testimonis, pèrits, etc.) i se n'exposen les conclusions, posant en relació les pretensions que sostenien amb el resultat de les proves practicades.

3) Sentència, recursos i cosa jutjada

Dictada la sentència, el dret espanyol permet l'obertura d'una segona instància per a revisar la sentència. Aquesta segona instància té lloc per mitjà del recurs d'apel·lació⁶. Després de la segona instància, de vegades encara hi pot haver l'oportunitat d'interposar contra la sentència un recurs extraordinari, si es presenten certs motius taxats previstos per la llei. Es tracta, concretament, dels recursos de cassació⁷ que pot conèixer, segons que es tracti o no de dret autonòmic, el TS o els TSJ, o del denominat *recurs extraordinari per infracció de llei processal*⁸, davant del TSJ que escaigui.

⁽⁶⁾Art. 455 a 467 LEC

⁽⁷⁾Art. 477 a 489 LEC

⁽⁸⁾Art. 468 a 476 LEC

Règim transitori del recurs de cassació

La disposició final 16 de la LEC regula el règim transitori del recurs de cassació fins que es produeixi la reforma mitjançant la qual se'n confereixi la resolució als TSJ.

Si la sentència no es recorre o quan s'hagin exhaurit ja tots els recursos, esdevé ferma i queda revestida de l'autoritat de la cosa jutjada⁹.

⁽⁹⁾Art. 222 LEC

4) Execució

Un cop ferma la sentència de condemna, es pot iniciar el procés d'execució, que presenta diferències importants segons que es tracti d'executar condemes pecuniàries o d'una altra classe. És important destacar la possibilitat que, amb certes excepcions, les sentències siguin executades provisionalment, és a dir, abans que hagin adquirit fermesa, mentre es tramita un recurs contra elles i sense necessitat que el beneficiat per la sentència presti fiança o cap caució per a obtenir-ne l'execució.

Execució provisional

La LEC de 2000 converteix l'execució provisional (art. 524 a 537 LEC) en un efecte gairebé connatural al fet d'haver-se dictat sentència condemnatòria en primera instància.

3.2. Procés penal

El procés penal és regulat en la Llei d'enjudiciament criminal (LECr), una llei promulgada pel Reial decret, de 14 de setembre de 1882, precedida per una excel·lent exposició de motius, altament alliçonadora sobre els problemes centrals del procés penal, i que ha estat objecte de reformes successives d'una importància singular i valoració desigual.

Els procediments penals són fonamentalment tres (encara que també es regulen el procediment per a l'enjudiciament ràpid, el procediment per acceptació de decret i altres procediments amb especialitats com, per exemple, el procediment d'habeas corpus):

- El procés ordinari per delictes greus que, encara que es configura com a procediment penal tipus o bàsic, és quantitativament inferior al procediment abreujaat.
- El procediment abreujaat¹⁰.
- El judici per delictes lleus¹¹.

⁽¹⁰⁾Art. 779 a 803 LECr

⁽¹¹⁾Art. 962 a 982 LECr

Començant per l'últim: el **judici per delictes lleus** és el que presenta l'estructura més senzilla, ja que està ideat per a jutjar delictes lleus, és a dir, els il·lícits penals menys greus. La seva estructura es redueix a una compareixença de les parts, una vegada formulada la querella o denúncia, en la qual se celebra el judici.

El **procediment ordinari per delictes greus** i el **procediment abreujaat** són les vies processals dirigides a tramitar les causes per delicte. El primer està concebut per als delictes més greus (homicidi, violacions, etc.) i el segon, per a la resta (és a dir, per a la pràctica totalitat) de les causes penals per delicte que es ventila en els tribunals. Malgrat les diferències importants, els dos presenten certa similitud estructural:

1) **Fase d'instrucció.** S'encamina a investigar uns fets que tenen aparença de delicte per a esbrinar si hi ha prou fonament per a sostenir l'acusació contra una persona determinada. Conseqüentment, la investigació es dirigeix a recollir els elements que subministraran o serviran per a preparar la prova en un judici oral eventual.

Sota la direcció del jutge d'instrucció i la supervisió del Ministeri Fiscal, en la instrucció participa el processat a partir d'adquirir aquesta condició de processat, no abans, i ha de sol·licitar de l'instructor la pràctica dels actes o diligències d'investigació que cregui convenientes i al·legar el que consideri adequat. Per a la pràctica de totes aquestes actuacions es disposa de l'auxili de la policia judicial que actua sota la dependència funcional del jutge i també del Ministeri Fiscal.

En el procediment per delictes greus la fase d'instrucció rep el nom de *sumari*; en el procediment abreujaat es denomina *fase de diligències prèvies*.

2) **Fase intermèdia.** En aquesta fase, les parts personades (fiscal o querellant) han de decidir si demanen el sobreseïment o arxivament de les actuacions o formulen acusació, en funció del resultat de les diligències o actes d'investigació practicats en la instrucció. Si ningú no acusa, el jutge ha d'acordar el sobreseïment. Si algú acusa, han de decidir si considera fundada o

⁽¹²⁾Art. 641 LECr

⁽¹³⁾Art. 637 LECr

no l'acusació. En el cas afirmatiu, declara l'obertura del judici oral. Altrament, dicta el sobreseïment o arxivament de les actuacions corresponents, que pot ser provisional¹² o definitiu¹³, de manera que dóna lloc al final de l'activitat de persecució del delictes mentre no apareguin proves noves; o bé a l'acabament definitiu del procés, en el segon cas, en forma equivalent a l'absolució per sentència, amb la consegüent força de cosa jutjada.

3) Judici oral o plenari. El judici oral o plenari, concebut com l'autèntic procés, almenys teòricament, i formulada ja l'acusació, té com a objectiu essencial la prova. Amb fonament en les al·legacions acusatòries i de la defensa i les proves practicades en el judici o preconstituïdes en la investigació i després incorporades al judici oral, el tribunal dicta la sentència.

4) Sentència, recursos i cosa jutjada. En matèria penal, és preceptiu establir la possibilitat de sotmetre la sentència condemnatòria a revisió per part d'un altre tribunal. Exhaustos tots els recursos o no utilitzats en temps i forma, la sentència esdevé ferma i passa a l'autoritat de la cosa jutjada.

3.3. Procés contenciós administratiu

El procés contenciós administratiu es regeix pel que disposa la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (LRJCA). És el procés mitjançant el qual s'impugnen els actes de les administracions públiques davant dels òrgans jurisdiccionals. L'LRJCA estableix un procediment ordinari per a tramitar el recurs contenciós administratiu i una sèrie de procediments especials amb relació a determinades matèries. Caracteritza aquest procés de què l'Administració sempre és part i la seva qualitat és acompanyada de nombrosos privilegis processals en consideració a motius més fundats en unes qüestions que en d'altres. L'LRJCA no conté una regulació minuciosa de tot el procediment, ja que disposa l'aplicació supletòria de la LEC¹⁴.

3.4. Procés laboral

La regulació del procés laboral es troba en la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social. En el procés laboral es tramiten les previsions relatives a la denominada *branca social del dret*, és a dir, les relacionades amb l'àmbit pròpiament laboral i les que es refereixen a la Seguretat Social.

La característica més significativa del procés laboral és la recerca de la màxima celeritat i simplificació procedimental en consideració als interessos peremptoris o urgents que freqüentment es ventilen (per exemple, cobrament d'unes mensualitats de sou no percebudes). En matèria laboral el que s'ha dit és possible en una mesura molt més gran que en l'àmbit del procés civil a causa de la tipicitat dels assumptes que ocupen la major part de l'activitat dels tribunals de l'ordre jurisdiccion social.

Diferenciació de jutges

El jutge que coneix el judici i dicta la sentència ha de ser sempre diferent del que va instruir a fi que no es perjudiqui la seva imparcialitat.

⁽¹⁴⁾Art. 4 LEC, la disposició final primera de l'LRJCA

Els principis bàsics que informen del procediment són els mateixos que els del procediment civil i la regulació de moltes qüestions del procés laboral es remet a la LEC, que és d'aplicació supletòria¹⁵.

⁽¹⁵⁾Art. 4 LEC i la disposició addicional primera de l'LPL

La Llei 5/2012, de 6 de juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils, exclou del seu àmbit d'aplicació la mediació en el procés laboral.

4. Els principis del procés: algunes consideracions generals

Els principis del procés són proposicions jurídiques de caràcter general i abstracte que inspiren les normes jurídiques, i a falta d'aquestes, poden resoldre directament els conflictes (Cardozo; Esser).

4.1. Fonts de referència per als principis informadors del procés

La Constitució de cada país reconeix drets que condicionen decisivament l'estructuració del procés i la vigència de determinats principis. Amb sentit semblant, els tractats internacionals contenen mandats de naturalesa processal de compliment obligat.

Pertanyen al primer grup: a) els drets que informen qualsevol procés compresos en l'art. 24 CE, i b) els drets previstos en el títol VI de la mateixa CE i que el Tribunal Constitucional ha enllaçat amb els de l'article 24 CE.

I al segon: els drets incorporats a l'ordenament espanyol amb la ratificació de tractats internacionals: Declaració de drets de l'home i del ciutadà i Pacte internacional de drets civils; Declaració universal de drets humans, de 10 de desembre de 1948 (art. 8; 9; 10 i 11), i amb més concreció, l'article 6 del Conveni europeu de drets humans, de 4 de novembre de 1950, i l'art. 14 del Pacte internacional de drets civils i polítics, que consagren drets com el dret a la igualtat davant dels tribunals i corts de justícia, a l'audiència davant d'un tribunal competent i imparcial predeterminat per la llei, a un procés públic, a ser present en el procés, a interrogar o fer interrogar els testimonis, al fet que la decisió condemnatòria sigui sotmesa a un tribunal superior, etc.

4.2. Classificació dels principis

La classificació que seguirem en l'exposició agrupa els principis segons que:

- **Informin de qualsevol tipus de procés**, pel seu caràcter general, propi d'un estat de dret:
 - el principi de dualitat de posicions;
 - el principi de contradicció o audiència i el dret de defensa; i
 - el principi d'igualtat.
- **Corresponguin al dret material** a què serveix el procés en qüestió (civil o penal, però també contenciós o laboral, encara que no els analitzem) l'opció per un de cadascuna de les parelles següents:

- legalitat-oportunitat;
 - dispositiu-oficialitat;
 - aportació d'ofici - aportació a instància de part;
 - valoració legal - valoració lliure.
- **Atenguin l'estructuració del procediment:**
 - oralitat i escriptura;
 - mediació i concentració;
 - publicitat;
 - **Constitueixen drets i garanties previstos en la CE:**
 - el dret de defensa i les seves garanties (prohibició d'indefensió; dret a ser informat de l'acusació formulada; dret a no declarar contra un mateix i a no declarar-se culpable; i dret a l'autodefensa, a l'assistència de lletrat i a la d'un intèrpret; dret a utilitzar tots els mitjans pertinents per a la defensa);
 - el dret a la presumpció d'innocència;
 - el dret a la revisió de la sentència condemnatòria;
 - el principi de proporcionalitat; i
 - el dret al jutge ordinari predeterminat per la llei.

4.3. Principis que informen de tots els processos

Constitueixen principis que informen de qualsevol tipus de procés els que resulten consubstancials a la configuració d'un procés amb totes les garanties, independentment del dret material a què serveixin.

4.3.1. Principi de dualitat de posicions

Perquè existeixi el procés es necessiten dos interessos oposats.

Aquesta afirmació senzilla condensa l'essència del principi de dualitat de posicions, que explica, per exemple, que el procés hagi de finalitzar quan els interessos d'una de les parts acaben coincidint amb els de l'altra.

La dualitat correspon a la situació en una de les posicions: de l'actor, en el procés civil, laboral i contenciós, o de l'acusador en el procés penal; i en la posició contrària, el demandat en el procés civil, laboral i contenciós, o l'acusat, en el procés penal.

4.3.2. Principi d'audiència o contradicció i dret de defensa

En aquest subapartat tractarem del principi d'audiència en els diversos processos judicials.

Principi d'audiència en el procés civil

Aquest principi d'audiència, resumit en la frase "ningú no pot ser condemnat sense ser sentit i vençut en judici", constitueix un dels grans avenços en l'eradicació d'una justícia primària.

Estretament relacionat amb el dret de defensa comprèn tant el mandat al legislador per a configurar el procés garantint el coneixement, accés i actuació en el procés de la part, com la seva tutela efectiva a partir dels mitjans processals corresponents.

En aquest sentit, inclou la possibilitat –s'aprofiti després o no– de conèixer l'existència del procés i amb això la regulació i aplicació de tot tipus de comunicacions entre el tribunal i les parts, de manera que s'ha de garantir el coneixement esmentat. I amb la mateixa importància, l'accés efectiu al coneixement de tots els materials que es discuteixin en el procés, preservant sempre la contradicció efectiva per part de qui assumeix la posició oposada. L'adquisició de coneixement es refereix tant a les aportacions de la contrapart com als resultats d'una activitat d'investigació si aquesta última es preveu legalment.

Forma part de les exigències derivades del principi de contradicció la possibilitat de formular al·legacions i peticions, i també la possibilitat de provar les al·legacions.

Amb relació al desenvolupament del procés civil destaquen –entre altres que obviarem– diverses qüestions:

- En primer lloc, la possibilitat de celebrar el procés civil en rebel·lia, circumstància que no vulnera el principi d'audiència mentre es garanteixi que es van exhaurir els instruments de notificació.
- En segon lloc, el procés d'execució i les mesures cautelars, ja que l'execució es despatxa *inaudita parte debitoris*, és a dir, sense coneixement del deutor, i les mesures cautelars es poden adoptar d'una manera semblant.

Sobre el procés d'execució i les mesures cautelars

En el procés d'execució no hi ha un trencament del principi d'audiència. L'execució es despatxa en consideració a una aparença jurídica (la continguda en el títol jurídic) i va seguida immediatament de la possibilitat d'oposició del deutor, de manera que li confereix l'oportunitat de conèixer el procés d'execució en marxa, propiciar la contradicció i salvaguardar el dret de defensa.

Un raonament semblant serveix per a excloure els dubtes sobre les mesures cautelars, primer per l'exigència que es presenti per a la seva adopció una aparença de dret i un perill en la demora, i segon perquè la previsió legal ordinària és que les mesures cautelars s'adoptin amb audiència¹⁶ i només excepcionalment i presentant els requisits a aquest efecte es preveu l'adopció de mesures cautelars sense audiència, i tot seguit la possibilitat d'oposició del demandat per a salvaguardar la contradicció¹⁷.

⁽¹⁶⁾Art. 733.1 LEC

⁽¹⁷⁾Art. 733.2 i 739, tots dos de la LEC

Audiència i dret de defensa: la prohibició d'indefensió (referència breu)

La relació entre el principi de contradicció o audiència i el dret de defensa és palmària. Tanmateix, no coincideixen quan el principi d'audiència es vulnera quan no s'ha pogut intervenir en absolut en el procés, encara que, a més, això hagi impedit defensar-se.

Així, es pot afirmar, amb De la Oliva, que si bé tota infracció del principi d'audiència ocasiona indefensió i lesió del dret de defensa (si no es coneix el procés difícilment es pot proposar prova, per exemple), no tota indefensió constitueix una infracció del principi d'audiència (com, per exemple, succeiria si compareguda una part, se li denega injustificadament la prova o un mitjà concret, essencial per a la seva defensa).

Aquesta diferència no la reconeix el Tribunal Constitucional, que a l'hora d'elaborar una doctrina sobre la "prohibició d'indefensió" es remet a la "indefensió constitucionalment rellevant", exigint:

- Que s'hagi infringit una norma processal (requisit necessari però no suficient).
- Que hi hagi privació o limitació d'oportunitats de defensa, entenent per tals les que consisteixen a fer al·legacions o a proposar i practicar proves.
- Que la indefensió no sigui imputable a qui la sofreix, de manera que la prova de la indefensió és a càrrec de qui la sofreix; així mateix, s'ha de determinar en cada cas el grau de diligència exigible al justiciable o al seu advocat o procurador.
- Que la privació o limitació de la defensa no hagi quedat posteriorment sanada.

- Que es posi de manifest no solament la limitació o privació, sinó a més el contingut que hauria tingut el que s'ha preterit, és a dir, que es demostrï la indefensió material.
- Que la privació o limitació hagi tingut incidència efectiva en la decisió.

Principi d'audiència en el procés penal

També en el procés penal el principi d'audiència o contradicció compleix una funció essencial procurant l'eradicació de tot vestigi inquisitorial.

Històricament, ha passat de tenir una vigència clarament diferenciada en les dues fases del procés penal (d'investigació i d'enjudiciament) a una situació com l'actual, en què –com passa amb el d'igualtat– la seva aplicació en l'una i l'altra és tendencialment equiparable.

Durant la instrucció, orientada a la investigació i preparació del judici, la necessitat, per una part, que les actuacions arribin a bon final, compensant la teòrica "davantera" que porta el delinqüent, comporten que aquestes es desenvolupin *inaudita parte*, i també que la rebel·lia del processat¹⁸ no les suspengui. Això no obstant, la influència de la doctrina tendent a preservar al màxim el dret de defensa, també en la fase d'instrucció, origina el deure per a l'òrgan jurisdiccional d'informar sobre l'adquisició de la condició del processat¹⁹.

⁽¹⁸⁾art. 841 LECr

⁽¹⁹⁾STC 186/1990

El principi d'audiència regeix en tota la seva plenitud en la fase d'enjudiciament o de judici oral. Aquesta no es pot iniciar sense l'existència d'un acusat, que a més estigui a disposició de l'òrgan jutgador²⁰. En cas de declaració de rebel·lia, el judici s'ha de suspendre²¹. La malaltia del processat és causa de suspensió i fins i tot d'interrupció del judici²².

⁽²⁰⁾Art. 786 LECr

⁽²¹⁾Art. 841 en relació amb l'art. 784.4 LECr

⁽²²⁾Art. 746.5 LECr

Sentències en absència de l'acusat

Només es preveuen dues excepcions a la regla que impedeix dictar sentència en absència de l'acusat. La primera és la prevista en l'article 786.1.II LECr d'acord amb la qual, si es compleixen determinats requisits –entre ells que la pena sol·licitada no pot excedir els dos anys de privació de llibertat–, es pot celebrar el judici en absència de l'acusat.

La segona estén la possibilitat d'enjudiciament en rebel·lia al judici per delictes lleus per als supòsits de l'article 962 LECr, és a dir, per als delictes lleus que permeten el judici immediat al mateix jutjat de guàrdia (art. 963 LECr). I el mateix succeeix en els casos de l'article 964, en què també es produeix un enjudiciament immediat en la guàrdia. En aquests casos, de judici en la guàrdia, es detalla la manera de fer les citacions, com a garantia davant indefensions eventuais (art. 962.4 i art. 964.3, tots de la LECr).

Fora de les excepcions a la regla que impedeix dictar sentència en absència de l'acusat, la necessitat de presència de l'acusat determina la recerca per requisitòria de l'acusat que no es trobi a disposició del jutjat, i, si en finalitzar el termini fixat en la mateixa sentència, no ha estat trobat o no compareix ha de ser declarat en rebel·lia i el procés se suspèn.

Davant la qüestió de si el rebel es pot personar en el sumari en defensa dels seus drets, el Tribunal Constitucional exigeix la compareixença personal del declarat rebel²³.

(23)STC 87/1984 i 149/1986

En la fase de preparació del judici oral, l'article 780.2 LECr reforça la necessitat de contradicció i el dret de defensa, ja que exigeix d'una manera expressa el trasllat de les actuacions a al processat, una vegada s'han practicat la diligències indispensables que van sol·licitar les parts acusadores²⁴.

(24)Art. 780.2.III LECr

4.3.3. Principi d'igualtat

El principi d'igualtat no s'esmenta expressament en l'article 24 CE, ni el TC l'entén inclòs en l'article 14 CE, sinó que sosté que s'ha de connectar amb el dret a la tutela efectiva, el dret de defensa i fins i tot amb el dret a un procés amb totes les garanties (és a dir, l'incardina a l'article 24 CE).

El principi d'igualtat és un principi informador comú, de manera que ha d'orientar tota interpretació o utilitzar-se per a omplir llacunes de qualsevol tipus de procés. Succeeix que admet matisos en els processos civil i penal, als quals concretarem la nostra referència.

El principi d'igualtat en el procés civil

En consideració al principi d'igualtat, les parts no han de ser iguals, sinó tenir les mateixes oportunitats, de manera que qualsevol actuació o oportunitat ha d'estar acompanyada d'una altra de semblant per a qui ocupa la posició oposada.

En la fase declarativa del procés, la Llei d'enjudiciament civil posa en relleu una atenció singular per a preservar aquest principi a partir de manifestacions com, per exemple: la impossibilitat de fer actuacions processals fora del temps previst, la prohibició de modificar l'objecte del procés després de l'escrit de contestació del demandat, el paral·lelisme quant a les activitats probatòries de totes parts, o les nombroses normes que regulen que, per cada acte d'al·legació de fets i exposició d'arguments jurídics d'una part processal, en sorgeix necessàriament una altra de semblant per a la part contrària.

Exemple del principi d'igualtat

Si a una demanda correspon la contestació, a la reconvençió haurà de seguir l'oportunitat de contestar-la, i els terminis atorgats a cadascuna d'aquestes actuacions hauran de respectar escrupolosament aquesta igualtat.

En el procés d'execució, el seu inici *inaudita parte debitoris* va quedar explicat per l'existència d'un títol executiu²⁵, perquè en definitiva ja s'ha decidit sobre el titular del dret; però, a més, l'articulació de l'embargament, que incorpora l'executat al procés de manera que permet que s'oposi a la primera resolució despatxant l'execució i el desenvolupament posterior de l'execució forçosa atorguen oportunitats d'actuació complertes a l'executat.

(25) Judicial, si va ser després del procés declaratiu; o extrajudicial, si es tracta d'algun dels previstos en l'article 517.2 LEC.

El principi d'igualtat en el procés penal

La igualtat entre les parts és essencial a la configuració triangular del sistema acusatori, en el qual dues parts iguals contendeixen davant un jutge imparcial.

Tal com passa amb altres principis, la vigència d'aquest principi admet modulacions en les diferents fases del procés.

En la fase instructora, la LECr partia en la seva concepció originària d'una desigualtat patent, provocada pel presumpte criminal i de la qual ell era considerat com a únic responsable²⁶. En l'actualitat, la incorporació creixent del dret de defensa i de la contradicció en aquesta fase va diluint aquesta idea primitiva, de manera que augmenta la igualtat entre les parts acusadores i l'acusada, a partir del moment en què aquesta última adquireix la condició de part.

(26) Vegeu l'Exposició de motius de la LECr.

Adquisició de la condició de processat

Aquesta última circumstància expressa la rellevància de l'adquisició de la condició de processat. En aquest sentit, la llei regula l'obligatorietat de la defensa tècnica a partir del moment en què s'imputi el delicte a una persona (art. 118 LECr), el dret del detingut i del pres provisional a comunicar-se amb el seu advocat (art. 523 LECr), la possibilitat d'instar diligències d'investigació en descàrrec seu (art. 302 LECr) o l'assistència a la pràctica de determinats actes d'investigació (art. 333, 569 i 584 LECr). La reforma de la LECr de 2002 recull aquests mandats en els articles 767 (assistència lletrada des de la detenció o la imputació) i 775 (informació dels fets que s'imputen i entrevista prèvia reservadament de l'investigat amb el seu lletrat abans o després de declarar davant del jutge d'instrucció).

Malgrat la tendència equiparadora entre les parts processals en la fase instructora, aquesta línia no es manté respecte de les parts acusadores entre elles. Les últimes reformes de la LECr i, més encara, la jurisprudència constitucional més recent, justifiquen la desigualtat de les diferents parts acusadores, que es tradueix en una "millor" posició del MF respecte dels particulars.

Una mostra aclaridora del que s'ha dit es troba en la redacció vigent de l'article 780.2.I i II LECr, que atorguen facultats ben diferents al Ministeri Fiscal i a les restants parts acusadores, i consagren així una diferència de tracte evident.

Diligències indispensables

D'acord amb això, si en el termini de deu dies concedit per a presentar l'escrit d'acusació, el Ministeri Fiscal manifesta la impossibilitat de presentar aquest escrit per falta d'elements essencials per a la tipificació dels fets, pot instar, amb caràcter previ, la pràctica de diligències indispensables; en aquest cas, el jutge ha d'acordar el que s'ha sol·licitat (780.2.I LECr). Si la sol·licitud prové de l'acusació o acusació personades, el jutge, en canvi, ha d'acordar el que estimi procedent (art. 780.2.II LECr). Tal com ja va fer l'esmentada STC 186/1990, que va resoldre a favor de la constitucionalitat de l'antic article 790.2 LECr, els arguments utilitzats en la tramitació parlamentària han apel·lat a la màxima atenció que s'ha de prestar a qui defensa l'interès públic (sic: el MF, és a dir, el Ministeri Fiscal) davant els acusadors particular i popular l'ànim dels quals es pot basar en afanys retributius i de revenja.

Una altra mostra de tracte divers és l'atorgat a l'acusador oficial i a l'acusat a l'hora de presentar els seus respectius escrits d'acusació i de defensa.

Escrit d'acusació i de defensa

L'absència de presentació de l'escrit de defensa provoca, d'acord amb l'article reformat 784.1.II LECr, que es consideri presentat l'escrit en el termini de deu dies. La situació paragonable per a l'acusació –la presentació de l'escrit d'acusació– és objecte d'un tractament diferent en el procediment abreujat i en la modalitat d'enjudiciament ràpid. En el primer, a més de poder sol·licitar una pròrroga del termini, justificadament (art. 781.2 LECr), el jutge haurà de requerir al seu superior que en el termini d'uns altres deu dies presenti l'escrit, i haurà de donar raó dels motius de la seva falta de presentació en termini.

En la modalitat d'enjudiciament ràpid, si el Ministeri Fiscal no presenta l'escrit d'acusació en un període reduït a dos dies, l'article 800.5 LECr disposa que es requereixi immediatament al superior jeràrquic del fiscal que en el termini de dos dies presenti l'escrit. Si el superior jeràrquic tampoc no presenta l'escrit en aquest termini, s'entén que no demana l'obertura del judici oral i que considera procedent el sobreseïment lliure.

En la fase de judici oral, al contrari, la igualtat s'ha de respectar escrupolosament, tant entre part acusadora i acusada, com entre les diferents parts acusadores. Així, per exemple, el requeriment a l'acusació i la defensa que ratifiquin o modifiquin les seves conclusions²⁷.

⁽²⁷⁾Art. 788.3 LECr

4.4. Principis específics del procés corresponent

Els principis específics són principis que informen necessàriament d'un procés en consideració al dret material al servei del qual existeixen i s'estructuren.

Representen originàriament l'opció entre dualitats oposades, de manera que el procés civil, per exemple, es regeix per l'aplicació del principi d'oportunitat, el dispositiu, el principi d'aportació de part i la valoració legal de la prova. Mentre que el procés penal, pels seus parells: legalitat; oficialitat, etc.

Matisació

L'opció entre dualitats oposades, no obstant això, està subjecta avui en dia a alguna matisació: la realitat canviant i les interinfluències entre sistemes i països, singularment el dels EUA, desdibuixen algunes línies divisòries, i posen de manifest la incorporació de principis propis del procés penal oposat, tal com posa en relleu, entre altres exemples

possibles, la conformitat (manifestació del principi d'oportunitat i d'una determinada disponibilitat) en el procés penal.

Pertanyen a aquest grup els principis següents agrupats en les dualitats corresponents:

- principi de legalitat - principi d'oportunitat;
- principi dispositiu - principi d'oficialitat;
- principi d'actuació d'ofici - principi d'aportació a instància de part;
- valoració legal de la prova - valoració lliure de la prova.

4.4.1. Principi de legalitat i principi d'oportunitat

L'oposició entre aquests principis adquireix més rellevància en el procés penal, en la mesura que el principi de legalitat es dirigeix als subjectes públics i ceneix la seva conducta al que s'ha preceptuat prèviament i concretament en la llei.

Principi de legalitat

D'acord amb el **principi de legalitat**, els subjectes públics se sotmeten al dictat de la llei, sense obrir buits a àmbits de discrecionalitat en l'exercici de les seves funcions. La llei emmarca la seva conducta, i garanteix l'aplicació idèntica a tots els subjectes i, amb això, la seguretat jurídica.

Denominat també *principi de necessitat*, respon al fet que la realització efectiva del dret "necessita" el procés; tal com succeeix en el procés penal, en el qual l'aplicació del dret penal (la imposició d'una pena per la comissió d'un delict) només es pot dur a terme mitjançant el procés penal.

Al contrari, el **principi d'oportunitat** implica el lliure exercici dels drets, amb discrecionalitat absoluta; sense necessitar el procés per a la seva existència i eficàcia.

Exemple del principi d'oportunitat

Aquest seria el cas de la propietat o qualsevol dret de crèdit, que poden existir i tenir plena eficàcia jurídica encara que mai no siguin objecte de discussió en un procés. L'accés al procés rau en la discrecionalitat del titular que el reclama o no, en el lliure ús de la seva autonomia de voluntat.

En el procés civil, un cop reconeguda als particulars la lliure disposició sobre els seus drets i interessos i la seva autonomia de voluntat, només pot imperar el principi d'oportunitat.

En l'àmbit del dret privat, en referir-nos a la conducta dels particulars, no es diu que aquests últims es trobin sotmesos al principi de legalitat, sinó al compliment de la llei. No cal cap garantia davant el poder que puguin exercir aquests particulars, ja que aquest acaba en l'àmbit dels seus béns i drets, en què impera el principi dispositiu. Gaudeixen de drets subjectius, com a poder confiat al membre de la comunitat, l'exercici dels quals roman al seu arbitri.

L'oportunitat d'acudir a la jurisdicció per a la seva tutela jurisdiccional és a les mans dels titulars dels drets subjectius corresponents, als quals es reconeix també l'interès per actuar.

El principi de legalitat en la seva manifestació processal penal atén la ideologia de l'estat de dret, quan pretén la submissió dels poders públics a la llei. Les formulacions clàssiques, que són concreció d'aquest principi en l'àmbit penal (*nullum crimen sine poena; nulla poena sine lege; nulla poena sine iudicio*), són clars exponents d'aquesta idea els destinataris de la qual són els poders públics. Això explica que els seus destinataris en el procés penal siguin el jutge, el ministeri fiscal i la policia judicial. En aquest sentit, el principi de legalitat constitueix una exigència, no només de seguretat jurídica, que permet la possibilitat de coneixement previ dels delictes i de les penes, sinó, a més, la garantia política que el ciutadà no podrà veure's sotmès per l'Estat ni pels jutges a penes que no admeti el poble. El ministeri fiscal i el jutge hauran de perseguir el fet aparentment delictiu, només –però sempre– davant de la percepció d'indicis racionals de criminalitat, i continuar fins a la resolució que es preveu en la LECr.

Vigent el principi de legalitat, l'únic fonament admissible de la decisió de no procedir ha d'estar tan legalment i ben fonamentat en dret com el de la seva contrària. No hi ha marge per a valoracions de conveniència (Andrés Ibáñez). Aquest és el cas previst en l'article 779.1 LECr.

El criteri de l'òrgan de l'acusació ha de ser sempre i exclusivament el de la llei. En aquest sentit, s'afirma que és aquest principi el que millor garanteix la legalitat estricta de la justícia punitiva, corresponent a tota època històrica preocupada fonamentalment per la constitució de l'estat de dret i de les seves garanties.

Instruments de resolució de conflictes

En el dret privat es pot renunciar a la jurisdicció recorrent a altres instruments de resolució de conflictes, com l'arbitratge, la mediació o la conciliació.

Principi d'oportunitat

El principi d'oportunitat comporta el lliure exercici dels drets, amb discrecionalitat absoluta, sense necessitar el procés per a la seva existència i eficàcia.

En el procés civil resulta, tal com s'ha dit, el principi consubstancial a la configuració dels drets en el nostre dret, de caràcter privat, i, per tant, sotmès a l'exercici per a la seva tutela a l'oportunitat o, el que és el mateix, al criteri que lliurement disposi el seu titular. Tant per respecte a l'autonomia de voluntat com per no necessitar el procés per a la seva execució.

En canvi, en l'àmbit penal, la submissió al principi de legalitat no exclou, en principi, la concurrència de discrecionalitat entesa com a necessitat d'interpretació i decisió en un àmbit previst per la mateixa llei. El problema de la fonamentació de l'acció és una cosa i una altra de diferent el d'oportunitat d'una acció fundada. És completament diferent determinar, per exemple, d'acord amb les normes de dret penal substantiu, si un fet és constitutiu de delicte que abstenir-se d'acusar per fets que siguin constitutius de delicte (Gómez Orbaneja).

Del principi d'oportunitat, n'hi ha dues concepcions: una d'àmplia i una altra d'estricta. Segons la primera, s'entén com a aplicació de principi d'oportunitat tot tractament penal diferenciat del conflicte social representat pel fet delictiu, és a dir, tant les tècniques despenalitzadores com les d'específicament processals o els delictes perseguibles únicament a instàncies de part (Plagiero; Bacigalupo). Segons un sentit estricte, el principi d'oportunitat es limita en l'aspecte subjectiu als subjectes públics, i des de l'objectiu al marc del procés, i abasta les excepcions a l'obligació d'incoació davant de tot coneixement d'una *notitia criminis* a la terminació del procés a través d'una resolució, segons el previst en la llei processal penal.

La negociació i l'anomenat «principi de consens»

A partir de la reforma operada per la LO 7/1988 –que va introduir el procediment abreujat– i d'una interpretació «possibilista» del tenor literal dels antics art. 791.3 i 793.3 LECr, així com la posterior Instrucció 1/1989 de la Fiscalia General de l'Estat, va començar a utilitzar-se l'expressió «principi del consens» per a referir-se a la forma de terminació del procés penal mitjançant un acord de «conformitat» entre parts acusadores i acusat.

Els mecanismes de consens són una de les possibles opcions per a procurar un procés penal més ràpid. No és l'única. Al costat d'aquesta s'ha optat en països com Portugal, Itàlia o Alemanya pel monitori penal o la concessió d'àmbits de discrecionalitat que permetin a l'òrgan acusador oficial exercitar o no l'acció penal o prescindir de la fase instructora per resultar innecessària.

Es pot acceptar l'ús d'aquests mecanismes, però no sense admetre simultàniament que suposen la renúncia a importants drets, com el de defensa, expressió, al seu torn, de rellevants garanties, així com acceptar que impliquen la inevitable minva de tot efecte de prevenció general. Paral·lelament, tota solució de «conformitat» implica una aplicació desigual de la manifestació de l'autonomia de la voluntat, per part del fiscal i de l'investigat o encausat (que no s'oblidi, negocia amb la seva llibertat). En aquest sentit, adquireix singular rellevància la garantia judicial sobre si tal manifestació és lliure i amb efectiu coneixement de les conseqüències que comporta (vegeu art. 787.4 LECr).

L'aplicació d'aquest principi, si bé, d'una banda, contribueix a una notable simplificació i acceleració dels processos penals, és font, al seu torn, d'algunes reflexions crítiques pel que fa a l'enervació del principi de legalitat. D'altra banda, en incorporar el mecanisme de la negociació a qüestions penals (l'especial naturalesa de les quals justifica, per exemple, que un òrgan com l'MF tingui encomanat l'exercici oficial de l'acció penal), s'oblida o es deixa de banda no només la naturalesa indisponible del *ius puniendi*, sinó també la diferent posició de les parts negociadores: MF, altres acusadors, víctima i presumpte delinqüent.

Amb tot, resulta imparable la incorporació de diferents variants del principi d'oportunitat, de la mateixa manera que les solucions consensuades «han arribat per quedar-se». Davant d'aquest fet incontestable no ha de deixar de plantejar-se algunes qüestions si més no en síntesi.

Arguments a favor i en contra del principi d'oportunitat

L'excepció a la regla general –que seria la submissió al principi de legalitat– troba arguments favorables i contraris. Formen part dels primers:

- 1) Que el principi d'oportunitat atén raons d'interès social o utilitat pública en un doble vessant: **a)** perquè permet reaccionar d'una manera proporcional a la falta d'interès públic en la persecució de certs delictes, en els casos en què comportin una lesió social escassa, i **b)** perquè estimula la ràpida reparació de la víctima.
- 2) Que el principi d'oportunitat afavoreix el dret a un procés sense dilacions indegudes.
- 3) Que el principi d'oportunitat constitueix l'únic instrument –des d'una perspectiva eminentment pràctica– que permet tractar d'una manera diferenciada els fets punibles que han de ser perseguits en tot cas, i aquells altres en els quals es considera que la mínima lesió social ha de conduir a la seva no-persecució.

En contra del principi d'oportunitat s'addueixen, essencialment, tres motius:

1) Que la implantació del principi d'oportunitat lesiona el principi d'igualtat, ja que la resposta al delicte no seria la prevista en la llei per a tots els imputats, sinó que això dependria del criteri del fiscal en cada cas concret.

2) Que així es posa en perill els èxits que comporta la subjecció estricta al principi de legalitat; especialment, l'efecte comminatori de la sanció penal o la seguretat jurídica implícita en la certesa que tot fet que revesteixi els caràcters de delicte ha de ser perseguit en termes d'igualtat.

3) Que la incorporació del principi d'oportunitat deixa sense cobertura el risc que l'òrgan a què s'atribueix la facultat discrecional d'incoar o no un procés penal sigui qui decideixi, en definitiva, sobre la realització del dret penal (ja que no hi pot haver pena sense procés).

4.4.2. Principi dispositiu i d'oficialitat

En aquest subapartat es tracten els principis dispositiu i d'oficialitat, que, com es veurà, determinen a qui correspon la disponibilitat sobre el procés, el seu objecte i la seva continuació o finalització.

Principi dispositiu

El principi dispositiu consisteix en la disponibilitat sobre l'interès privat i la seva lliure disposició sobre la conveniència de reclamar la seva tutela judicial en tota la seva extensió, des de l'inici fins al seu desenvolupament. Respon a l'aforisme *nemo iudex sine actore*, que significa: que ni el procés no es pot iniciar sense un actor que l'incoï ni pot continuar. Aquest mateix poder de disposició fonamenta que l'objecte del procés el determini l'actor i que aquesta mateixa extensió emmarqui l'àmbit del pronunciament judicial.

Així, són notes o manifestacions del principi dispositiu en el procés declaratiu:

- L'actor, en presentar la demanda fixa l'objecte del procés que s'ha d'acabar de delinear d'acord amb la resposta del demandat²⁸.
- Idèntica disponibilitat fa que, tal com assenyala el mateix article 19 LEC "els litigants estiguin facultats per a [...] renunciar, desistir del judici, avenir-se, sotmetre's a arbitratge o mediació i transigir sobre el que sigui objecte del mateix [...]".
- La resolució dictada pels tribunals ha de ser congruent amb el que sotmet al seu coneixement. Altrament, s'incorre en incongruència²⁹.

⁽²⁸⁾Art. 399, 400 i 405 LEC (judici ordinari)
Art. 437 i 438 LEC (judici verbal)

⁽²⁹⁾Art. 218 LEC

En el procés d'execució, les manifestacions del principi dispositiu són constants, de manera que l'executat pot posar fi a l'activitat executiva al llarg d'aquest en múltiples etapes, amb el compliment previ de la seva obligació i pagant les costes i els interessos meritats.

Principi d'oficialitat

La vigència del principi d'oficialitat, antagònic del dispositiu, correspon a la presència d'interessos públics, ja sigui d'una manera exclusiva o preponderant.

En els processos regits pel principi d'oficialitat es discuteix sobre drets que queden fora del poder de disposició dels subjectes privats i en què impera l'interès públic, de manera que són indisponibles. L'exemple més clar és el procés penal, però també es manifesta en els processos civils que afecten l'estat i condició de les persones.

Són notes o manifestacions del principi d'oficialitat:

- L'inici de l'activitat jurisdiccional no depèn de la voluntat d'un particular, sinó d'un òrgan públic que l'exerceix en nom de l'interès públic i amb caràcter oficial (el Ministeri Fiscal, generalment).
- La determinació de l'objecte no és facultat de les parts, sinó que correspon a previsions legals objectives.
- La indisponibilitat de l'objecte impedeix posar fi al procés per mera voluntat de les parts.

En el procés penal per aplicació d'aquest principi, davant del coneixement de la *notitia criminis*, el jutge³⁰ ha d'incoar sumari o diligències equivalents per tal d'esbrinar si es presenten o no circumstàncies delictives.

⁽³⁰⁾Art. 303 i 308 LECr

En la fase processal destinada a la investigació dels fets per a determinar si constitueixen o no un supòsit delictiu i la identificació del delinqüent, la vigència del principi d'oficialitat és pràcticament total. L'interès públic tan repetit obliga cossos i forces de seguretat de l'Estat a investigar els aspectes assenyalats, de manera que, quan d'aquesta activitat sorgeixi la probable existència d'un fet aparentment delictiu, policia³¹ i fiscalia³² tenen el deure de posar-lo en coneixement del jutge. El jutge ha de dirigir aquesta activitat instructora *ex officio* amb la col·laboració del fiscal, que fa tasques d'inspecció³³. És també manifestació de l'oficialitat pel que fa al cas la possibilitat d'iniciar *ex officio* el procés penal, així que es tingui coneixement de la *notitia criminis*, i se n'ha de donar compte immediatament al fiscal³⁴.

⁽³¹⁾Art. 284 LECr

⁽³²⁾Art. 773.2 LECr

⁽³³⁾Art. 303.1 i 306 LECr

⁽³⁴⁾Art. 308; art. 773 i 777 LECr

En la fase d'enjudiciament (també anomenada *de judici oral*), la vigència de l'oficialitat es dilueix notablement a causa del principi acusatori, segons el qual, davant l'especial naturalesa del *ius puniendi* i el fet que la recerca de la veritat material és una de les finalitats del procés penal, s'entén que qualsevol activitat de l'òrgan judicial li fa perdre la posició de tercer imparcial.

Com a excepcions o més aviat casos en què tots dos principis no regeixen en tota la seva extensió, figuren els processos civils relatius a la capacitat de les persones, paternitat, maternitat, etc., en què hi ha manifestacions d'oficialitat, en consideració, precisament, a la concurrència d'interès públic en el seu objecte (l'estat i condició de les persones). Hi intervé el Ministeri Fiscal (art. 749 LEC) i assenyalava límits a la disponibilitat sobre l'objecte del procés (art. 751 LEC). Paral·lelament, entre els processos penals, el procés per injúries i calúmnies presenta manifestacions del principi dispositiu: només es pot iniciar per querrela i el perdó de l'ofès extingeix la responsabilitat penal, la qual cosa posa fi al procés³⁵.

⁽³⁵⁾Art. 804 i següents LECr

4.4.3. Principi d'aportació de part i d'investigació d'ofici

En els processos regits pel principi dispositiu regeix normalment el principi d'aportació de part, com a corol·lari del primer.

De la mateixa manera que els subjectes disposen dels seus drets, els correspon introduir els fets i els mitjans probatoris (*iudex iudicet secundum allegata et probata partium*). L'òrgan jurisdiccional s'ha d'atenir als fets incorporats i admesos per les parts, sense incorporar o intervenir en activitat probatòria que no hagi sol·licitat alguna de les parts.

En introduir els fets, les parts determinen l'objecte del procés, de manera que el principi dispositiu i d'aportació de part s'encavalquen.

Intervenció del jutge

Quant a la iniciativa probatòria, l'aplicació rigorista del principi exclou la intervenció judicial, circumstància que no s'ha respectat del tot en la LEC, que regula una intervenció clara del jutge en la proposició de prova d'acord amb l'article 429 LEC i, posteriorment, en les diligències finals (art. 435 LEC).

D'acord amb el principi d'oficialitat i la investigació d'ofici, és el jutge (o un altre òrgan oficial) qui introdueix els fets, delimita l'objecte del procés i determina els mitjans probatoris i la seva pràctica.

En la instrucció, correspon al jutge, sota la inspecció directa del fiscal, la introducció del material de fet³⁶, per mitjà de qualsevol de les diligències que regulen els títols IV a V del llibre II de la LECr.

⁽³⁶⁾Art. 306 LECr

Juntament amb això, correspon practicar les "primeres diligències" a qualsevol autoritat judicial a qui es transmeti la *notitia criminis*³⁷, i també a la policia judicial, que ha de dur a terme les anomenades diligències de prevenció³⁸ o els actes investigadors previstos en l'article 28 del RD 769/1987, de 19 de juny.

⁽³⁷⁾Art. 13, 307 i 499 LECr

⁽³⁸⁾Art. 282 i 295 LECr

El Ministeri Fiscal, per la seva part, pot ordenar la pràctica de qualsevol acte d'investigació, sempre que no sigui limitador de drets fonamentals i no hagi assumit la instrucció el jutge³⁹; practicar ell mateix o ordenar a la policia que practiqui les diligències que estimi pertinents per a l'esbrinament del delictes o de la persona del delinqüent; decretar-ne l'arxivament, comunicant-ho al perjudicat o ofès, i fer comparèixer davant seu qualsevol persona en els termes establerts per a la citació judicial⁴⁰.

⁽³⁹⁾Art. 5.2 EOMF – Llei 50/1981, de 30 de desembre

⁽⁴⁰⁾Art. 773.2.I i II LECr

En la fase de judici oral, la vigència del principi acusatori imposa l'aportació de part. Els fets són els establerts per les parts en els escrits acusatoris, amb una limitació important: que han d'haver estat determinats en el sumari o instrucció, única manera d'evitar acusacions sorprenents⁴¹.

⁽⁴¹⁾Art. 650.1 i 781.1.II i III LECr

Quant a l'activitat probatòria, en els mateixos escrits de qualificació i defensa es proposen les proves de les quals s'intenta valer cada part⁴². Partint d'aquesta facultat, tradicionalment s'ha destacat com a característica pròpia del procés penal i de les seves finalitats específiques tan repetides (entre aquestes la recerca de la veritat material: art. 701. VI i 726 LECr), la possibilitat d'excepcionar el principi d'aportació de part, per mitjà de la facultat del jutge de proposar nous mitjans de prova, d'acord amb l'article 729.2 LECr.

⁽⁴²⁾Art. 656 i 728 LECr

4.4.4. Sistema acusatori formal i principi acusatori: la singularitat del procés penal

En el nostre procés penal, l'existència d'un interès públic en la persecució dels delictes i la necessitat de configurar un procés allunyat d'una configuració inquisitiva (que nega per si l'existència d'un procés, Montero) ha conduït a l'adopció d'un **sistema acusatori formal**, entenent per aquest aquell en què es reconeix l'interès públic en la persecució garantint-la mitjançant el seu exercici per part del Ministeri Fiscal i altres acusadors; i simultàniament, s'abandona tota nota inquisitorial, preservant que qui investiga i acusa no pot jutjar. Aquesta última nota i les seves manifestacions és el que es denomina **principi acusatori**.

El principi acusatori es resumeix en una idea, important, però ben simple: "no hi ha procés sense acusació"; i això, si es pensa bé, comprèn que "qui acusa no pot jutjar".

Són manifestació d'aquest principi acusatori:

1) Necessitat de l'existència d'una acusació

L'acusació és un pressupòsit del judici i de la condemna. Això exigeix, en primer terme, el coneixement previ de l'acusació formulada. L'acusació, a més de coneguda per l'acusat, ha d'existir ineludiblement per a poder obrir la fase jutjadora i ha de ser sostinguda al llarg d'aquesta per un òrgan diferent del jutjador. Des d'aquesta perspectiva, l'òrgan jutjador veu circumscrit l'àmbit del seu coneixement i decisió en el marc estricte –subjecte i fets– que delimiten l'acció, és a dir, la seva sentència ha de ser congruent, la qual cosa en termes del procés penal es denomina *correlació entre acusació i sentència*.

2) Correlació entre acusació i sentència (la congruència en el procés penal)

La sentència no pot condemnar per fet punible diferent del que va ser objecte de l'acusació, ni subjecte diferent d'aquell a qui es va imputar i posteriorment es va acusar, segons la delimitació formal de l'acusació en els escrits de qualificació o acusació.

3) La prohibició de *reformatio in peius*

La necessitat d'una acusació s'estén a les diferents instàncies, sense que es pugui apreciar que l'existent en la primera serveixi a aquests efectes, de manera que s'exigeix així, també, la formulació d'acusació en aquesta segona instància, oberta a partir del recurs d'apel·lació.

És la impugnació d'una sentència el que executa la investidura del jutge superior, la qual cosa determina la possibilitat que aquest desenvolupi els poders que té atribuïts, amb la limitació determinada per la pretensió de les parts. Així, llevat les excepcions expresses previstes per la llei, l'efecte devolutiu de l'apel·lació es limita als punts objecte del recurs.

Exemple

Si A és condemnat a X i presenta recurs contra la sentència condemnatòria, el tribunal d'apel·lació només pot ratificar la sentència o absoldre A, però no condemnar-lo a una pena X + Y. Si, en canvi, també recorre alguna part acusadora, que sol·licita X + Y, el tribunal pot augmentar la pena imposada en primera instància.

4.4.5. Valoració legal i valoració lliure de la prova

Un cop introduïts els fets i practicada l'activitat probatòria, cal determinar mitjançant quines regles o quins principis valora el tribunal els resultats obtinguts per cada mitjà.

El sistema de prova legal respon a procurar la seguretat jurídica derivada d'atribuir a cada mitjà probatori un valor prèviament assenyalat en la norma processal corresponent. Però també ha servit històricament per a limitar les facultats del jutge penal en el procés inquisitiu. En tot cas, les normes de valoració legal de la prova constitueixen màximes de l'experiència recollides en preceptes positius (Stein).

El sistema de valoració lliure de la prova deixa al jutge la valoració del valor que es pot atorgar a cada mitjà de prova; ara bé, això no significa que ho pugui fer arbitràriament, totes les fórmules utilitzades per la llei en referir-se a *regles de la sana crítica, criteri racional*, contenen de fet la necessitat de motivar prou la valoració efectuada. La valoració lliure va íntimament lligada a la immediatesa, en la mesura que per a valorar lliurement s'ha d'haver estat present en practicar-se la prova corresponent (testifical, pericial, etc.).

El sistema espanyol del procés civil combina tots dos sistemes establint les regles corresponents, en regular cadascun dels mitjans de prova. En el procés penal es consagra d'una manera absoluta el sistema de lliure valoració⁴³.

⁽⁴³⁾Art. 741 LECr

4.5. Principis del procediment

Els principis del procediment es refereixen a la forma concreta que adopti. Es tracta dels principis següents:

- oralitat i escriptura
- mediació i concentració
- publicitat

Nota

En aquest subapartat s'inclouen els principis que, pel fet d'afectar prioritàriament la forma que adopti el procediment o alguna de les seves fases (oral o escrita, amb immediatesa o no, amb publicitat o sense), no són, com els anteriors, essencials o generadors de característiques intrínseques o nuclears del procés.

Aquests principis són connexos entre si, de manera que la subjecció a un acostuma a comportar la d'un altre i viceversa. Així, un procés oral exigeix la immediatesa i la concentració, la qual cosa en comporta la publicitat. Mentre que un altre escrit afavoreix l'absència d'immediatesa, no exigeix la concentració i és perfectament compatible amb la falta de publicitat.

4.5.1. Oralitat i escriptura

S'entén per *oralitat* la forma procedimental que implica fonamentar la resolució judicial únicament en el material aportat per les parts per mitjà de la paraula parlada, i especialment en la prova desenvolupada oralment davant de l'òrgan judicial. El principi d'escriptura, al contrari, informa d'un procés en què la resolució es fonamenta en les dades deduïdes o al·legades per les parts per escrit.

Procés oral i procés escrit

Som davant un procés oral quan el procés acaba amb una vista oral en què el jutge pren contacte directe amb les proves personals i amb les parts, encara que aquesta audiència hagi estat preparada per actes escrits.

És escrit quan les actuacions determinants siguin escrites, i les orals, si n'hi ha, s'efectuen amb caràcter absolutament accessori.

No obstant això, avui en dia no hi ha cap procediment que sigui radicalment oral o escrit, de manera que la configuració procedimental a aquest efecte acaba per ser una qüestió de preeminència, més que d'opció.

Descendent ja a un pla concret, l'article 120.2 CE incorpora l'oralitat al marc constitucional, especialment en el procés penal ("el procediment és predominantment oral, sobretot en matèria criminal"). Aquesta menció, tanmateix, no és imperativa, de manera que no s'oposa al precepte constitucional l'establiment d'una fase o de determinats actes inspirats en el principi de l'escriptura: així, per exemple, els escrits de qualificacions⁴⁴ o els articles de pronunciament previ⁴⁵, o el règim de la prova documental dissenyat per l'article 726 LECr.

En termes generals, per tant, el nostre procés penal l'informa el principi d'oralitat en els aspectes essencials: la pràctica de la prova⁴⁶, els informes d'acusació i defensa⁴⁷, l'última paraula a l'acusat⁴⁸, i, especialment, que el jutge dicti sentència d'acord amb les proves practicades en el judici⁴⁹.

⁽⁴⁴⁾Art. 650 i 732.2 LECr

⁽⁴⁵⁾Art. 668 LECr

⁽⁴⁶⁾Art. 701 a 730 LECr

⁽⁴⁷⁾Art. 734 a 737 LECr

⁽⁴⁸⁾Art. 739 LECr

⁽⁴⁹⁾Art. 741 LECr

Aquesta regla admet una excepció expressa, de celebració de les sessions de judici a porta tancada, quan ho exigeixin raons de seguretat o ordre públic, o l'adequada protecció dels drets fonamentals dels intervinents, en particular, el dret a la intimitat de la víctima, el respecte degut a la víctima o a la seva família, o quan resulti necessari per tal d'evitar a les víctimes perjudicis rellevants (art. 681 LECr). Aquesta restricció no s'aplica al ministeri fiscal, als encausats, a l'acusador privat, a l'actor civil i als respectius defensors, excepte si es tracta de la declaració d'una víctima menor d'edat o amb discapacitat o necessitats d'especial protecció (art. 681.1 i. f. i 707.2, tots dos de la LECr).

Més determinant per a la vigència del principi d'oralitat és la seva adequació, ja que va acompanyat d'altres principis que en són la conseqüència: la immediatesa, el de concentració i el de publicitat.

4.5.2. Immediatesa i mediació. Concentració

El principi d'immediatesa és conseqüència del triple fonament del procés liberal que va sorgir com a reacció al sistema de justícia secreta (publicitat, oralitat i judici per jurats).

El judici s'ha de fer oralment perquè qualsevol el pugui veure, sentir i entendre i, per tant, els jutges només poden accedir a una prova practicada davant d'ells.

Segons el principi d'immediatesa, i el d'oralitat al qual lògicament acompanya, el jutge que resolgui el procés ha d'haver assistit a la pràctica de les proves "amb immediatesa", apreciand les declaracions i observant directament els altres mitjans de prova.

El principi d'immediatesa és, així mateix, la conseqüència necessària d'eliminar la prova taxada, imperant en l'antic procés secret.

Importància del principi d'immediatesa

El Tribunal Constitucional s'ha referit a la importància del principi d'immediatesa en les sentències: STC 31/1998 i 64/1993, entre les fonamentals a aquest efecte.

En els processos espanyols orals la immediatesa és una conseqüència. I per això la possibilitat de pràctica de prova davant d'un jutge diferent del que dicti la sentència és excepcional⁵⁰.

⁽⁵⁰⁾Art. 193.3, 199 i 200 LEC

En el procés penal, sobretot en la fase oral, impera la immediatesa⁵¹. L'activitat probatòria i els informes s'han de fer davant del tribunal⁵². La sentència s'ha de discutir immediatament un cop celebrat el judici⁵³, en tres dies si es tracta

⁽⁵¹⁾art. 701 i 734 a 739 LECr

⁽⁵²⁾Art. 688.2 i 683 LECr

⁽⁵³⁾Art. 149 LECr

de delictes i el mateix dia o al següent si es tracta d'un delictes lleus⁵⁴. A més, en cas de suspensió dilatada del judici⁵⁵, s'ha de declarar la nul·litat del judici, i s'ha d'iniciar una altra vegada el judici oral⁵⁶.

(54) Art. 741 i 203 LECr

(55) Art. 746.4 i 5 LECr

(56) Art. 749 LECr

En la fase instructora, tanmateix, en part perquè almenys teòricament no hi ha cap fase probatòria, i perquè en tot cas qui instrueix no jutja posteriorment, la immediatesa no té la rellevància que presenta en la fase jutjadora, i l'escriptura i la mediació s'efectuen sense més dificultats. A aquest efecte s'ha de recordar la freqüència amb què determinades activitats, originàriament instructores, esdevenien posteriorment proves preconstituïdes, cosa que origina la necessitat d'integrar aquest principi a aquesta actuació, normalment feta en absència de l'òrgan judicial, o en tot cas d'aquell que després ha de resoldre.

Així es preveu, a títol d'exemple, en el cas de la prova testifical en els articles 777.2 i 797.2 LECr.

Excepcions al principi d'immediatesa

Es reconeixen casos d'excepció a la vigència del principi –o potser millor, supòsits en els quals l'absència d'immediatesa ha de ser contrapesada amb altres garanties– en els casos següents:

(57) Precisament el que es preveu en els dits articles 777.2 i 797.2 LECr.

- el testimoni d'algú mort o desaparegut⁵⁷;
- prescindir de la compareixença de pèrits que pertanyen a organismes oficials, tal com es preveu en el procediment abreujat, o
- el testimoni de referència⁵⁸.

(58) Art. 710 LECr

L'absència d'immediatesa constitueix un obstacle a l'hora d'articular l'anomenada *dobla instància* en el procés penal, entre altres aspectes, sobre els quals es tornarà a tractar en parlar d'aquest tema específic més endavant, per la dificultat del jutge d'apel·lació per a complir els principis d'oralitat i immediatesa a l'hora de resoldre sobre determinades proves practicades en primera instància, per a la qual, com en el cas de la testifical o la confessió, la immediatesa és ineludible.

4.5.3. Publicitat i secret

La publicitat fa referència a la possibilitat que les actuacions siguin presenciades per la societat, en general, i pel públic assistent, en particular, mitjançant la coneguda *audiència pública*.

Una qüestió diferent és l'anomenada *publicitat interna*, que es refereix a les parts en el procés, i l'estudi de la qual correspon a l'anàlisi del dret de defensa i de la prohibició d'indefensió.

El dret a un procés públic té una projecció més àmplia que les parts, i s'estén també a tercers.

Aquest principi es troba constitucionalitzat actualment en els articles 24.2 i 120 de la Norma fonamental i en els articles 14.1 PIDCP i 6.1 CEDH.

STC 96/1987

El Tribunal Constitucional destaca la importància d'aquest principi en consideració a la seva doble finalitat⁵⁹: "d'una banda, protegir les parts d'una justícia sotreta al control públic i, de l'altra, mantenir la confiança de la comunitat en els tribunals; en tots dos sentits aquest principi constitueix una de les bases del procés degut i un dels pilars de l'estat de dret".

⁽⁵⁹⁾També es pot examinar la principal doctrina emanada del TEDH en els casos següents: "Le Compte", "Van Leuven" i "De Meyere", de 28 de juny de 1981; "Albert i Le Compte", de 10 de febrer de 1983; "Pretto", de 8 de desembre de 1983; i "Axen", de 10 de desembre de 1983.

Per a garantir precisament la publicitat externa, l'aplicació d'aquest principi presenta una intensitat diferent en les dues fases del procés penal.

En la fase d'investigació preval el secret de les actuacions⁶⁰, encara que significativament pal·liada respecte de les parts personades i les diligències que es practiquin una vegada adquireixin aquesta condició, llevat que el sumari es declari secret⁶¹.

⁽⁶⁰⁾Art. 301 LECr

⁽⁶¹⁾Art. 302 LECr i 234 LOPJ

En el judici oral, l'exigència de publicitat és absoluta, i la seva infracció constitueix un motiu de nul·litat absoluta de conformitat amb l'article 680.I.º LECr i l'article 238 LOPJ.

Dues qüestions mereixen una atenció especial, encara que breu: el secret del sumari i la intervenció dels mitjans de publicitat i aparells de reproducció en els judicis.

Secret del sumari

Entenent per *secret extern del sumari* aquell que d'acord amb l'article 301 LECr regeix davant el públic en general, el TC ha elaborat una doctrina que, alhora que el justifica (és procedent prohibir dur a terme una revelació indeguda transmetent dades que s'han conegut mitjançant el sumari), proclama que el seu contingut i la seva extensió s'han d'interpretar restrictivament, de manera que si el fet es coneix per una altra via que no sigui la revelació indeguda, el secret no afecta els fets, de manera que es pot revelar en ús de la llibertat d'informació. El contrari, s'addueix, seria crear una matèria reservada atípica i il·legítima⁶².

⁽⁶²⁾STC 13/1985

Quant al conegut com a *secret intern del sumari* –el que excepcionalment es pot imposar a les parts–, el TC ha recordat la seva interpretació sobre el principi de publicitat interna, que s'exclou –tal com s'ha assenyalat– del dret a un procés públic i s'entén comprès en el dret de defensa⁶³.

(63) STC 64/1994 i ITC 270/1994

El Tribunal Constitucional estableix la doctrina següent: el procés penal pot tenir una fase sumària emparada pel secret i com a tal limitadora de la publicitat i de la llibertat. Ara bé, com que el secret es configura com a impediment al coneixement de les actuacions seguides en aquesta etapa del procés penal⁶⁴, aquest secret implica que no es pot transgredir la reserva sobre el seu contingut per mitjà de revelacions indegudes⁶⁵ o per mitjà d'un coneixement il·lícit i la seva difusió posterior. Ara bé, fora d'aquest àmbit, no es pot arrabassar un o diversos elements de la realitat social a la llibertat d'informació sense crear indegudament una matèria reservada⁶⁶.

(64) Art. 301 LECr

(65) Art. 301.2 LECr

(66) STC 13/1985, 176/1988 i 18/1999

Intervenció dels mitjans de comunicació

El TC ha entès que és comprès en l'article 14.1 PIDCP i en l'article 6 CEDH la possibilitat que els mitjans de comunicació projectin a l'exterior els judicis, més enllà del cercle de les persones que hi siguin presents⁶⁷.

(67) STC 30/1982, 13/1985, 128/1988 i 66/2001

El principi de la publicitat de les actuacions⁶⁸ condueix a establir com a únic límit el deure de no condicionar els processos ni desautoritzar les resolucions judicials ni insultar⁶⁹. A partir d'aquí, hi ha plena llibertat d'informació sobre processos en curs, sempre que es respecti el requisit de veracitat i la presumpció d'innocència, de manera que les possibles restriccions s'han de justificar per l'existència de salvaguardar un altre bé jurídic, com la protecció de l'honor o la infantesa⁷⁰.

(68) Art. 121 CE

(69) STEDH Prager i Oberschlick enfront d'Àustria, de 26 d'abril de 1995.

(70) STEDH *Sunday Times* c. Regne Unit, de 26 d'abril de 1979; Du Roy enfront de França, de 3 d'octubre de 2000; STC 30/1986; 36/1991

El dret a la lliure comunicació d'una informació veraç no és absolut. Juntament amb la possibilitat de decretar el secret del sumari, hi ha altres límits com, per exemple:

- la protecció del dret a l'honor i a la pròpia imatge, o
- la protecció de la joventut i infantesa que permeten celebrar el "judici a porta tancada" sense vulnerar el dret a la publicitat de les actuacions⁷¹.

(71) STS 3703/2000

Retransmissió dels judicis a través dels mitjans de comunicació

Una qüestió especialment sensible és la retransmissió dels judicis a través dels mitjans de comunicació, singularment la televisió, tant per la col·lisió entre els drets a la intimitat i a la pròpia imatge i el que ens ocupa, pel que fa a un altre efecte, com el dels coneguts com a *judicis paral·lels*. Sorgeix, així, el conflicte respecte de la presència dels mitjans de comunicació a les sales dels tribunals, sobre la qual es van pronunciar diverses sentències del Tribunal Suprem (SSTS, 25 de juny de 1990; 13 de novembre de 1990; o 14 de febrer de 1995) i que van generar l'Acord de la Sala de Govern del Tribunal Suprem, de 12 de setembre de 1995, sobre Normes sobre accés al Palau seu del Tribunal Suprem, al seu torn, objecte posterior de recurs resolt per la Sala del CA del TS, el 9 de juliol de 1999. Judicis d'una incidència mediàtica clara, i també el desenvolupament de programes televisius de "caràcter judicial" que van assolir el seu punt àlgid amb el "cas Alcàsser", no han fet sinó posar en relleu la dificultat de resoldre els interessos en conflicte. D'altra banda, la protecció de la víctima i dels seus familiars permet al jutge adoptar una sèrie de mesures: a) prohibir la divulgació o publicació d'informació relativa a la identitat de la víctima, de dades que puguin facilitar-ne la identificació de forma directa o indirecta, o d'aquelles circumstàncies personals que haguessin estat valorades per a resoldre sobre les seves necessitats de protecció; b) prohibir l'obtenció, divulgació o publicació d'imatges de la víctima o els seus familiars. Prohibició absoluta en el cas de víctimes menors d'edat o víctimes amb discapacitat o necessitats d'especial protecció, quant a les dades que puguin facilitar-ne la identificació directa o indirecta, o d'aquelles circumstàncies personals que haguessin estat valorades per a resoldre sobre les seves necessitats de protecció, l'obtenció o divulgació d'imatges seves o dels seus familiars (art. 681.2 i 3 LECr).

4.6. Drets i garanties constitucionals

Amb un tractament desigual i ineludiblement limitat s'inclouen en aquest subapartat diferents drets i garanties, derivats de la Constitució, que tenen una rellevància singular per a la configuració del procés penal, encara que alguns també siguin aplicables al procés civil, com el dret a utilitzar tots els mitjans pertinents per a la defensa o el dret al jutge ordinari predeterminat per la llei.

Abans de res cal dir que alguns, com el dret de defensa o, dins del mateix, el dret a conèixer l'acusació formulada, es podrien examinar, des d'un altre punt de vista, com a principis inherents a un sistema acusatori. I el mateix succeeix amb la presumpció d'innocència o el dret a una revisió de la condemna penal condemnatòria –mal anomenada *dobles instàncies penals*–, que es pot estudiar des de la perspectiva del dret als recursos o de la del dret d'accés a la jurisdicció.

4.6.1. El dret de defensa i les seves garanties

Des d'una perspectiva àmplia, la prohibició d'indefensió, que és la prevista en la Constitució⁷², és la formulació negativa del dret de defensa, el qual comprèn altres drets el respecte dels quals és ineludible per a salvaguardar el dret de defensa sense generar indefensió (dret a conèixer l'acusació formulada, dret a no declarar contra si mateix i a no declarar-se culpable, dret a la defensa i a l'assistència de lletrat, i dret a utilitzar tots els mitjans pertinents per a la defensa), i que són els que centraran la nostra atenció després d'una menció breu al concepte i configuració constitucional de la prohibició d'indefensió.

Al mandat de l'article 24 de la Constitució s'afegeix avui la transposició en l'ordenament intern de la Directiva 2013/48/UE sobre el dret a l'assistència de lletrat en els processos penals i en els procediments relatius a l'ordre de detenció europea i sobre el dret al fet que s'informi un tercer en el moment de la privació de llibertat i a comunicar-se amb tercers i amb autoritats consulars durant la privació de llibertat.

⁽⁷²⁾Art. 24.1

La prohibició d'indefensió

Al·legar indefensió és un recurs reiterat a l'hora d'acudir al Tribunal Constitucional en empara. Tant és així, que després de molts titubeigs, el TC sembla haver establert una doctrina consolidada sobre aquest concepte eteri, que remet a la "indefensió constitucionalment rellevant", que no coincideix amb la indefensió juridicoprocessal. Aquesta fa referència a un resultat efectivament produït, la qual cosa dependrà, en definitiva, de les circumstàncies en què es produeixi la infracció, del resultat final del procés i de la conducta processal de les parts⁷³.

⁽⁷³⁾STC 48/84, 175/87, 155/88, 205/88, 35/ 89 i 112/89, entre moltes altres

La indefensió constitucionalment rellevant presenta uns trets bàsics que hi han de concórrer i que recauen sobre els elements següents:

- Que s'hagi infringit una norma processal⁷⁴.
- Que hi hagi privació o limitació d'oportunitats de defensa, entenent com a tals les que consisteixen a fer al·legacions o a proposar i practicar proves.
- Que la indefensió no sigui imputable al qui la sofreix, de manera que la prova de la indefensió és a càrrec de qui la sofreix; així mateix, s'ha de determinar en cada cas el grau de diligència exigible al justiciable o al seu advocat o procurador.
- Que la privació o limitació de la defensa no hagi quedat posteriorment sanada.
- Que es posi de manifest no solament la limitació o privació, sinó a més el contingut que hagi tingut el que s'ha preterit, és a dir, que es demostrï la indefensió material.
- Que la privació o limitació hagi tingut incidència efectiva en la decisió.

⁽⁷⁴⁾Requisit necessari però no suficient, STC 13/1981 i 18/1983

Dret a ser informat de l'acusació formulada

El dret a ser informat de l'acusació formulada és previst expressament en l'article 24.2 CE. El contingut del dret és divers en la fase instructora i en la de judici oral.

En la fase d'instrucció es projecta sobre el fet punible del qual se'l considera autor amb totes les seves circumstàncies i dels drets que l'assisteixen⁷⁵. I en la *de judici oral* ho fa respecte de l'acusació formal, mitjançant els escrits de qualificacions provisionals o d'acusació, en primer terme, i els de conclusions definitives, després, els quals s'han de traslladar i donar a conèixer al titular amb prou temps per a articular la seva defensa⁷⁶.

⁽⁷⁵⁾Art. 2, 118 i 520 LECr

⁽⁷⁶⁾Art. 652 i 784.1 LECr –cfr. STC 135/1989 i 100/1996, entre altres.

La projecció d'aquest dret assoleix moments preprocessals, amb relació a la detenció i la necessitat d'informació sobre els drets i la raó de la detenció⁷⁷, i situacions anteriors a la mateixa formulació de l'acusació, la qual cosa permet parlar amb més propietat d'un dret a conèixer l'existència d'un procés penal i d'un concepte més ampli que el d'acusació, anomenat *imputació*.

Imputació

La *imputació*, concepte que s'ampliarà en tractar del subjecte passiu del procés, és una condició imprescindible per a poder formular una acusació des del moment en què, segons doctrina constitucional consolidada, no es pot formular una acusació contra qui prèviament no hagi adquirit la condició de processat⁷⁸. Aquesta situació –que determina el moment inicial per a exercir el dret de defensa– sorgeix, o bé des del primer acte d'iniciació del procés en què es determini el processat⁷⁹, o bé des de la detenció o adopció de qualsevol altra mesura cautelar, o bé des del processament o la primera compareixença davant el jutge⁸⁰. No vulnera aquest dret, tanmateix, la falta de trasllat de l'admissió de la querella al querellat, sempre que no s'efectuïn diligències que en limitin el dret de defensa i la primera declaració judicial es faci en qualitat d'imputat, no de testimoni, i assistit per un lletrat⁸¹. En la reforma parcial de la Llei d'enjudiciament criminal de 2002, aquesta necessitat s'atén especialment en els articles 775, 797.1.3a. i 967, tots de la LECr, respecte al procediment abreujat, l'enjudiciament ràpid i el judici de delictes lleus, respectivament.

Juntament amb aquest contingut essencial del dret, es preveuen diferents manifestacions externes, que constitueixen, en definitiva, requisits formals que s'han d'observar. Es tracta de les següents:

- 1) la formulació de l'acusació ha de ser explícita i efectiva, i cal informar-lo dels drets continguts en l'art. 520.2 LECrim en un llenguatge comprensible i que resulti accessible al destinatari, adaptant-se a la seva edat, grau de maduresa, discapacitat i qualsevol altra circumstància personal de la qual pugui derivar una limitació de la capacitat per a entendre l'abast de la informació que es facilita⁸²;
- 2) S'ha de consignar en diversos escrits segons el procés de què es tracti⁸³.
- 3) La Constitució no imposa un mateix grau d'exigència a l'acusació en sentit estricte (la continguda en l'escrit de conclusions o qualificacions definitives) que a la que dóna lloc a l'inici d'una investigació o a les seves diverses mesures d'assegurament⁸⁴.
- 4) Es prohibeix l'anomenada *inculpció tardana* (STC 100/96, 41/98, 87/2001, 118/2001).
- 5) La inculpció s'ha de reiterar en cadascuna de les instàncies (STC 53/1987, 168/1990, 100/1992).

⁽⁷⁷⁾ Art. 17.3 CE i 520.2 LECr

⁽⁷⁸⁾ STC 186/1990, entre moltes altres

⁽⁷⁹⁾ Art. 118.I i II i 775 LECr

⁽⁸⁰⁾ Art. 775 LECr

⁽⁸¹⁾ STC 100/1996

⁽⁸²⁾ STC 163/1986, 168/1990, 47/1991 i 100/1992; més recentment STC 19/2000, 118/2001

⁽⁸³⁾ Conclusions definitives en el procés ordinari per delictes greus –art. 649, 650.1 i 732 LECr (STC 44/85 i 135/1989)–; l'escrit d'acusació en el procediment abreujat (art. 784.1 i 5 LECr) (STC 186/1990 i 54/1991), o en el mateix acte del judici oral en el judici per delictes lleus, sempre que l'acusat es pugui defensar en aquest judici (STC 34/1985, 54/1987, 72/1991, 182/1991, 11/1992 i 56/1994).

⁽⁸⁴⁾ STC 20/87 i entre les STC més completes 41/1998

En síntesi, es recorda que la possibilitat d'exercici de defensa contradictòria es comprèn en tres regles:

1) Ningú no pot ser acusat sense haver estat declarat, anteriorment, judicialment imputat (STC 273/ 1993 i 14/1999; i 87/2001).

2) Ningú no pot ser acusat sense haver estat escoltat abans de la conclusió de la investigació.

3) No s'ha de sotmetre l'imputat al règim de les declaracions testificals, quan de les diligències practicades es pugui inferir fàcilment que contra ell existeix sospita, ja que la imputació no es pot retardar més enllà del que sigui estrictament necessari⁸⁵.

⁽⁸⁵⁾STC 18/90, 128/93, 23/93, 277/94, 149/97, 14/99, 19/2000 i 87/2001

En conclusió, el dret a conèixer l'acusació formulada, com a part del dret de defensa, implica, a efectes de la seva vulneració constitucional, que la necessitat de donar entrada a l'imputat en el procés des de la seva fase preliminar ho és per tal d'evitar que s'hi puguin produir situacions materials d'indefensió, és a dir, que aquesta comissió exigeixi una privació rellevant i definitiva de les facultats d'al·legació, pràctica de diligències i contradicció⁸⁶.

⁽⁸⁶⁾STC 273/1993 i 87/2001

Dret a no declarar contra si mateix i a no declarar-se culpable

Recollits així mateix amb caràcter exprés en l'article 24.2 CE, tant l'un com l'altre –que en realitat constitueixen dues cares d'una mateixa moneda– són garanties o drets instrumentals del genèric dret de defensa⁸⁷.

⁽⁸⁷⁾STC 36/1983, 127/1992 i 197/1995

En consideració a aquests, els òrgans judicials han d'il·lustrar des del primer acte processal que es dirigeixi contra una persona concreta el seu dret a no prestar declaració en contra seva i a no declarar-se culpable.

Aquesta informació s'ha de fer abans de la presa de declaració, la qual cosa implica, d'una banda, que si s'estava declarant en condició de testimoni (per exemple) i s'adverteix que la seva condició ha de ser la d'imputat es vulnerarà el dret de defensa en aquestes dues manifestacions si no se suspèn la declaració i se l'adverteix d'aquests dos drets i de la seva nova condició. Conseqüentment, a més, el que s'ha declarat prèviament no pot ser utilitzat en contra seva.

El dret a guardar silenci i a no declarar contra si mateix es recull a l'article 7 de la Directiva (UE) 2016/343, de 9 de març de 2016, per la qual es reforcen en el procés penal determinats aspectes de la presumpció d'innocència i el dret a estar present al judici.

Dret a l'autodefensa, dret a l'assistència de lletrat i dret a un intèrpret; dret que es posi en coneixement d'un familiar o de la persona que desitgi la seva privació de llibertat i el lloc de custòdia; dret a comunicar-se telefònicament amb un tercer de la seva elec-

Vegeu també

Vegeu sobre això el que s'ha assenyalat en el subapartat 4.6.1, relatiu a la connexió amb el dret a conèixer l'acusació formulada, el dret de defensa, i també la jurisprudència que s'hi ha esmentat.

ció; i dret a accedir a tots els elements de les actuacions essencials per a impugnar la legalitat de la detenció o privació de llibertat i a ser examinat pel metge forense

Seguidament, es tracta d'un conjunt de drets, corol·lari imprescindible de l'altre més genèric que serveix de títol per a aquest apartat.

1) L'autodefensa

L'autodefensa al·ludeix al dret a defensar-se un mateix.

Interpretació restrictiva del dret d'autodefensa

Previst en els articles 24 CE i 6.3 c) i 14.d) del Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals (CEDH), el dret d'autodefensa ha estat objecte d'una interpretació restrictiva del TC en consideració, precisament, a no limitar el dret de defensa.

El TC assenyala que en l'article 24 CE es reconeix tant un dret a la defensa tècnica o amb advocat, com a l'autodefensa o defensa privada.

Tanmateix, no existeix un dret constitucional a l'autodefensa amb virtualitat per a excloure la defensa tècnica en els casos en què el legislador hagi optat per establir l'obligatorietat de la defensa tècnica. El contingut del dret a defensar-se un mateix no s'estén a la facultat de prescindir de la preceptiva defensa tècnica.

Defensa tècnica

Correspon al legislador, en definitiva, establir per a cada procés si l'autodefensa és una alternativa o si la defensa tècnica és obligatòria (STC 42/1982, 181/1994 i 29/1995). En tot cas, el contingut de la defensa tècnica és superior, ja que, si bé l'assistència lletrada pot ser imposada però mai no pot ser exclosa, l'autodefensa pot ser permesa però no pot ser mai imposada.

En el judici per delictes lleus aquest dret condueix a reconèixer el dret del denunciador a interrogar directament els testimonis de càrrec (STC 143/2001).

2) Dret a la defensa i assistència de lletrat

El dret a la defensa i assistència de lletrat es tracta d'un dret de doble projecció que garanteix tant l'assistència lletrada al detingut (art. 17.3 CE), com l'assistència lletrada a l'imputat o acusat (art. 24.2 CE), i el contingut del qual, de vegades encavalcat (quan el detingut adquireix la condició d'imputat), no és idèntic sinó molt més ampli en el segon cas⁸⁸.

El dret d'assistència lletrada, en ser un dret subjectiu, té com a finalitat assegurar l'execució efectiva dels principis d'igualtat de les parts i de contradicció. Ara bé, de vegades, constitueix, així mateix, una exigència estructural del procés i una garantia del seu desenvolupament correcte.

⁽⁸⁸⁾STC 196/1987

Obligació jurídicocostitucional

La designació de lletrat esdevé una obligació jurídicocostitucional que incumbeix singularment als òrgans jurisdiccionals (STC 47/1987, 135/1991, 132/1992 i, entre altres, 229/1999).

Forma part del contingut d'aquest dret el de poder designar un advocat de lliure elecció, i rebutjar la possibilitat que se li imposi un advocat d'ofici⁸⁹.

⁽⁸⁹⁾Art. 14.3 d) PIDCP i art. 6.3 c) CEDH i STC 196/1987

Advocat de lliure elecció

La designació d'un advocat de lliure elecció és aplicable a l'assistència lletrada de l'article 24.2 CE, però no a la de l'article 17.3 CE (STC 196/1987).

L'abast d'aquest dret garanteix l'assistència del lletrat a totes les diligències policials i judicials, però no la seva assistència ineludible a tots i cadascun dels actes instructorials⁹⁰.

⁽⁹⁰⁾STC 229/1999

En particular, s'ha reclamat en la detenció i en la pràctica de prova sumarial anticipada⁹¹.

⁽⁹¹⁾STC 42/1982, 150/1989, 206/1991 i 229/1999, entre altres i art. 520.5 LECr

3) El dret a l'interpret

Lligat amb el dret a l'assistència lletrada, la defensa i assistència adequades exigeixen el requisit previ de la comunicació intel·ligible. I per això el mandat de ser assistit gratuïtament per un intèrpret, tant quan se sigui estranger que no compregui o parli el castellà o la llengua oficial de l'actuació de què es tracti, com quan es tracti de persones sordes o amb discapacitat auditiva, així com altres persones amb dificultats auditives (art. 520.2.h). L'assistència d'intèrpret s'estén a informar-lo sobre el termini màxim legal de durada de la detenció fins a la posada a la disposició de l'autoritat judicial i sobre el procediment per mitjà del qual pot impugnar la legalitat de la seva detenció, en aquells casos en què no es disposi d'una declaració de drets en una llengua que compregui el detingut.

Exigències per a l'intendent

L'article 762 regla 8a LECr recull la necessitat de nomenar un intèrpret, d'acord amb el que disposen els articles 398, 440 i 441 tots de la LECr, si bé s'exclou l'exigència que l'intèrpret tingui una titulació oficial.

4) Dret a accedir a tots els elements de les actuacions essencials per a impugnar la legalitat de la detenció o privació de llibertat i a ser examinat pel metge forense

O el seu substitut legal i, quan no n'hi hagi, per qualsevol altre dependent de l'Estat o d'altres administracions públiques (art. 520.2.d i i) LECr).

5) Dret que es posi en coneixement d'un familiar o de la persona que desitgi, sense demora injustificada, la seva privació de llibertat i el lloc de custòdia en què es trobi en cada moment; i dret a comunicar-se telefònicament amb un tercer de la seva elecció

Tractant-se d'un estranger, les circumstàncies de la seva detenció i localització es comuniquen a l'oficina consular del seu país (art. 520.2.e) i 520.3, tots dos de la LECr).

La comunicació telefònica, per la seva banda, se celebrarà en presència d'un funcionari de policia o del funcionari que designi el jutge o el fiscal.

Dret a utilitzar tots els mitjans pertinents per a la defensa

El dret a utilitzar tots els mitjans pertinents per a la defensa, constitucionalitzat com l'anterior en l'article 24 CE, i aplicable, així mateix, tant al procés penal com al civil, presenta uns caràcters tan amplis que s'han d'anar matisant amb les múltiples delimitacions que ha anat assenyalant el Tribunal Constitucional.

El contingut bàsic del dret a utilitzar tots els mitjans pertinents per a la defensa comprèn, al seu torn, tres drets:

- 1) dret a proposar la pràctica de mitjans de prova;
- 2) dret a obtenir un pronunciament motivat sobre la inadmissió d'algun o de tots els mitjans de prova proposats;
- 3) dret a la pràctica de la prova proposada.

A partir d'aquestes bases, l'exercici de qualsevol d'aquests drets, com a dret de configuració legal que és, està sotmès al compliment de les normes processals que regulen la prova en el procés corresponent.

N'hi ha prou a destacar aquí les notes següents:

- L'existència d'un dret genèric a la prova no es tradueix, tanmateix, en un dret absolut i automàtic a ella, en tots els processos i en qualsevol dels seus graus⁹².
- La inadmissió, sempre que estigui motivada i raonada, d'un mitjà de prova no vulnera aquest dret fonamental⁹³.
- El concepte de *pertinència* és més ampli que l'utilitzat generalment en la tècnica processal, inclosa no solament la pertinència en sentit estricte, sinó la utilitat/necessitat de la prova i la seva licitud.
- Perquè la falta de pràctica d'una prova ja admesa vulneri aquest dret fonamental no n'hi ha prou amb la dada d'aquesta falta de pràctica per si mateixa, ja que s'exigeix, a més, que l'absència de pràctica probatòria no sigui imputable al justiciable i que la seva inexecució no derivi de l'aplicació motivada i raonable d'una causa legal que ho permeti⁹⁴.
- La inadmissió o falta de pràctica del mitjà de què es tracti ha d'haver provocat una indefensió efectiva⁹⁵, d'acord amb els paràmetres assenyalats unes línies més amunt.

(92)STC 33/2000

(93)STC 147/1987 i 52/1989, entre moltes altres

(94)STC 246/1994

(95)STC 1/1996

4.6.2. El dret a la presumpció d'innocència

El dret a la presumpció d'innocència ofereix diferents vessants:

- com a criteri estructural de la justícia penal (és a dir, com a concepte entorn del qual es construeix un determinat model processal);
- com a regla de tractament de l'imputat durant el procés penal (l'imputat és innocent fins al final i les mesures restrictives dels seus drets han de ser mínimes);
- com a regla del judici fàctic de la sentència penal (Vegas Torres). Aquest últim aspecte és el que ens interessa desenvolupar aquí.

Lectura complementària

Armenta Deu, T. (2017). *Leciones de Derecho Procesal Penal* (10a. ed). Madrid: Marcial Pons.

La presumpció d'innocència com a regla de tractament de l'investigat o encausat es reconeix a l'article 520.1 LECrim, que estableix que la detenció i la presó provisional s'han de practicar de la manera que perjudiqui menys el detingut o pres pel que fa a la seva persona, reputació i patrimoni. Els que acordin la

mesura i els encarregats de practicar-la, així com els encarregats dels trasllats ulteriors, vetllaran pels drets constitucionals en honor de la intimitat i de la imatge dels implicats. Aquest respecte no ha d'enviar el dret fonamental a la llibertat d'informació, per la qual cosa caldrà equilibrar-los.

D'aquesta manera es reconeix el que preveu la Directiva (UE) 2016/343, de 9 de març de 2016, per la qual es reforcen en el procés penal determinats aspectes de la presumpció d'innocència i el dret a estar present al judici, als articles 4 i següents, que assenyalen l'obligació dels estats de preservar “determinats aspectes de la presumpció d'innocència en el procés penal”, adoptant les mesures necessàries que les declaracions públiques no siguin de condemna o de culpabilitat, sense que això impedeixi divulgar informació sobre el procés penal quan sigui necessari per motius relacionats amb la investigació penal o l'interès públic (art. 4). La presentació dels sospitosos o acusats no s'ha de fer amb mitjans de coerció, sense perjudici que s'hi recorri davant del perill de fuga o entrar en contacte amb terceres persones (art. 5).

Fa referència a les declaracions públiques efectuades per autoritats públiques o resolucions judicials, que vulnerarien el dret a la presumpció d'innocència en referir-se a un sospitós o acusat com a culpable mentre no s'hagi provat aquella conforme a la llei. Sense perjudici de divulgar la informació que resulti estrictament necessària sobre el procés penal, que sempre s'haurà d'acompanyar de la menció a la presumpció i, per descomptat de l'equilibri necessari respecte de la llibertat d'informació, assenyalen la incompatibilitat de la presumpció d'innocència amb l'aparició de sospitosos o acusats emmanillats, “engabiats” [sic] o qualsevol altra manera que menyscabi la repetida presumpció.

També esmenta la càrrega de la prova, l'oficialitat en la cerca d'elements probatoris, el dret a no declarar contra si mateix i el dret a guardar silenci; es refereix expressament al dret a estar present al judici com a part del dret a un judici just, només excusable de manera excepcional i justificada.

L'esmentada Directiva UE 2016/343, de 9 de març, tracta aquest aspecte de la presumpció d'innocència en referir-se a la impossibilitat de valorar les declaracions de sospitosos o acusats o proves obtingudes vulnerant el dret a guardar silenci o el dret a no declarar contra si mateix, respectant el dret de defensa i equitat; acollint la doctrina del TEDH, conforme a la qual, les declaracions obtingudes com a resultat de tortura o altres mals tractes com a prova infruint l'article 3 CEDH privaria d'equitat tot el procés.

La presumpció d'innocència en la seva faceta de regla del judici fàctic estableix una sèrie de requisits que s'han de complir per aconseguir, legítimament, un judici de culpabilitat de l'acusat en el procés penal.

De l'abundant doctrina constitucional es poden extreure resumidament les regles següents:

1) Només l'activitat probatòria de càrrec, degudament practicada, pot conduir el jutgador al convenciment de la certesa de la culpabilitat. Si no es produeix aquest convenciment, s'ha de complir la presumpció d'innocència.

Inversió de la càrrega de la prova

Aquesta configuració, qualificada pel TC diverses vegades com a *inversió de la càrrega de la prova* o *presumpció iuris tantum*, no es correspon, tanmateix, ni amb l'enteniment correcte de càrrega o de la seva inversió, ni amb el de presumpció (en el primer sentit, STC 31/1981, 107/1983, 17/1984 i 70/1985; en el segon, STC 76/1990).

2) La prova practicada ha de constituir una "mínima activitat probatòria de càrrec".

Significa aquest pressupòsit que hi ha d'haver una mínima activitat probatòria acusadora, objectivament incriminatòria, que després, sotmesa a valoració judicial, condueixi a la convicció íntima de la culpabilitat. Així, l'activitat probatòria de càrrec és necessària per a apartar el principi *in dubio pro reo*, però no condueix inexorablement a la condemna si posteriorment no es valora com a suficient per si mateixa o quan hi ha proves de descàrrec que tornen a deixar operativa la presumpció d'innocència.

Motivació del judici fàctic de la sentència penal

Aquesta configuració, que cohonesta la presumpció d'innocència amb la regla de lliure valoració de la prova, exigeix, emperò, la necessitat d'un raonament judicial ampli, comunament denominat com a *motivació del judici fàctic de la sentència penal*: implica que el jutge no pot enumerar simplement els fets provats, sinó que ha d'expressar les raons que fonamenten la valoració de la prova feta, exterioritzant la convicció del tribunal (STC 6/1987).

3) La prova, amb les característiques ressenyades, s'ha d'haver obtingut i practicat amb totes les garanties.

La convicció judicial no solament s'ha de basar en una mínima activitat probatòria de càrrec formulada, tal com s'acaba d'assenyalar, sinó que les proves, a més, s'han d'haver practicat amb totes les garanties.

Aquestes garanties constitueixen un glossari que es pot sintetitzar de la manera següent:

- La prova s'ha de practicar en el judici oral.
- La seva pràctica s'ha de fer amb immediatesa, oralitat, concentració i publicitat.
- Està sotmesa a contradicció.
- La prova no es pot haver obtingut amb vulneració de drets fonamentals.

Prova preconstituïda

Les garanties del dret a la presumpció d'innocència admeten algunes modulacions, com els supòsits de prova preconstituïda o prova anticipada (STC 209/1999 i 33/2000). Hi ha una doctrina constitucional prolixa sobre la prova preconstituïda, les diligències de valor incontestable i els actes de mera constatació.

4.6.3. El dret a la revisió de resolució condemnatòria

Forma part de les notes característiques d'un sistema acusatori, un procés d'instància única. S'entén que és el procés que, amb independència dels recursos extraordinaris que es puguin articular, no està subjecte a judici revisor per mitjà del recurs d'apel·lació.

El sistema d'instància única va ser el que es va instaurar en la Llei d'enjudiciament criminal i perviu encara per al procés ordinari per delictes greus, la resolució dels quals és susceptible únicament de recurs de cassació. Aquesta nota resulta l'apropiada per a un procés en el qual també regeixen els principis de lliure valoració de la prova i d'oralitat. El procés abreujat –introduït el 1988– incorpora la doble instància per mitjà del recurs d'apel·lació davant les resolucions tramitades per aquest procediment i resoltes pel jutge penal⁹⁶. També hi ha doble instància en el procediment especial per a l'enjudiciament ràpid de determinats delictes⁹⁷ i per al judici per delictes lleus⁹⁸.

⁽⁹⁶⁾Art. 790 i següents LECr

⁽⁹⁷⁾Art. 803 LECr

⁽⁹⁸⁾Art. 976 LECr

Recurs d'apel·lació penal

Durant anys s'ha estat apel·lant a dues normes que semblaven obligar a incorporar el recurs d'apel·lació penal al nostre ordenament: en l'article 2.1r. del protocol núm. 7 del Conveni europeu de drets humans i l'article 14.5 del Pacte internacional de drets civils i polítics: "tota persona declarada culpable d'un delictes té dret que la decisió condemnatòria i la pena que se li hagi imposat siguin sotmeses a un tribunal superior, conforme al que prescriu la llei".

El pretès dret a una doble instància en el procés penal ha estat delimitat pel Tribunal que l'ha limitat a:

- 1) Estar circumscrit al camp del procés penal.
- 2) Correspondre només al condemnat.
- 3) Referir-se únicament a la decisió condemnatòria i no a la resta de qüestions susceptibles de dilucidar-se en el procés penal.

D'altra banda, com que el dret als recursos és un dret de configuració legal, el Tribunal Suprem estima possible que aquesta segona instància s'articuli mitjançant un recurs diferent de l'apel·lació –per exemple, per mitjà del recurs de cassació–, quan no s'imposa un recurs determinat sinó tan sols que un altre tribunal pugui fiscalitzar la decisió penal condemnatòria, encara que sigui limitadament. Així com aquesta segona instància queda exclosa en els casos en els quals s'apliquin regles de competència específiques, com les previstes en supòsits d'aforament, des del moment en què acollir-se a aquests privilegis constitueix una opció que justifica la manca d'una fiscalització posterior efectiva.

Ara bé, una vegada establerta aquesta doctrina, es va tancar tota qüestió sobre això, en publicar-se la LO, de 23 de desembre de 2003, de modificació de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial, que assenyala en l'exposició de motius la generalització de la doble instància penal i potencia a aquest efecte les sales penals dels tribunals superiors de Justícia. Juntament amb això, es concedeix un termini d'un any per a adaptar les lleis de procediment en aquest sentit, regulant previsiblement el recurs d'apel·lació per a tots els processos; un mandat, ara com ara, pendent d'execució. La denominada «segona instància» es consagra a partir de la reforma de la Llei d'enjudiciament criminal de 2015, que estableix la mateixa regulació prevista per a l'apel·lació de les sentències dictades pels

jutjats penals en el procés abreujat, si bé amb alguna adaptació –assenyala l'exposició de motius– a exigències tant constitucionals com europees, en matèria d'error en l'apreciació de la prova com a fonament del recurs i al contingut de la sentència que l'òrgan *ad quem* podrà dictar per exigències derivades del principi d'immediació, limitant les facultats de l'òrgan *ad quem* a declarar la nul·litat si escaigués, fixant l'abast d'aquesta declaració (per afectar exclusivament l'òrgan *a quo*) o ha d'estendre's al judici oral, i en aquest cas, sí que ha de donar-se una nova composició a aquest òrgan per a garantir-ne la imparcialitat.

4.7. Altres drets i principis derivats de la Constitució relacionats amb el procés penal

Les línies següents es dediquen a una menció breu d'un conjunt de drets i a principis que repartits al llarg del procés penal en completen la configuració i als quals no s'ha fet una referència expressa en estudiar els principis, drets i garanties. Es vol significar, així, que alguns, com el dret d'accés, s'han d'ometre en la mesura que ja han estat esmentats encara que des d'un punt de vista diferent. Això explica, a més, que les referències s'hagin reduït al mínim, en la mesura que seran objecte de l'anàlisi oportuna i detallada en els apartats dedicats al moment o institució processal corresponent; ara, n'hi ha prou amb la remissió procedent.

4.7.1. El principi de proporcionalitat i la limitació de drets fonamentals

El principi de proporcionalitat, els orígens del qual se situen en el dret administratiu de policia a Alemanya, és una tècnica que tendeix al fet que la consecució dels interessos públics no es faci a costa dels drets i interessos dels particulars, de manera que s'ha de buscar un equilibri (una proporció).

Referit essencialment a les mesures limitadores de drets fonamentals, consisteix en la ponderació d'acord amb tres paràmetres:

- 1) La **idoneïtat** com a adequació objectiva i subjectiva de la causalitat de la mesura limitadora amb relació a les seves finalitats, de manera que les ingerències siguin adequades qualitativament, quantitativament i en el seu àmbit subjectiu d'aplicació.
- 2) La **necessitat** –o "alternativa menys costosa" o "intervenció mínima"–, que implica la manifestació externa i comparativa de la proporcionalitat, comparant la mesura restrictiva que es pretén adoptar amb altres de possibles, de manera que s'ha d'acollir la menys lesiva per als drets dels ciutadans.

Exemple d'idoneïtat

S'entén qualitativament adequat acordar l'entrada i registre en un domicili per a recollir proves, de conformitat amb l'article 546 LECr.

3) La **proporcionalitat *stricto sensu***. Amb aquesta es fa referència a la necessitat de ponderar els interessos en conflicte a l'hora de limitar l'exercici del dret fonamental de què es tracti, de manera que se sospesin els interessos individuals (els del titular del dret fonamental, generalment) amb l'interès estatal que es pretén salvaguardar amb la limitació.

Una visió més extensa d'aquest principi es veurà en una altra assignatura, quan es tractin les mesures limitadores de drets fonamentals i prova il·lícita, respectivament.

4.7.2. La prohibició de tortura i tractes degradants i les intervencions corporals

Consagrat en l'article 15 CE i l'article 3 CEDH el dret a la integritat física i moral, la prohibició de tortura i tractes degradants és una conseqüència obligada. Amb relació al procés la prohibició repetida s'estén a conductes policials eventuais en la detenció o en els interrogatoris; i constitueix, en el cas que es produeixi, un supòsit de prova il·lícita⁹⁹.

Quant a les intervencions corporals, connecten amb el procés quan s'adoptin com a mesura d'investigació.

Doctrina constitucional sobre intervencions corporals

La doctrina constitucional bàsica es troba en les STC 37/1989 i 207/1996, de manera que és exigible una resolució judicial i l'aplicació del principi de proporcionalitat ja esmentat. Aquestes intervencions corporals es presenten, de vegades, amb limitacions del també dret fonamental a la intimitat corporal.

Cal recordar la publicació de la Directiva (UE) 2016/343, del Parlament Europeu i del Consell, de 9 de març, per la qual es reforcen en el procés penal determinats aspectes de la presumpció d'innocència i el dret a estar present en el judici, que fa referència expressa a la doctrina del TEDH, d'acord amb la qual les declaracions obtingudes com a resultat de tortura o altres maltractaments infringint l'article 3 CEDH com a prova, privaria d'equitat tot el procés.

4.7.3. La llibertat personal (presó provisional, drets del detingut i *habeas corpus*)

L'article 17 CE i l'article 5 CEDH consagren el dret a la llibertat i seguretat, mentre que el segon apartat estableix que ningú no pot ser privat de la seva llibertat, sinó amb el compliment del que s'estableix en el mateix article i en els casos i forma previstos en la llei. Expressat en altres termes: tota privació de llibertat per a ser lícita ha de ser prevista legalment i s'ha de practicar seguint el procediment corresponent.

Exemples de proporcionalitat

Exemples de proporcionalitat són els conflictes entre el dret a l'honor i a la llibertat d'expressió, o la tensió entre el dret a la presumpció d'innocència de l'imputat i el dret a la llibertat d'informació.

⁽⁹⁹⁾Art. 11.1 LOPJ

El mateix precepte dedica els números 2 i 3 a la detenció preventiva i el quart a la previsió d'un procediment d'*habeas corpus*.

4.7.4. Els drets a la inviolabilitat del domicili i al secret de les comunicacions, entre altres drets fonamentals

Els drets a la inviolabilitat del domicili i al secret de les comunicacions, previstos en l'article 18, 2 i 3 CE, es configuren com a garanties formals d'intangibilitat, de manera que l'espai (domicili) o l'activitat (comunicacions) són d'accés reservat quant a tals. D'aquesta característica compartida es desprèn: la reserva de jurisdicció (necessitat d'autorització judicial expressa en el marc d'un procés penal) i la il·licitud de les proves obtingudes amb violació d'aquests drets (L. M. Díez-Picazo Giménez).

4.7.5. El dret al jutge ordinari determinat per la llei

El dret a un jutge ordinari predeterminat per la llei es reconeix en l'article 24.2 CE, la qual cosa constitueix en darrer terme una de les garanties de la imparcialitat i independència judicial. El seu objectiu és evitar manipulacions en l'Administració de Justícia, intentant evitar que en canviar l'òrgan judicial que ha de conèixer es pugui influir en el resultat del procés. En el seu aspecte material significa que la delimitació a partir de les regles de jurisdicció i competència han d'estar fixades abans que s'iniciï el procés. En aquest altre aspecte formal, exigeix que aquesta determinació prèvia s'ha de fixar per llei i no per qualsevol altre tipus de norma.

5. Actes processals

En aquest apartat s'analitzen els actes que componen el procés. Tant les actuacions de l'òrgan judicial, com de les parts, estan sotmeses a requisits d'índole diversa que permeten, en definitiva, salvaguardar els principis del procés que s'estudiaven en l'apartat anterior. La validesa i l'eficàcia dels actes, que depenen del compliment dels esmentats requisits, determinen, a la fi, la validesa i l'eficàcia del procés, i a més, l'èxit o el fracàs de les pretensions de les parts.

5.1. Consideracions inicials. Fets i actes processals. Declaracions de ciència, declaracions de voluntat i manifestacions de voluntat

S'ha definit el procés com el conjunt o successió d'actes mitjançant els quals s'exerceix la funció o potestat jurisdiccional. Correspon ara estudiar el règim jurídic a què se sotmeten aquests actes.

En primer lloc, s'ha de distingir l'acte processal del fet processal. **Acte processal** és una acció o conducta d'algun dels individus que participa en el procés (fonamentalment, de l'òrgan jurisdiccional o de les parts) dirigit a produir un efecte jurídic (presentar una demanda, notificar una resolució judicial, dictar una sentència). Quan parlem d'*acte* volem significar una acció voluntària, conscientment dirigida a la producció de la conseqüència prevista pel dret.

Els **fets processals**, en canvi, són esdeveniments independents de la voluntat humana als quals l'ordenament jurídic enllaça certes conseqüències jurídiques: la mort d'una de les parts en el procés dóna lloc a la successió processal (art. 16 LEC), el transcurs del temps provoca l'extinció o desaparició de certes oportunitats processals, etc.

Els actes processals es divideixen en: declaracions de voluntat, declaracions de ciència i manifestacions de voluntat.

Les **declaracions de voluntat** són expressions de voluntat o volicions exterioritzades en forma oral o escrita pels subjectes que intervenen en un procés, i a què el dret nua certs efectes.

Les **declaracions de ciència** són actes mitjançant els quals no s'expressa una resolució de la voluntat o una volició amb transcendència jurídica, sinó uns coneixements, com, per exemple, la declaració d'un testimoni, l'interrogatori de les parts, etc.

Exemples de declaracions de voluntat

Els següents són alguns exemples de declaracions de voluntat: la presentació de la demanda, l'assentiment del demandat a les pretensions de l'actor, la interposició d'un recurs, la proposició de prova, etc.

Manifestacions de voluntat són actes que revelen o, si es prefereix, que el dret interpreta com a resolucions de la voluntat en un determinat sentit. Així, no qüestionar l'autenticitat d'un document privat equival, segons l'article 326.1 LEC, al reconeixement de la seva autenticitat, o el fet d'interposar la demanda davant d'un cert tribunal pot ser considerat pel dret com a voluntat de sotmetre's a la jurisdicció d'aquest òrgan judicial (art. 56 LEC).

Regulació dels actes processals

La regulació dels actes processals es troba en diferents cossos normatius, essencialment la Llei orgànica del poder judicial (LOPJ), i altres lleis processals, singularment la LEC (LECr, LRJCA i LRJS). Com a regla general, les disposicions de la LOPJ valen per a tots els processos i, per tant, seran analitzades amb caràcter prioritari en l'exposició que hi ha tot seguit, sense perjudici d'assenyalar immediatament que la LEC conté la regulació més elaborada i extensa sobre els actes processals i, sobretot, que aquesta regulació és d'aplicació supletòria a totes les lleis processals particulars (art. 4 LEC). I per això el seu interès afecta el dret processal en general.

5.2. Requisits dels actes processals

Podem classificar els requisits dels actes processals en requisits de lloc, requisits de temps i requisits de forma.

5.2.1. Requisits de lloc

Les actuacions judicials s'han de practicar a la seu de l'òrgan jurisdiccional, la qual cosa no impedeix que aquest es pugui constituir en qualsevol lloc del territori de la seva jurisdicció per a desenvolupar alguna actuació quan així convingui a la bona administració de la justícia¹⁰⁰, com, per exemple, per a inspeccionar o observar el lloc d'un accident sobre el qual versen les actuacions processals.

⁽¹⁰⁰⁾Art. 268 LOPJ

Judicis o vistes fora de la seu de l'òrgan judicial

L'article 269 LOPJ preveu que els jutjats i tribunals només podran celebrar judicis o vistes d'assumpes fora de la població de la seva seu quan així ho autoritzi la llei. No obstant això, el Consell General del Poder Judicial, quan les circumstàncies o el bon servei de l'Administració de justícia ho aconsellin, i a petició de les sales de govern dels tribunals superiors de justícia, podrà disposar que els jutjats i les seccions o sales dels tribunals o audiències es constitueixin en població diferent de la seva seu per a tractar els assumptes corresponents a un determinat àmbit territorial comprès en la circumscripció d'aquells. Igualment, les sales de govern dels tribunals superiors de justícia, després d'haver determinat el nombre de causes que justifiquen els trasllats dels tribunals fora de la seva seu i sempre que el seu desplaçament estigui justificat per una millor administració de la justícia, disposaran que els jutges penals, assistits pel lletrat de l'Administració de Justícia, es constitueixin per a celebrar judicis orals a les ciutats on tinguin seu els jutjats que hagin instruït les causes de les quals els correspon conèixer. Els jutjats d'instrucció i els funcionaris que hi servissin prestaran en aquests casos tota la col·laboració que sigui necessària.

En aquesta matèria és convenient consultar també l'article 129 LEC, que conté previsions semblants a les anteriors.

5.2.2. Requisits de temps

En els requisits de temps dels actes processals s'han de tenir en compte els dies i hores hàbils i el còmput de termes i terminis.

Dies i hores hàbils

Segons l'article 182 LOPJ, són inhàbils per a l'execució d'actuacions judicials els dissabtes i diumenges, els dies 24 i 31 de desembre, els dies de festa d'àmbit estatal i els dies festius a l'efecte laboral en la respectiva comunitat autònoma o localitat.

El mes d'agost també és inhàbil per a la pràctica d'actuacions judicials, excepte per a aquelles que la llei qualifiqui com a urgents.

Hores hàbils són des de les vuit del matí fins a les vuit de la nit, tret que la llei disposi el contrari¹⁰¹. Segons l'article 130.3.II LEC, per als actes de comunicació i execució també es consideren hores hàbils les que transcorrin des de les vuit fins a les deu de la nit.

Per a la instrucció penal no hi ha una restricció temporal: qualsevol dia i hora són hàbils.

⁽¹⁰¹⁾Art. 184.1 LOPJ

Fins i tot fora d'aquest supòsit, el tribunal pot habilitar dies i hores, en principi, inhàbils (art. 184.2 LOPJ). De conformitat amb l'art. 131 LEC, els tribunals, d'ofici o a instància de part, podran habilitar els dies i les hores inhàbils, quan hi hagi una causa urgent que ho exigeixi. Aquesta habilitació, la faran els lletrats de l'Administració de Justícia quan tingui per objecte fer actuacions processals que s'hagin de practicar en matèries de la seva exclusiva competència, quan es tracti d'actuacions ordenades per ells o quan tendeixin a donar compliment a les resolucions dictades pels tribunals (art.131.1 LEC).

Còmput dels termes i terminis

El sistema processal de còmput és el mateix que el previst en l'article 5 CC, amb la diferència que els dies inhàbils queden exclosos del còmput¹⁰².

⁽¹⁰²⁾Art. 185 LOPJ i 133.2 LEC

Si l'últim dia del terme o termini és inhàbil, s'entén prorrogat al primer dia hàbil següent.

L'article 133.1 LEC especifica que els termes o terminis comencen a córrer des del dia següent a aquell en el qual s'hagués dut a terme l'acte de comunicació del qual la llei faci dependre l'inici del terme o termini, i s'hi ha de comptar el dia del venciment, que expira a les vint-i-quatre hores.

Els actes de les parts fora de terme o termini és nul en virtut de la preclusió. En canvi, la preclusió no afecta els actes de l'òrgan jurisdiccional duts a terme fora de terme o termini, sense perjudici que generi responsabilitat disciplinària o civil, com recorda l'article 132.3 LEC.

Si no s'estableix un terme o termini per a la realització d'un acte processal, s'entén que s'ha de portar a efecte sense dilació¹⁰³.

(103) Art. 132.2 LEC

Els terminis establerts per la llei són improrrogables i només es poden interrompre a causa de força major apreciada pels lletrats de l'Administració de Justícia mitjançant decret, d'ofici o a instància de la part que la va sofrir, amb audiència de les altres parts¹⁰⁴.

(104) Art. 134.2 LEC

Finalment, l'article 135 LEC estableix que els escrits i documents es presentaran en suport paper quan els interessats no estiguin obligats a utilitzar els mitjans telemàtics i no haguessin optat per això, quan no siguin susceptibles de conversió en format electrònic i en els altres supòsits previstos en les lleis. La presentació d'escrits i documents, qualsevol que en fos la forma, si estigués subjecta a termini, podrà efectuar-se fins a les quinze hores del dia hàbil següent al del venciment del termini.

5.2.3. Requisits de forma

En els requisits de forma dels actes processals s'han de tenir en compte l'oralitat o escriptura, la llengua oficial, la publicitat i l'ús de les noves tecnologies en l'execució de les actuacions processals.

Oralitat o escriptura

Els articles 120.2 CE i 229.1 LOPJ disposen que l'oralitat ha de predominar a la pràctica de les actuacions processals, sobretot quan es tracta del procés penal. La forma oral de les actuacions no excusa, tanmateix, la necessitat que quedi constància escrita o documental mitjançant actes i diligències funció que s'atribueix al lletrat de l'Administració de Justícia¹⁰⁵.

(105) Art. 145 i 146 LEC

I a més d'aquestes actes escrites, l'article 146.3 de la LEC disposa que els tribunals poden emprar mitjans tècnics de documentació i arxivament de les seves actuacions i dels escrits i documents que rebien.

Article 147 LEC

En aquest sentit, l'article 147 LEC es refereix a la documentació de les actuacions mitjançant sistemes d'enregistrament i reproducció de la imatge i el so, i estableix que «Les actuacions orals en vistes, audiències i compareixences celebrades davant dels jutges o magistrats o, si escau, davant dels lletrats de l'Administració de Justícia, es registraran en suport apte per a l'enregistrament i reproducció del so i la imatge i no podran transcriure's.

Sempre que es compti amb els mitjans tecnològics necessaris, el lletrat de l'Administració de Justícia garantirà l'autenticitat i integritat de l'enregistrat o reproduït mitjançant la utilització de la signatura electrònica reconeguda o un altre sistema de seguretat que d'acord amb la llei ofereixi tals garanties. En aquest cas, la celebració de l'acte no requerirà la presència a la sala del lletrat de l'Administració de Justícia, tret que ho haguessin sol·licitat les parts, almenys dos dies abans de la celebració de la vista, o que excepcionalment ho consideri necessari el lletrat de l'Administració de Justícia per la complexitat de l'assumpte, el nombre i naturalesa de les proves que s'han de practicar, el nombre d'intervinents, la possibilitat que es produeixin incidències que no poguessin registrar-se, o a la concurrència d'altres circumstàncies igualment excepcionals que ho justifiquin. En aquests casos, el lletrat de l'Administració de Justícia estendrà acta succinta en els termes previstos en l'article anterior.

Les actuacions orals i vistes enregistrades i documentades en suport digital no podran transcriure's, excepte en aquells casos en què una llei així ho determini.

El lletrat de l'Administració de Justícia haurà de custodiar el document electrònic que serveixi de suport a l'enregistrament. Les parts podran demanar, a càrrec d'elles, còpia dels enregistraments originals».

Llengua oficial

El castellà és llengua de coneixement i ús obligatori per als jutges i magistrats, fiscals, lletrats de l'Administració de Justícia i altres funcionaris al servei dels tribunals¹⁰⁶.

⁽¹⁰⁶⁾Art. 231 LOPJ i 142 LEC

Això no obstant, es pot utilitzar la llengua pròpia de la comunitat autònoma si cap part no s'hi oposa al·legant un desconeixement que generi indefensió. Quant a les parts, als seus representants, als testimonis i als pèrits, els actes processals, orals i escrits, que portin a terme en la llengua pròpia de la seva comunitat autònoma tenen plena eficàcia i validesa jurídica sense necessitat de traducció. La traducció només s'ha de dur a terme quan la documentació hagi de produir efectes fora de la comunitat autònoma (llevat del cas d'una comunitat amb llengua oficial coincident, com succeeix amb Catalunya i les Illes Balears o Euskadi i Navarra), així ho disposa la llei o s'al·legui indefensió.

Altres llengües

Respecte dels actes orals i dels documents redactats en una llengua diferent del castellà o de la pròpia d'una nacionalitat o regió inclosa a l'Estat espanyol, consultiu els articles 143 i 144 LEC.

Publicitat

Les actuacions processals són públiques¹⁰⁷. Excepcionalment, per raons d'ordre públic i de protecció dels drets i llibertats, els jutges i tribunals, mitjançant resolució motivada, podran limitar l'àmbit de la publicitat i acordar el caràcter secret de totes o de part de les actuacions.

⁽¹⁰⁷⁾Art. 232 LOPJ

Articles 138.2 LEC i 680 i 681 LECr

Vegeu sobre això el que disposen els articles 138.2 LEC i 680.II LECr, que fan referència a la protecció dels drets fonamentals, de la vida privada de les persones, dels interessos de l'estat o dels menors, de les víctimes amb discapacitat, etc.

Ús de les noves tecnologies en l'execució de les actuacions processals

L'article 230 LOPJ disposa que

«els jutjats i tribunals i les fiscalies estan obligats a utilitzar qualssevol mitjans tècnics, electrònics, informàtics i telemàtics posats a la seva disposició per al desenvolupament de la seva activitat i exercici de les seves funcions, amb les limitacions que a la utilització d'aquests mitjans estableixen el capítol I bis d'aquest títol, la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal i les altres lleis que siguin d'aplicació. Les instruccions generals o singulars d'ús de les noves tecnologies que el Consell General del Poder Judicial o la Fiscalia General de l'Estat dirigeixin als jutges i magistrats o als fiscals, respectivament, determinant-ne la utilització, seran de compliment obligatori.

Els documents emesos pels mitjans anteriors, qualsevol que en sigui el suport, gaudiran de la validesa i eficàcia d'un document original sempre que quedi garantida la seva autenticitat i integritat i el compliment dels requisits exigits per les lleis processals.

Les persones que demanin la tutela judicial dels seus drets i interessos podran relacionar-se amb l'Administració de justícia a través dels mitjans tècnics esmentats anteriorment quan siguin compatibles amb aquells de què disposin els jutjats i tribunals i es respectin les garanties i requisits previstos en el procediment de què es tracti.

Els programes i aplicacions informàtics que s'utilitzin en l'Administració de justícia hauran de ser prèviament informats pel Consell General del Poder Judicial.

Els sistemes informàtics que s'utilitzin en l'Administració de justícia hauran de ser compatibles entre si per a facilitar la seva comunicació i integració, en els termes que determini el Comitè Tècnic Estatal de l'Administració de Justícia Electrònica».

En el cas del procés civil, en virtut de l'article 273.3 LEC, estaran obligats a intervenir amb mitjans electrònics amb l'Administració de Justícia, almenys, els subjectes següents:

- a) les persones jurídiques;
- b) les entitats sense personalitat jurídica;
- c) els que exerceixin una activitat professional per a la qual es requereixi col·legiació obligatòria per als tràmits i actuacions que realitzen amb l'Administració de Justícia en exercici d'aquesta activitat professional;
- d) els notaris i registradors;
- e) els que representin un interessat que estigui obligat a relacionar-se electrònicament amb l'Administració de Justícia;
- f) els funcionaris de les administracions públiques per als tràmits i les actuacions que realitzin per raó del seu càrrec.

La LEC ha introduït en aquesta matèria altres disposicions molt més precises i útils. Així, l'art. 135 LEC estableix que els escrits i documents es presentaran en suport paper quan els interessats no estiguin obligats a utilitzar els mitjans telemàtics i no haguessin optat per això, quan no siguin susceptibles de conversió en format electrònic i en els altres supòsits previstos en les lleis.

L'article 162 LEC fa referència, en concret, al fet que «Quan les oficines judicials i les parts o els destinataris dels actes de comunicació estiguin obligats a enviar-los i rebre'ls per mitjans electrònics, telemàtics, infotelecomunicacions o d'una altra classe semblant, que permetin la tramesa i la recepció d'escrits i documents, de tal forma que estigui garantida l'autenticitat de la comunicació i del seu contingut i quedi constància fefaent de la remissió i recepció íntegres i del moment en què es van fer, o quan els destinataris optin per aquests mitjans, els actes de comunicació s'efectuaran per aquells, amb el resguard acreditatiu de la seva recepció que escaigui.

En qualsevol dels supòsits a què es refereix aquest article, quan constant la correcta remissió de l'acte de comunicació pels esmentats mitjans tècnics, tret dels practicats a través dels serveis de notificacions organitzats pels col·legis de procuradors, transcorreguessin tres dies sense que el destinatari accedeixi al seu contingut, s'entendrà que la comunicació ha estat efectuada legalment i que desplega plenament els seus efectes.

S'exceptuaran aquells supòsits en els quals el destinatari justifiqui la falta d'accés al sistema de notificacions durant aquest període. Si la falta d'accés fos deguda a causes tècniques i aquestes persistissin en el moment de posar-les en coneixement, l'acte de comunicació es practicarà mitjançant lliurament de còpia de la resolució. En qualsevol cas, la notificació s'entendrà vàlidament rebuda en el moment en què consti la possibilitat d'accés al sistema. No obstant això, en cas que es produís l'accés transcorregut aquest termini però abans d'efectuada la comunicació mitjançant lliurament, s'entendrà vàlidament feta la comunicació en la data que consti en el resguard acreditatiu de la seva recepció.

No es practicaran actes de comunicació als professionals per via electrònica durant els dies del mes d'agost, tret que siguin hàbils per a les actuacions que correspongui».

Per a assegurar l'autenticitat de les comunicacions d'aquesta classe és essencial la utilització de tècniques criptogràfiques, en especial, la denominada *signatura electrònica* (i especialment la denominada *signatura digital*, basada en la criptografia asimètrica o de doble clau), que té en el dret espanyol una regulació legislativa: la llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica.

5.3. Ineficàcia dels actes processals

La ineficàcia dels actes processals és una matèria que es regula en els articles 238 a 243 LOPJ i en els articles 225 a 231 LEC.

5.3.1. La nul·litat de ple dret i l'incident extraordinari de nul·litat d'actuacions

Es distingeix una categoria específica d'ineficàcia dels actes processals: la nul·litat de ple dret.

La nul·litat de ple dret, el màxim grau d'irregularitat en què pot incórrer un acte processal, es produeix en els casos taxats per l'article 238 LOPJ i l'article 225 LEC.

L'article 225 LEC estableix set casos de nul·litat de ple dret, que recullen en essència els previstos en l'article 238 LOPJ i n'afegeixen un altre (el sisè). De conformitat amb aquest precepte de la LEC, els actes processals són nuls de ple dret en els casos següents:

- 1) Quan els produeixi un tribunal o es produeixin davant d'un tribunal amb falta de jurisdicció o de competència objectiva o funcional.
- 2) Quan s'efectuïn sota violència o intimidació.
- 3) Quan es prescindeixi de les normes essencials del procediment, sempre que, per aquesta causa, s'hagi pogut produir indefensió.
- 4) Quan s'efectuïn sense la intervenció d'un advocat, en els casos en els quals la llei l'estableixi com a obligatòria (art. 225.4 LEC).
- 5) Quan se celebrin vistes sense la intervenció preceptiva del lletrat de l'Administració de Justícia.
- 6) Quan es resolguin mitjançant diligències d'ordenació o decret qüestions que, conforme a la Llei, hagin de ser resoltes per mitjà de providència, interlocutòria o sentència.
- 7) En els altres casos en els quals aquesta llei ho estableixi.

La peculiaritat dels actes afectats de nul·litat de ple dret rau en el següent: a part de la possibilitat d'aconseguir la seva anul·lació mitjançant un recurs, el mateix òrgan judicial pot decretar d'ofici la nul·litat, abans que hagi recaigut sentència definitiva¹⁰⁸.

⁽¹⁰⁸⁾Art. 240 LOPJ i 227 LEC

Els articles 240.1 i 2 LOPJ i 227.1 i 2 LEC preveuen, en aquest punt, un règim pràcticament idèntic:

- La nul·litat de ple dret, en tot cas, i els defectes de forma en els actes processals que impliquin l'absència dels requisits indispensables per a aconseguir la seva finalitat o determinin una indefensió efectiva, s'han de fer valer per la via dels recursos que estableix la llei contra la resolució de què es tracti.
- Sense perjudici d'això, el tribunal, d'ofici o a instància de part, abans que s'hagi dictat resolució que posi fi al procés i sempre que no en sigui procedent l'esmena, pot declarar, amb l'audiència prèvia de les parts, la nul·litat de totes les actuacions o d'alguna en particular.

- L'article 227.2.II LEC, finalment, afegeix que el tribunal no pot decretar d'ofici, en cap cas, en ocasió d'un recurs, una nul·litat de les actuacions que no s'hagi sol·licitat en aquest recurs, tret que apreciï manca de jurisdicció o de competència objectiva o funcional o que s'hagi produït violència o intimidació que afecti aquest tribunal.

5.3.2. Esmena dels actes irregulars

Juntament amb la nul·litat, la LOPJ, en l'article 11.3, preveu l'esmena dels actes irregulars¹⁰⁹, és a dir, impedir que es deixin sense efecte actes processals amb irregularitats que podrien ser esmenades o corregides, de sort que el que s'ha actuat es pugui aprofitar al màxim. Més problemàtic és determinar, cas per cas, quan un defecte vicia un acte processal d'una manera irreversible i irremeiable o, contràriament, es pot conservar amb l'esmena o correcció degudes. La llei i la doctrina del TC s'inclinen per afavorir al màxim la conservació dels actes processals defectuosos mitjançant la seva esmena.

(109) Art. 11.3 i 243 LOPJ i 231 LEC

Valoració d'esmenabilitat

L'article 231 LEC estableix que "el tribunal i el lletrat de l'Administració de Justícia s'han d'encarregar que puguin ser esmenats els defectes en què incorrin els actes processals de les parts".

De tota manera, la valoració d'esmenabilitat s'ha d'analitzar cas per cas. La jurisprudència del TC és en aquest sentit molt extensa i interessant, ja que l'anul·lació d'un acte processal pot produir la pèrdua d'importants oportunitats de defensa (inadmissió d'una sol·licitud per falta d'un document, per exemple) o, fins i tot, de l'accés a la tutela jurisdiccional, tal com succeeix en els supòsits d'inadmissió d'una demanda, d'una querella o d'un recurs perquè no concorren certs requisits.

5.3.3. Conservació dels actes processals

Els articles 243.I LOPJ i 230 LEC disposen, amb un tenor literal, que la nul·litat d'un acte no implica la dels successius que siguin independents d'aquest, ni la d'aquells el contingut dels quals no podria haver estat diferent encara que no s'hagués comès la infracció que va donar lloc a la nul·litat.

A més, la nul·litat d'una part d'un acte no implica la de les altres del mateix acte que siguin independents d'aquesta.

5.3.4. L'incident de nul·litat d'actuacions

Els vicis dels actes processals (nul·litat, anul·labilitat i irregularitat) es resolen dins del mateix procés a partir de dos mitjans que serveixen per a declarar la nul·litat:

- 1) Els recursos admesos contra la resolució de què es tracti.
- 2) La declaració del mateix tribunal d'aquesta nul·litat, ja sigui *ex officio*, ja a instància de part; sense que calgui acudir a un altre procediment.

Ara bé, tots dos remeis necessiten que el procés no sigui ferm, de manera que una vegada ha adquirit fermesa la nul·litat necessita un altre instrument processal, que és la que veurem a continuació.

El tractament de la nul·litat una vegada ferm el procés ha estat sotmès històricament a diverses reformes, sempre al fil del recurs d'empara, que havia estat tradicionalment l'última via d'accés als tribunals per a declarar la nul·litat, la qual cosa provoca freqüentment un increment de les seves funcions fins a situacions límit. Això potser explica que l'última reforma de l'article 241 LOPJ, de 24 de maig de 2007, figura en la Llei de reforma del Tribunal Constitucional, concretament en la disposició final primera (LO 6/2007 de modificació de la LO 2/1979, del Tribunal Constitucional).

Caràcter excepcional

La nova redacció de l'article 241.1 LOPJ manté la configuració de l'incident de nul·litat d'actuacions amb caràcter excepcional: "no s'admeten amb caràcter general incidents de nul·litat d'actuacions".

Naturalesa i motius

Juntament amb la funció de control dels vicis processals, es recorre a l'incident de nul·litat d'actuacions com a forma de consagrar la protecció i garantia dels drets fonamentals, també per part dels tribunals ordinaris. Així, la reforma de l'article 241.1 LOPJ estén els dos supòsits taxats (indefensió i incongruència) "a qualsevol vulneració d'un dret fonamental dels esmentats en l'article 53.2 CE".

Exposició de motius de la reforma de la LOPJ

"Aquesta ampliació de l'incident de nul·litat d'actuacions previ a l'empara busca atorgar als tribunals ordinaris el paper de primers garants dels drets fonamentals en el nostre ordenament jurídic."

S'exigeix, i per tant s'ha d'acreditar, que la vulneració no s'hagi pogut denunciar abans de recaure la resolució que posi fi al procés i que aquesta resolució no sigui susceptible de recurs ordinari ni extraordinari.

Si hagués estat objecte de denúncia o recurs el tractament s'hauria articulat mitjançant el tractament ordinari dels vicis processals a què es va fer menció (nul·litat, anul·labilitat i irregularitat) i que esdevé dins del procés (recursos i/o declaració del tribunal *ex officio* o a instància de part).

Quant a les resolucions susceptibles d'anul·lar-se, tenint present el caràcter extraordinari del remei processal, és a dir, que s'ha d'haver exhaurit la via ordinària, sembla reduir-se a les sentències no susceptibles de recurs, bé pel fet de ser en única instància, bé pel fet de ser de segona excloses de recurs extraordinari.

Pressupòsits i terminis

La competència per a conèixer l'incident s'atribueix al mateix òrgan jurisdiccional que va dictar la resolució que hagués adquirit fermesa¹¹⁰.

⁽¹¹⁰⁾Art. 241 LOPJ i 228.1.II LEC

Poden interposar aquest incident els qui hagin estat part o ho haguessin hagut de ser, exigint-se en tot cas la instància de part.

Terminis d'interposició

Els terminis d'interposició són dos:

- 1) Un d'absolut de cinc anys "des de la notificació de la resolució o sentència".
- 2) I un altre de relatiu, de vint dies "des de la notificació de la resolució o, en tot cas, des que es va tenir coneixement del defecte que va causar la indefensió".

Procediment, resolució i efectes

Admissió a tràmit i efectes. Es resol mitjançant provisió que, si és d'inadmissió, no és susceptible de cap recurs (art. 241.1.III LOPJ; art. 228.1.III LEC). Si s'admet l'incident, no se suspèn l'execució. Aquesta regla es pot exceptuar, mitjançant acord exprés, quan si se suspèn l'incident perd la seva finalitat.

Trasllat i al·legacions. L'escrit, juntament amb els documents que preceptivament l'han d'acompanyar, en cas que siguin necessaris, es traslladen a les altres parts, de manera que s'obre un termini comú de cinc dies perquè formulin les seves al·legacions, que també s'hauran d'acompanyar dels documents corresponents, si escau (art. 241.2 LOPJ i 228.2 LEC).

Resolució, efectes i recursos

Com a efecte propi de tota nul·litat, la resolució que estimi aquesta nul·litat ha de reposar les actuacions a l'estat immediatament anterior al defecte que l'hagi originat, seguint a partir d'aquí el procediment legalment establert.

Si la resolució és desestimatòria, la interlocutòria condemnatòria imposa les costes de l'incident a qui el va instar, i s'hi afegeix una multa a 90 a 600 euros, quan a més s'aprecia l'existència de temeritat.

Sigui quin sigui el contingut de la resolució, no s'hi pot interposar cap recurs.

Incident de nul·litat d'actuacions

Amb la redacció actual de l'article 228 LEC sembla resolt que és preceptiu haver acudit a l'incident de nul·litat d'actuacions abans de recórrer en empara davant del TC, sigui quin sigui el dret infringit en el procés.

5.4. Les resolucions judicials

Les resolucions judicials són una categoria específica d'actes processals, concretament aquells mitjançant els quals els òrgans judicials adopten certes decisions amb eficàcia limitada al mateix procés o que hi transcendeixen i produeixen conseqüències jurídicsubstantives.

En aquest subapartat no tractarem només, tal com podria suggerir-ne el títol, les resolucions dictades per l'òrgan judicial. Tal com veurem, el lletrat de l'Administració de Justícia pot emetre també certes resolucions que, sense constituir actes d'exercici d'una potestat jurisdiccional que no tenen, tenen efectes quant a l'impuls de les actuacions judicials.

5.4.1. Resolucions del jutge o tribunal

Podem classificar les resolucions del jutge o tribunal en resolucions no jurisdiccionals i resolucions jurisdiccionals.

Resolucions no jurisdiccionals: els acords

Es tracta¹¹¹ de decisions de caràcter governatiu, certament de jutges o magistrats però no com a titulars de la potestat jurisdiccional, sinó com a titulars d'una potestat governativa o d'organització dins l'estructura i complex orgànic del poder judicial.

Resolucions jurisdiccionals

Les següents són resolucions jurisdiccionals:

1) Provisions¹¹²

Es tracta de la classe de resolució judicial que s'ha de dictar quan el que s'hagi de decidir tingui com a objecte l'ordenació material del procés. No és necessari que estiguin motivades.

En l'àmbit del procés civil, segons l'article 206.1.1. LEC, s'ha de dictar provisió quan la resolució es refereix a qüestions processals que requereixen una decisió judicial, perquè ho estableix la llei, sempre que en aquests casos no s'exigeixi expressament la forma d'interlocutòria.

2) Interlocutòries¹¹³

⁽¹¹¹⁾Art. 244 LOPJ

Exemples d'acords

L'acord d'una sala de govern d'un tribunal, la sanció disciplinària d'un president de sala a un membre del personal al servei del tribunal, etc. són exemples d'acords.

⁽¹¹²⁾Art. 245.1.a) LOPJ i 248.1 LOPJ

⁽¹¹³⁾Art. 245.1.b) LOPJ i 248.2 LOPJ

La interlocutòria la classe de resolució judicial que s'ha de dictar quan es decideixin recursos contra provisions, qüestions incidentals, pressupòsits processals, nul·litat del procediment o quan, segons les lleis d'enjudiciament, hagin de tenir aquesta forma. Ha de ser sempre motivada i estar redactada amb l'estructura que preveu l'article 248.2 LOPJ.

En l'àmbit del procés civil, segons l'article 206.1.2a. LEC, s'ha de dictar interlocutòria quan es decideixen recursos contra provisions o decrets, quan es dicti resolució sobre l'admissió o la inadmissió de la demanda, la reconvecció i l'acumulació d'accions, sobre pressupòsits processals, l'admissió o la inadmissió de la prova, l'aprovació judicial de transaccions i convenis, anotacions i inscripcions del registre, mesures cautelars, nul·litat o validesa de les actuacions i qualsevol qüestions incidentals, tant si tenen assenyalada en la LEC una tramitació especial com si no la tenen. També tenen la forma d'interlocutòria les resolucions que posin fi a les actuacions d'una instància o recurs abans que conclougui la seva tramitació ordinària, llevat que, respecte d'aquestes últimes, la Llei hagués disposat que hagin de finalitzar per decret.

3) Sentències¹¹⁴

⁽¹¹⁴⁾ Art. 245.1.c) i 248.3 LOPJ

La sentència és la classe de resolució judicial que s'ha de dictar quan es decideixi definitivament el plet o causa en qualsevol instància o recurs o quan, segons les lleis processals, les resolucions hagin de tenir aquesta forma. Ha de ser motivada sempre i redactar amb l'estructura que preveu l'article 248.3 LOPJ.

En l'àmbit del procés civil, segons l'article 206.1.3. LEC, cal dictar sentència per a posar fi al procés, en primera o segona instància, una vegada ha conclòs la tramitació ordinària prevista en la Llei. També es resolen mitjançant sentència els recursos extraordinaris i els procediments per a la revisió de sentències fermes.

Forma de les resolucions judicials

La forma o estructura que han d'observar les resolucions judicials la regulen els articles 248 LOPJ i 208 i 209 LEC, l'últim dels quals preveu un conjunt de regles especials sobre la forma i el contingut de les sentències.

L'article 245.2 LOPJ estableix que es poden dictar sentències oralment quan la llei ho autoritzi. Tanmateix, l'article 210 LEC és el que s'ocupa amb detall de les resolucions orals i estableix que les resolucions que s'hagin de dictar en la celebració d'una vista, una audiència o una compareixença davant el tribunal s'han de pronunciar oralment en el mateix acte, tret que la llei en permeti diferir el pronunciament. Tot i així, el precepte prohibeix que les sentències en el procés civil es dictin oralment.

Quan es dicta una resolució judicial en forma oral és necessari redactar-la i fonamentar-la (a excepció de les provisions) posteriorment.

Invariabilitat de les resolucions judicials definitives

La resolució definitiva és aquella que ha estat firmada per l'òrgan judicial. Des d'aquest moment és invariable, és a dir, no pot ser modificada pel mateix òrgan que la va dictar. Per a modificar-la és necessari que alguna part faci valer el recurs o el mecanisme processal que la llei prevegi en cada cas a aquest efecte¹¹⁵.

⁽¹¹⁵⁾Art. 267.1 LOPJ i 214.1 LEC

Aclariment i correcció de les resolucions judicials

L'esmena i complement d'interlocutòries i sentències defectuoses o incompletes. Encara que una resolució judicial sigui definitiva, les parts (sense que es tracti d'un recurs) poden demanar a l'òrgan judicial que aclareixi algun concepte fosc, supleixi alguna omisió o rectifiqui errors materials manifestos o aritmètics (art. 267.1, 2 i 3 LOPJ). L'òrgan judicial també ho pot fer d'ofici. Es prohibeix, tanmateix, alterar substancialment la resolució judicial. Per a això, tal com s'ha dit, era necessari que les parts interposessin un recurs.

Els articles 214 i 215 LEC regulen, respectivament, l'aclariment i correcció de resolucions judicials i l'esmena i complement d'interlocutòries i sentències defectuoses o incompletes. En aquests preceptes es detalla el procediment que s'ha de seguir en els casos en els quals les parts demanin o l'òrgan judicial disposi d'ofici l'esmena, aclariment o complement que escaigui.

Fermesa i cosa jutjada

La fermesa és la situació en la qual esdevé una resolució judicial definitiva quan no s'hi pugui interposar cap recurs (bé perquè s'han exhaurit o no s'han utilitzat, o bé perquè la llei no en preveu cap).

Sentències fermes segons la LEC

L'article 245.3 LOPJ es refereix a la fermesa de les sentències. D'acord amb això, l'article 207.2 LEC estableix que són resolucions fermes aquelles contra les quals no es pot interposar cap recurs perquè no ho preveu la llei, o bé perquè, encara que estigui previst, ha transcorregut el termini legalment fixat sense que cap de les parts no l'hagi presentat.

Els dos apartats següents d'aquest últim precepte estableixen que transcorreguts els terminis previstos per a recórrer contra una resolució sense haver-la impugnat, queda ferma i té l'autoritat de la cosa jutjada.

L'autoritat de la cosa jutjada es pot predicar de qualsevol resolució judicial. Es parla, llavors, de la *cosa jutjada formal*, que consisteix en el fet que el tribunal del procés en el qual es dicta la resolució haurà d'estar en tot cas al que s'hi disposi (article 207.3 i 4 LEC). Es tracta d'una vinculació intraprocessal, circumscrita al tribunal i al procediment en el qual es dicta. La cosa jutjada de les sentències fermes sobre el fons produeix una altra classe de vinculació, que afecta tots els òrgans judicials i que consisteix en la prohibició de dictar resolució que contradigui el que ha resolt aquesta autoritat. És la denominada *cosa jutjada material*, de la qual tracta específicament l'article 222 LEC, que és objecte d'atenció singular en l'estudi del procés civil.

Executòria

L'executòria és el document públic i solemne en el qual es consigna una sentència ferma¹¹⁶.

⁽¹¹⁶⁾Art. 245.4 LOPJ

5.4.2. Resolucions del lletrat de l'Administració de Justícia

Les resolucions del lletrat de l'Administració de Justícia són les següents¹¹⁷:

⁽¹¹⁷⁾Art. 206.2 LEC

1) Decrets, quan s'admeti a tràmit la demanda, quan es posi terme al procediment del qual el lletrat de l'Administració de Justícia tingui atribuïda competència exclusiva i, en qualsevol classe de procediment, quan fos precís o convenient raonar el resultat.

2) Diligències. Dins d'aquestes es distingeix:

a) Diligències d'ordenació, quan la resolució ha de donar als a les interlocutòries el curs que la llei estableixi.

b) Diligències de constància, comunicació o execució als efectes de reflectir en les actuacions fets o actes amb transcendència processal.

Quan la Llei no expressi la classe de resolució que hagi d'emprar-se, s'observaran les regles següents:

- Es dictarà diligència d'ordenació quan la resolució tingui per objecte donar a les interlocutòries el curs que la Llei estableixi.

- Es dictarà decret quan s'admeti a tràmit la demanda, quan es posi terme al procediment del qual el lletrat de l'Administració de Justícia tingués atribuïda competència exclusiva i, en qualsevol classe de procediment, quan fos precís o convenient raonar el que s'ha resolt.
- Es dictaran diligències de constància, comunicació o execució als efectes de reflectir en les actuacions fets o actes amb transcendència processal.

5.4.3. Actes de comunicació

Podem distingir els actes de comunicació següents: els del tribunal amb altres òrgans, els del tribunal amb òrgans públics però no jurisdiccionals i els dels tribunals amb les parts i altres persones que intervenen en el procés (testimonis, pèrits, etc.).

Els actes de comunicació del tribunal amb altres òrgans

Normalment, els actes de comunicació del tribunal amb òrgans jurisdiccionals es denominen **exhorts**. Els exhorts, al seu torn, es poden produir en aquests dos supòsits:

- **Peticions d'auxili judicial.** Són els casos en els quals un òrgan judicial es dirigeix a un altre òrgan judicial espanyol i en requereix la col·laboració per a fer una determinada actuació, com, per exemple, demanar a l'òrgan judicial a què s'exhorta que dugui a terme el reconeixement o inspecció d'unes obres ruïnoses objecte de litigi, situades en un altre partit judicial (art. 169.2 LEC) (art. 273 a 275 LOPJ; 169 a 176 LEC; 183 a 192, 195 i 196 LECr).
- **Cooperació jurisdiccional.** Es tracta de sol·licitar la col·laboració d'òrgans judicials estrangers per a l'execució d'actuacions judicials, com, per exemple, que es prengui declaració com a testimoni a un ciutadà del país corresponent (art. 276 a 278 LOPJ; 177 LEC; 193 i 194 LECr).

Els actes de comunicació del tribunal amb òrgans públics però no jurisdiccionals

Podem destacar els actes de comunicació següents del tribunal amb òrgans públics no jurisdiccionals:

- **Peticions de cooperació internacional.** Es tracta, en aquest cas, de sol·licitar la col·laboració d'autoritats no judicials estrangeres per a l'execució d'actuacions judicials (art. 276 a 278 LOPJ).

- **Manaments.** L'article 149.5è LEC indica que els manaments són actes de comunicació que serveixen per a ordenar el lliurament de certificacions o testimonis i la pràctica de qualsevol actuació l'execució de la qual correspongui als registradors de la propietat, mercantils, de vaixells, de venda a terminis de béns mobles notaris o funcionaris al servei de l'Administració de justícia. Per exemple, quan l'òrgan judicial embarga béns inscrits en el Registre de la Propietat, expedeix un manament al registrador perquè faci constar l'embargament mitjançant l'anotació preventiva corresponent (art. 629 LEC). L'article 167 LEC concreta els detalls sobre la manera de practicar els manaments.
- **Oficis.** L'article 149.6è LEC indica que els oficis són els actes mitjançant els quals es duen a terme les comunicacions amb autoritats no judicials i funcionaris diferents dels especificats per als manaments. Com en el cas d'aquests últims, l'article 167 LEC concreta els detalls sobre la manera de practicar-los.

Els actes de comunicació dels tribunals amb les parts i altres persones que intervenen en el procés

Els actes de comunicació dels tribunals amb les parts i altres persones que intervenen en el procés (testimonis, pèrits, etc.) es coneixen sovint en el llenguatge corrent com a *notificacions*. Si s'examinen els textos legals que regulen la matèria (LOPJ, LEC, LECr i altres lleis processals) es conclou, tanmateix, que és preferible cenyir-se a la terminologia legal, que reserva el vocable *notificació* per a l'acte mitjançant el qual es dona notícia o coneixement de resolucions, a diligències o a actuacions (vegeu els articles 270 LOPJ i 149.1a. LEC i 167 a 174 LECr).

Manera de practicar els actes de comunicació

La manera de practicar els actes de comunicació dels tribunals amb les parts i altres persones que intervenen en el procés no és igual en totes les classes de procediment. La LEC té les seves regles pròpies (art. 149 a 168); i la LECr, per la seva part, també preveu algunes normes particulars (art. 166 a 182).

Aquestes són les classes d'actes de comunicació dels tribunals amb les parts i altres subjectes que intervenen en el procés, seguint la classificació i la finalitat, que els assigna l'article 149 LEC:

- Notificacions, quan tinguin com a objecte comunicar una resolució o una actuació.
- Emplaçaments (citacions a termini), per a personar-se i per a actuar dins d'un termini.

- Citacions, quan determinin el lloc, la data i l'hora per a comparèixer i actuar.
- Requeriments, per a ordenar, de conformitat amb la llei, una conducta o una inactivitat.

Aquí ens interessa ocupar-nos del règim d'aquests actes de comunicació en la LEC (art. 149 a 168). L'interès rau, per una part, que la LOPJ no en conté – tampoc no li correspon – cap regulació i, per l'altra, que la LEC és supletòria de la resta de lleis d'enjudiciament, que tampoc no preveuen una disciplina detallada en aquesta matèria.

Segons l'article 152.2 LEC, els actes de comunicació es practicaran per mitjans electrònics quan els subjectes intervinents en un procés estiguin obligats a l'ús dels sistemes telemàtics o electrònics existents a l'Administració de justícia, o quan aquells, sense estar-hi obligats, optin per l'ús d'aquests mitjans, amb subjecció, en tot cas, a les disposicions contingudes en la normativa reguladora de l'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació en l'Administració de justícia. No obstant això, els actes de comunicació no es practicaran per mitjans electrònics quan l'acte vagi acompanyat d'elements que no siguin susceptibles de conversió en format electrònic o quan així ho disposi la llei.

Els actes de comunicació s'efectuaran en alguna de les formes següents:

1) Mitjançant un **procurador**, si es tracta de comunicacions als que ja estan personats en el procés amb representació del procurador.

Com diu l'article 153 LEC, la comunicació amb les parts que s'hagin personat en el judici es farà a través del seu procurador quan aquest les representi. El procurador signarà les notificacions, emplaçaments, citacions i requeriments de totes classes que hagin de fer-se al seu poderdant en el curs del plet, fins i tot les de sentències i les que tinguin per objecte alguna actuació que hagi de fer personalment el poderdant.

2) Tramesa del que s'hagi de comunicar mitjançant **correu, telegrama o qual-sevol altre mitjà tècnic** que permeti deixar en les actuacions constància fefaent de la recepció, de la seva data i del contingut del comunicat.

L'article 156 LEC es refereix a les indagacions que ha de fer el lletrat de l'Administració de Justícia quan el demandant manifesti la impossibilitat de designar un domicili del demandat, i que consisteixen a dirigir-se a diferents registres, organismes, entitats, etc. per a mirar d'obtenir informació.

Com assenyala l'article 164 LEC,

«quan, practicades si escau les investigacions a què es refereix l'article 156, no es pogués conèixer el domicili del destinatari de la comunicació, o quan no pogués trobar-se'l ni efectuar-se la comunicació amb tots els seus efectes, d'acord amb l'establert en els articles anteriors, o quan així s'acordi en el cas a què es refereix l'apartat 2 de l'article 157, el lletrat de l'Administració de Justícia, un cop consignades aquestes circumstàncies, ordenarà que es faci la comunicació fixant la còpia de la resolució o la cèdula en el tauler d'anuncis de l'oficina judicial de conformitat amb la Llei 18/2011, de 5 de juliol, reguladora de l'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació a l'Administració de justícia, salvaguardant en tot cas els drets i interessos de menors, així com altres drets i llibertats que poguessin veure's afectats per la publicitat d'aquests. Aquesta publicitat podrà ser substituïda, en els termes que reglamentàriament es determinin, per la utilització d'altres mitjans telemàtics, informàtics o electrònics. Només a instàncies de part, i al seu càrrec, es publicarà en el butlletí oficial de la província, en el de la comunitat autònoma, en el *Boletín Oficial del Estado* o en un diari de difusió nacional o provincial».

3) Mitjançant el lliurament al destinatari de la **còpia literal de la resolució** que se li ha de notificar, del requeriment que el tribunal o el lletrat de l'Administració de Justícia li dirigeix o de la cèdula de citació.

Tal com disposa l'article 158 LEC les comunicacions s'han de fer d'aquesta manera quan les parts no actuïn representades per un procurador o es tracti de la primera citació i s'hagi intentat sense èxit fer la comunicació mitjançant la tramesa al seu domicili.

L'article 161 LEC regula amb detall les vicissituds que poden esdevenir quan la comunicació es practiqui d'aquesta manera (en cas que el destinatari no sigui trobat, que es negui a rebre la comunicació, etc.).

Els actes de comunicació de les parts amb les altres parts i els tribunals: la presentació d'escrius i documents i els seus trasllats

La Llei d'enjudiciament civil diferencia entre estar representats per procurador o no.

Si no estan representats per procurador, la signatura i trasllat es fa d'acord amb el que es disposa en l'article 274 LEC.

Si estan representats per procurador, correspon a aquest traslladar per mitjans telemàtics als procuradors de la resta de parts les còpies i documents, a través del servei de recepció de notificacions a què fa referència l'art. 28.3 LEC (art. 276 LEC).

Si la presentació d'escrius i documents es va fer telemàticament el trasllat s'adequarà al que es disposa en l'art. 276.1 i 2 LEC.

El trasllat de còpies dels escrius i documents presentats de forma telemàtica es farà per mitjans telemàtics de forma simultània a la presentació, i s'entendrà efectuat a la data i hora que consti en el resguard acreditatiu de la seva presentació. En cas que el trasllat tingui lloc en dia i hora inhàbil, a efectes processals conforme a la llei s'entendrà efectuat el primer dia i hora hàbil següent.

En els supòsits de presentació en suport paper, el procurador haurà de traslladar de forma telemàtica i amb caràcter previ als procuradors de la resta de les parts les còpies dels escrits i documents que hagi de presentar al tribunal.

Quan l'acte que s'hagi traslladat determini l'obertura d'un termini per a dur a terme una actuació processal, el termini començarà el seu curs sense intervenció del tribunal i haurà de computar-se des de l'endemà de la data que s'hagi fet constar en les còpies lliurades o des de l'endemà de la data en què s'entengui efectuat el trasllat, sempre que s'utilitzin els mitjans tècnics a què es refereix l'article 135 LEC (art. 278).

Inexactitud d'una còpia lliurada a un litigant

L'article 280 LEC s'ocupa de la denúncia d'inexactitud d'una còpia lliurada a un litigant, és a dir, de la discrepància entre l'escrit original presentat al tribunal i la còpia lliurada al servei de recepció de notificacions. En aquest cas, el tribunal, escoltades les altres parts, declara la nul·litat de les actuacions a partir del lliurament de la còpia si la seva inexactitud ha pogut afectar la defensa de la part, sense perjudici de la responsabilitat en què incorri qui presenti la còpia inexacta.

5.5. El dret a l'assistència jurídica gratuïta

Es tracta d'un dret molt relacionat amb el dret de defensa proclamat en l'article 24.1 CE i amb l'imperatiu d'igualtat entre les parts d'un procés, que també es deriva d'aquest precepte. La manca d'assistència o ajuda d'un professional jurídic mínimament competent pot equivaler, en efecte, a deixar un ciutadà en la indefensió més absoluta o situar-lo en un pla de desequilibri injust respecte del seu adversari processal.

La gratuïtat de la justícia ja apareix prevista en l'article 119 CE.

Article 119 CE

"La justícia és gratuïta quan la llei ho disposi així, i, en tot cas, respecte dels que acreditin insuficiència de recursos per litigar."

Es tracta, doncs, d'un dret amb fonament constitucional que ha estat desplegat pel legislador mitjançant la Llei 1/1996, de 10 de gener, d'assistència jurídica gratuïta (en endavant, LAJG), i el seu Reglament, aprovat pel RD 996/2003, de 25 de juliol.

5.5.1. Contingut del dret a l'assistència jurídica gratuïta

Segons l'article 6 LAJG, el dret a l'assistència jurídica gratuïta comprèn les prestacions següents:

- 1) Assessorament i orientació gratuïta previs al procés, així com informació sobre la possibilitat de recórrer a la mediació o altres mitjans extrajudicials de solució de conflictes.

2) Assessorament i orientació gratuïts en el moment previ a la interposició de la demanda o querella a víctimes de violència de gènere, de terrorisme i de tràfic d'éssers humans, així com als menors d'edat i les persones amb discapacitat intel·lectual o malaltia mental.

3) Assistència gratuïta al detingut o pres pel que fa a les diligències policials que no formin part d'un procés penal en curs o en la seva primera compareixença davant l'òrgan judicial. Igualment serà d'aplicació aquesta assistència lletrada a la persona reclamada i detinguda com a conseqüència d'una ordre de detenció europea.

4) Inserció gratuïta d'anuncis o edictes en el curs del procés que preceptivament hagin de ser publicats en diaris oficials.

5) Exempció en el pagament de dipòsits necessaris per a la interposició de recursos.

6) Assistència pericial gratuïta, en els termes establerts en el precepte.

7) Obtenció gratuïta de certs documents notarials (còpies, testimonis, instruments i actes).

8) Reducció del 80% dels drets aranzelaris que corresponguin per l'atorgament d'escriptures públiques i per l'obtenció de còpies i testimonis notarials no previstos en l'apartat anterior, quan tinguin relació directa amb el procés i siguin requerits per l'òrgan judicial en el seu curs o serveixin per a la fonamentació de la pretensió del beneficiari de la justícia gratuïta.

9) Reducció del 80% dels drets aranzelaris que corresponguin per l'obtenció de notes, certificats, anotacions, assentaments i inscripcions en els registres de la Propietat i Mercantil, quan tinguin relació directa amb el procés i siguin requerits per l'òrgan judicial en el seu curs o serveixin per a la fonamentació de la pretensió del beneficiari de la justícia gratuïta.

5.5.2. Els que poden gaudir del dret a l'assistència jurídica gratuïta

Segons l'article 2 LAJG i sempre que compleixin els requisits de l'article 3 o 5 LAJG, poden ser titulars del dret a l'assistència jurídica gratuïta:

1) Els ciutadans espanyols, els nacionals de la resta d'estats membres de la Unió Europea i els estrangers que resideixin legalment a Espanya, quan acreditin insuficiència de recursos per litigar.

2) Les entitats gestores i serveis comuns de la Seguretat Social, en tots els casos.

3) Les persones jurídiques següents quan acreditin insuficiència de recursos per litigar:

a) Associacions d'utilitat pública, previstes en l'article 32 de la LO 1/2002, de 22 de març, reguladora del Dret d'Associació.

b) Fundacions inscrites en el registre administratiu corresponent.

4) També, en l'ordre jurisdiccional social, per a la defensa en judici, els treballadors i els beneficiaris del sistema de Seguretat Social.

5) En l'ordre jurisdiccional penal, tenen dret a l'assistència lletrada i a la defensa i representació gratuïtes, els ciutadans estrangers que acreditin insuficiència de recursos per litigar, encara que no visquin legalment al territori espanyol.

Cal recordar la publicació de la Directiva (UE) 2016/1919 del Parlament Europeu i del Consell de 26 d'octubre de 2016 relativa a l'assistència jurídica gratuïta als sospitosos i acusats en els processos penals i a les persones buscades en virtut d'un procediment d'ordre europea de detenció.

6) En l'ordre contenciós administratiu, i també en la via administrativa prèvia, els ciutadans estrangers que acreditin insuficiència de recursos per litigar, encara que no visquin legalment al territori espanyol, tenen dret a l'assistència lletrada i a la defensa i representació gratuïta en tots els processos relatius a la seva sol·licitud d'asil.

7) En els litigis transfronterers en matèria civil i mercantil, les persones físiques que siguin ciutadanes de la Unió Europea (excepte Dinamarca) o nacionals de tercers països que resideixin en un dels estats membres.

8) Amb independència de l'existència de recursos per a litigar, es reconeix el dret d'assistència jurídica gratuïta, que se'ls prestarà immediatament, a les víctimes de violència de gènere, de terrorisme i de tràfic d'éssers humans en aquells processos que tinguin vinculació, derivin o siguin conseqüència de la seva condició de víctimes, així com als menors d'edat i persones amb discapacitat intel·lectual o malaltia mental quan siguin víctimes de situacions d'abús o maltractament. Aquest dret assistirà també els causahavents en cas de defunció de la víctima, sempre que no haguessin participat en els fets.

5.5.3. Requisits per al reconeixement del dret a l'assistència jurídica gratuïta

L'article 3 LAJG condiona el reconeixement del dret a l'assistència jurídica gratuïta als requisits següents:

1) Si es tracta de persones físiques, que mancant de patrimoni suficient comptin amb uns recursos i ingressos econòmics bruts, computats anualment per tots els conceptes i per unitat familiar, que no superin els següents límits:

a) Dues vegades l'indicador públic de renda d'efectes múltiples (IPREM) vigent al moment d'efectuar la sol·licitud quan es tracti de persones no integrades en cap unitat familiar.

b) Dues vegades i mitja l'IPREM vigent al moment d'efectuar la sol·licitud quan es tracti de persones integrades en alguna de les modalitats d'unitat familiar amb menys de quatre membres.

c) El triple de l'IPREM quan es tracti d'unitats familiars integrades per quatre o més membres o que tinguin reconeguda la seva condició de família nombrosa.

L'article 5 LAJG permet que es reconegui el dret a l'assistència jurídica gratuïta encara que es superin els límits assenyalats en l'art. 3 LAJG, sempre i quan no excedeixin del quintuple de l'IPREM, en consideració a les circumstàncies familiars del sol·licitant, nombre de fills o familiars al seu càrrec, estat de salut, altres obligacions econòmiques que pesin sobre ell, etc.

Així com en el cas previst en aquest article 5 LAJG és raonable reconèixer el dret a l'assistència gratuïta malgrat que no es compleixin els requisits objectius inicialment establerts per la llei, podria succeir també que algú s'ajustés a aquelles exigències però gaudís d'una posició econòmica sòlida que faria difícilment justificable el reconeixement d'aquest dret, com seria el cas de qui, malgrat complir aquests requisits, fos propietari de béns immobles valuosos. I per això l'article 4 LAJG disposa que en el moment de valorar si el sol·licitant d'assistència jurídica gratuïta pateix efectivament insuficiència de recursos per a litigar s'han de tenir en compte, també, els signes externs que manifesten la seva capacitat econòmica real i, en conseqüència, que se li denegui el dret a litigar gratuïtament si gaudeix de mitjans suficients.

2) Que es litigui en defensa de drets o interessos propis.

3) Quan es tracti de les associacions d'utilitat pública i de les fundacions esmentades en l'article 2.c) LAJG, hi haurà insuficiència de recursos per a litigar quan el resultat comptable de l'entitat en còmput anual fos inferior a la quantitat equivalent al triple de l'IPREM.

5.5.4. Òrgan competent i procediment de reconeixement del dret a l'assistència jurídica gratuïta

En cada capital de província on hi hagi un o més partits judicials, s'ha de constituir una comissió d'assistència jurídica gratuïta, com a òrgan responsable de dur a terme el reconeixement del dret que ens ocupa.

Les comissions d'assistència jurídica gratuïta són presidides per un membre del Ministeri Fiscal, designat pel fiscal en cap del Tribunal Superior de Justícia o de l'Audiència Provincial, i integrades, a més, pel degà del Col·legi d'Advocats i el del Col·legi de Procuradors, la persona que aquests designin, i per dos membres que designin les administracions públiques de què depenen, actuant un d'ells com a secretari.

El reconeixement del dret se sol·licita al Col·legi d'Advocats del lloc on es troba el jutjat o tribunal competents per a conèixer el procés en qüestió o davant del jutjat del domicili del peticionari que, llavors, ho haurà de comunicar al Col·legi d'Advocats competent.

El Col·legi d'Advocats ha de comprovar que el sol·licitant queda dins de l'àmbit definit per l'article 2 LAJG i, en cas afirmatiu, haurà de fer una designació provisional d'advocat i ho haurà de comunicar al Col·legi de Procuradors que correspongui perquè aquest també designi un procurador que assumeixi la representació (art. 15 LAJG).

El reconeixement o denegació definitius del dret d'assistència jurídica gratuïta el duu a terme la Comissió d'Assistència Jurídica Gratuïta corresponent.

Torn d'ofici

Tal com estableix l'article 24 LAJG, els col·legis professionals han d'establir sistemes de distribució objectiva i equitativa dels torns i mitjans per a la designació dels advocats que hagin de prestar l'assistència gratuïta. Es tracta del denominat *torn d'ofici*, dels advocats o procuradors d'ofici. El Ministeri de Justícia ha d'establir els requisits generals mínims de formació i especialització necessaris perquè aquests professionals puguin prestar els serveis d'assistència jurídica gratuïta a fi d'assegurar la seva capacitat i solvència professional. Els col·legis d'advocats, excepte aquells en els quals per la reduïda dimensió de l'activitat no sigui necessari, comptaran amb un torn de guàrdia permanent per a la prestació del servei d'assistència lletrada al detingut i amb un altre per a la prestació dels serveis d'assessorament previ i d'assistència lletrada per a les víctimes de violència de gènere, terrorisme, tràfic d'éssers humans i de menors d'edat i persones amb discapacitat intel·lectual o malaltia mental que siguin víctimes de situacions d'abús o maltractament.

L'article 32 LAJG es refereix a la insostenibilitat de la pretensió del beneficiari del dret a litigar gratuïtament com a raó que pot justificar la negativa d'un advocat designat segons el disposat en la LAJG. Finalment, és la Comissió d'Assistència Jurídica Gratuïta la que s'haurà de pronunciar sobre la sostenibilitat de la pretensió i, si aquesta resolució és positiva, l'advocat designat queda obligat a assumir la defensa malgrat les prevencions que va manifestar al seu dia.

5.5.5. Condemna en costes

L'article 36 LAJG es refereix a la condemna de costes. Molt sintèticament estableix, sobretot, aquestes regles:

1) Si en la resolució que posi fi al procés hi hagués pronunciament sobre costes, a favor de qui va obtenir el reconeixement del dret a l'assistència jurídica gratuïta o de qui el tingués legalment reconegut, la part contrària haurà d'abonar les costes causades en la defensa i representació d'aquella.

2) Quan en la resolució que posi fi al procés fos condemnat a costes qui hagués obtingut el reconeixement del dret a l'assistència jurídica gratuïta o qui el tingués legalment reconegut, aquest quedarà obligat a pagar les causades en la seva defensa i les de la part contrària, si dins dels tres anys següents a la terminació del procés hagués millorat la seva situació econòmica, i mentrestant quedaria interrompuda la prescripció de l'article 1.967 del Codi civil. Se suposa que ha millorat la seva situació econòmica quan els seus ingressos i recursos econòmics per tots els conceptes superin el doble del mòdul previst en l'article 3 LAJG i s'haguessin alterat substancialment les circumstàncies i condicions tingudes en compte per a reconèixer el dret.

3) Quan la sentència que posa fi al procés no es pronunciï expressament sobre les costes i el beneficiari del dret a litigar gratuïtament ha vençut el plet, aquest haurà de pagar les costes causades en la seva defensa, sempre que no passin de la tercera part del que hagi obtingut en el plet. Si excedeixen aquesta quantitat, es redueixen a l'import d'aquesta tercera part.

4) Una vegada que els professionals designats d'ofici hagin obtingut de la persona defensada o representada el pagament d'acord amb les regles ara esmentades, queden obligats a tornar les quantitats que eventualment hagin percebut a càrrec dels fons públics.

6. Mètodes alternatius a la jurisdicció

Els malanomenats *mètodes alternatius* constitueixen una apel·lació recurrent quan es critica la manca d'eficàcia de la justícia. De fet, el seu èxit sol acompanyar una referència, no sempre prou justificada, al seu fracàs. Millor seria considerar-los "complementaris".

L'apel·lació a aquests, i no diguem el seu ús creixent, és un més dels fruits de la influència innegable de la cultura jurídica americana. Mostra d'això és que les sigles amb què es coneixen corresponen a la seva denominació en anglès, sense necessitat de cap traducció (*ADR*¹¹⁸). Amb tot, *ADR* no és un terme tan fàcil de conceptualitzar. Les sigles s'utilitzen, en realitat, per a designar un moviment (no solament jurídic) sorgit formalment als EUA a partir de la Pound Conference el 1976, i més concretament, la conferència pronunciada per Roscoe Pound, un dels fundadors del dret americà, davant de l'American Bar Association sobre *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*.

⁽¹¹⁸⁾ Sigles en anglès d'*alternative dispute resolution*.

Tal com s'ha assenyalat en una anàlisi completa de l'aparició del fenomen als EUA, obeeix a un fenomen complex en el qual la sobrecàrrega dels tribunals actua com a excusa, però no és l'únic motiu. Juntament amb aquest actuava en bona mesura el fet de frenar l'activisme dels jutges en matèries sensibles com els drets civils, la tutela dels consumidors i la protecció del medi ambient. Al costat d'aquests hi havia un substrat social especialment adequat, i no solament per constituir un mercat de més de tres-cents milions de persones, on tot es desfà, es compra i es ven; sinó per ser una societat multicultural amb costums ben diversos, i en molts casos aliens amb mètodes de resolució de conflictes molt similars al que coneixem com a *ADR*.

Mentre que als EUA el sistema és relativament antic i per tant ha estat objecte d'estudis que n'han posat en relleu els aspectes crítics, en molts països d'Europa s'acull amb entusiasme, de vegades exempt de perspectiva analítica o crítica.

És impossible enumerar, ni tan sols aproximadament, el gran i heterogeni nombre d'instruments que es comprenen en l'àmplia denominació d'*ADR*. Sí que convé, no obstant això, agrupar-los en dos models:

- 1) **Models conciliadors.** Models que s'orienten a decidir la controvèrsia mitjançant acord de les parts.
- 2) **Models valoratius.** Models que difereixen la controvèrsia a un subjecte imparcial no jurisdiccional.

Els models conciliadors argumenten al seu favor la preferència per la gestió privada dels conflictes, per l'element de pacificació que implica; perquè l'acord assolit d'aquesta manera avança en tot cas el resultat que amb malbaratament de temps i diners s'obtidria mitjançant un procés, i per l'acceptació de la solució assolida que genera un compliment dels subjectes en conflicte.

Davant aquesta valoració s'han recordat dos inconvenients seriosos: l'absència de la funció garantitzadora del *fairness* del procediment que duu a terme el jutge, i que l'afirmada "vocació de resolució definitiva" dels ADR s'efectua a costa de negar-ne la revisió i correcció. Aquests s'uneixen a les crítiques comunes sobre:

- 1) Perpetuar les desigualtats que durant anys s'han invocat com l'origen que a molts se'ls negui l'accés als tribunals, singularment la manca de mitjans econòmics suficients.
- 2) El dubte sobre la llibertat del consens prestat per la part més dèbil.
- 3) Renunciar a garanties essencials (independència i imparcialitat de l'òrgan jutjador "alternatiu"; manca de transparència dels procediments; renúncia freqüent a l'assistència lletrada).

Quant als mitjans valoratius: arbitratge i mediació davant el reclam que implica una resolució ràpida de la controvèrsia (es fixen terminis imperatius per a emetre la resolució corresponent) i altres justificatives d'apogeu inicial que avui torna a resultar qüestionat, ofereixen característiques peculiars que obliguen a no perdre de vista que el seu funcionament depèn gairebé sempre de la concurrència d'alguns condicionants: les exigències específiques de les empreses en l'arbitratge comercial internacional o les singularitats dels conflictes en matèria laboral, per exemple, però, sobretot, en consideració a la seva singular rellevància en el marc penal, la necessitat de lliure disponibilitat dels drets que es discuteixen en les situacions jurídiques a què es pretenen aplicar.

No és uniforme la valoració entorn d'aquests instruments. A favor, per a esmentar únicament les raons més freqüentment invocades dels ADR, s'assenyala:

- Que la justícia ordinària és formalista, mentre que els ADR valoren el fons de les relacions; que la justícia ordinària no soluciona definitivament els conflictes, mentre que els ADR els elimina.
- Que els ADR són accessibles, mentre que la justícia ordinària no; que el mètode negociador sempre és millor que el de la contestació, i que la mediació o pacte entre les parts són més positius que una sentència.

En contra, s'hi han d'afegir alguns límits i innegables problemes, entre els quals es poden destacar:

- La transparència i publicitat escasses que hi solen concórrer, cosa que ocasiona que la "desformalització" tan lloada es tradueixi a la fi en absència de moltes de les garanties que en qualsevol procés judicial s'estimarien com a mínimes.
- La falta d'imparcialitat de l'organisme a què es confia el procediment, el qual molt freqüentment és nomenat i representa els interessos d'una de les parts.
- La forma de configuració de la solució del conflicte, apartant-se de les regles jurídiques i desembocant moltes vegades en l'aplicació de la lògica de les relacions de força econòmiques i socials.
- Les limitacions greus que amb vista a l'eficàcia representa la manca de poders coercitius en els subjectes que resolen, la qual cosa impedeix dictar mesures cautelars o iniciar procediments executius.

Entre aquests elements valoratius s'ha de poder elegir amb llibertat garantida, evitant, per exemple, la inclusió de clàusules en contractes d'adhesió.

Actualment, en el marc de la justícia civil, exclòs el procés penal, es preveuen l'arbitratge (Llei 60/2003, de 23 de desembre) i la mediació (Llei 5/2012, de 6 de juliol), potenciada, en el cas de la mediació, fins i tot iniciat ja el procés, en el si de l'audiència preliminar del judici ordinari o vista del judici verbal (art. 414.1, 415.1.III i 440, tots de la LEC).

Resum

El procés és el tercer element bàsic de la disciplina. És l'element que permet enllaçar l'acció, és a dir, els drets dels justiciables davant de l'Administració de Justícia, amb la potestat jurisdiccional.

Mitjançant el procés els ciutadans poden fer efectiu el seu dret a la tutela judicial efectiva, i tant sols per mitjà del procés els òrgans judicials poden exercir la potestat jurisdiccional.

L'existència de diferents branques del dret, de la mateixa manera que determinen l'existència de diversos ordres judicials, fan necessària l'existència de processos diferents, tant pel tipus de tutela judicial que se'n pot obtenir, com pel tipus de dret material que s'hi ventila.

Aquests diferents tipus de processos, per la seva banda, comparteixen alguns principis comuns, mentre que en determinats aspectes són regits per principis antagònics.

Les diferències entre aquests principis neixen de la diferència existent entre la tutela judicial d'interessos que afecten l'àmbit privat i interessos més propis de l'àmbit públic, i hi prenen sentit.

El procés també es pot entendre com una successió ordenada d'actes. Aquests actes, per a ser vàlids, és a dir, per a produir els efectes que la llei els atorga, s'han de cenyir a determinats requisits. Els requisits dels actes processals, amb comptades excepcions o variacions en funció del procés de què es tracti, són comuns a tots els processos. La nova regulació de l'ús de les noves tecnologies en l'Administració de justícia ha suposat modificar les disposicions relatives a la presentació de documents, realització d'actes de comunicació, la protecció de dades personals en l'àmbit de l'Administració de justícia i el reforçament de la figura del procurador.

També és comú a tots els processos el desenvolupament del dret a l'assistència jurídica gratuïta, que pretén evitar que ningú no es vegi privat de la tutela judicial per motius econòmics. Aquest dret està subjecte a determinats requisits i pressupòsits i és objecte d'una regulació detallada tant legal com reglamentària.

En aquest bloc, així mateix, es parla dels anomenats «mètodes alternatius a la jurisdicció», és a dir, aquells sistemes de resolució de conflictes al marge del procés. La constant apel·lació als seus avantatges no evita que presentin també inconvenients que no poden deixar-se de banda.

Finalment, determinades lleis esmentades en aquest mòdul han estat reformades i aquestes reformes responen a la lectura dels preceptes de les següents directives europees:

Directiva 2010/64/UE sobre el dret a la interpretació i traducció en els processos penals, Directiva 2011/36/UE relativa a la prevenció i lluita contra el tràfic d'éssers humans i a la protecció de les víctimes, Directiva 2012/13/UE sobre el dret d'informació en els processos penals; la Directiva 2013/48/UE sobre el dret a l'assistència de lletrat en els processos penals i en els procediments relatius a l'ordre de detenció europea, i també relativa al dret que s'informi un tercer en el moment de privació de llibertat i a comunicar-se amb tercers i amb autoritats consulars durant la privació de llibertat, la Directiva (UE) 2016/343 per la qual es reforcen en el procés penal determinats aspectes de la presumpció d'innocència i el dret a estar present en el judici, o la Directiva (UE) 2016/1919, sobre l'assistència jurídica gratuïta als sospitosos i acusats en els processos penals i a les persones buscades en virtut d'un procediment d'ordre europea de detenció.

Activitats

1. A continuació, es transcriuen alguns paràgrafs de sentències. Identifiqueu, en cada cas, el principi o dret al qual es refereix el tribunal que dicta la sentència:

a) Una de les garanties previstes a l'apartat 2 de l'art. 24 de la Constitució espanyola és la relativa (.....), en el contingut del qual hi ha la composició de l'òrgan judicial que ha d'estar determinada per llei, havent de seguir-se en cada cas concret el procediment legalment establert per a la designació dels membres que han de constituir l'òrgan corresponent. Això sí, no pot confondre's el contingut d'aquest dret de l'art. 24.2 que les normes sobre distribució de competències entre els òrgans jurisdiccionals s'interpretin en un determinat sentit (STC número 164/2008, de 15 de desembre).

b) (.....) o regla imposada a l'òrgan jurisdiccional d'apel·lació que impedeix empitjorar o fer més onerosa la condemna, o restringir les declaracions més favorables de la sentència de primera instància en perjudici de l'apel·lant (STS número 53/2015, de 18 de febrer).

c) Aquest Tribunal, en una jurisprudència iniciada en l'STC 167/2002, de 18 de setembre, i seguida en nombroses sentències posteriors, ha assenyalat que el respecte als principis de (.....), continguts en el dret a un procés amb totes les garanties, imposa inexorablement que tota condemna es fonamenti en una activitat probatòria que l'òrgan judicial hagi examinat directament i personalment i en un debat públic en el qual es respecti la possibilitat de contradicció (STC 258/2007, de 18 de desembre).

d) Hem de destacar que no ens trobem en l'àmbit propi del principi (.....), que és el d'interpretar i aplicar els tipus penals, subsumir els fets provats en aquests i imposar la pena que en aquests es preveu (STC número 57/2012, de 29 de març).

i) Una mesura restrictiva del dret al secret de les comunicacions només pot entendre's constitucionalment legítima, des de la perspectiva d'aquest dret fonamental, si es fa amb estricta observança del principi (.....), és a dir, si, com ja hem tingut ocasió d'assenyalar, la mesura s'autoritza per ser necessària per a aconseguir una fi constitucionalment legítima, com, entre altres, per a la defensa de l'ordre i prevenció de delictes qualificables com a infraccions punibles greus i és idònia i imprescindible per a la investigació d'aquests (STC 167/2002, de 18 de setembre).

2. Qüestions que s'han de desenvolupar:

a) Exposeu les diferències principals existents entre procés de declaració, procés d'execució i procés cautelar.

b) Expliqueu en què consisteix el principi d'oportunitat i què suposaria una desmesurada extensió d'aquest principi.

c) Distingiu entre fet i acte processal.

d) Expliqueu les resolucions orals en el procés civil.

Activitats d'aprofundiment

3. Busqueu sentències del Tribunal Europeu de Drets Humans que es pronunciïn sobre el fet que les declaracions obtingudes com a resultat de tortura o altres maltractaments (infringint l'article 3 CEDH) com a prova, privaria d'equitat tot el procés i feu un comentari sobre aquestes.

4. Expliqueu la presentació telemàtica o electrònica d'escrius, documents i enviament i recepció d'actes de comunicació.

5. Expliqueu la proporcionalitat en les noves mesures d'investigació del delictes tecnològiques (heu de consultar l'apartat corresponent d'aquest mòdul i l'article 588 bis.a de LECrim).

Exercicis d'autoavaluació

De selecció

1. En el procés de declaració poden exercitar-se accions...

- a) Merament declaratives
- b) De condemna

- c) Constitutives
- d) Les tres respostes anteriors són correctes

2. Són principis comuns a tots els processos...

- a) El principi de dualitat de posicions processals, el principi d'igualtat i el principi d'audiència
- b) El principi de dualitat de posicions processals, el principi d'igualtat i el principi de justícia sol·licitada
- c) El principi de dualitat de posicions processals, el principi de justícia sol·licitada i el principi d'audiència
- d) El principi d'oralitat, el principi d'igualtat i el principi dispositiu

3. El dret a l'assistència jurídica gratuïta...

- a) és un dret fonamental
- b) és un dret dels ciutadans
- c) és un dret amb fonament constitucional
- d) Cap de les respostes anteriors és correcta

4. L'aclariment i correcció de les resolucions judicials...

- a) permet, en ocasions limitades, modificar substancialment el contingut de la sentència
- b) pot dur-se a terme a instàncies de part o d'ofici
- c) només escauen si l'òrgan judicial considera d'ofici la seva necessitat
- d) Cap de les respostes anteriors és correcta

5. El procés d'execució...

- a) és un procés civil
- b) té com a finalitat donar compliment o efectivitat a una declaració judicial i, en algunes ocasions, extrajudicial
- c) permet obtenir sentències de condemna
- d) permet obtenir sentències de condemna i sentències constitutives

6. El Jutjat número 5 d'Olot (Girona) ha decidit no admetre una demanda. Indiqueu l'acte processal apropiat per a dur a terme aquesta actuació...

- a) Interlocutòria
- b) Sentència
- c) Decret
- d) Cap de les respostes anteriors és correcta.

7. El lletrat de l'Administració de Justícia ha admès a tràmit la demanda presentada pel Sr. Raül. Indiqueu l'acte processal apropiat per a dur a terme aquesta actuació...

- a) Interlocutòria
- b) Sentència
- c) Decret
- d) Acord

8. El Jutjat número 7 de Barcelona ha notificat a la Sra. Lourdes que no pot escoltar música a través d'altaveus a la seva terrassa. Indiqueu l'acte processal apropiat per a dur a terme aquesta actuació...

- a) Requeriment
- b) Notificació
- c) Emplaçament
- d) Manament

9. El Jutjat número 3 de Vic (Barcelona) sol·licita al Jutjat de Pau de Badalona una inscripció del Registre Civil. Indiqueu l'acte processal apropiat per a dur a terme aquesta actuació...

- a) Ofici
- b) Exhort
- c) Sentència
- d) Cap de les respostes anteriors és correcta.

10. El Sr. Jordi rep un document en el qual se li comunica que s'ha interposat una demanda contra ell. Indiqueu l'acte processal apropiat per a dur a terme aquesta actuació...

- a) Emplaçament
- b) Citació
- c) Notificació
- d) Cap de les respostes anteriors és correcta.

Qüestions breus sobre actes processals

Responen si els enunciats següents són susceptibles d'esmena o si, per contra, provoquen la nul·litat d'un acte processal. Esmenteu també, en cada cas, la via processal per a procedir a l'esmena o a la denúncia de nul·litat.

- a) No aportació amb la demanda civil d'un document exigít per llei.
- b) Falta de notificació en forma, a una determinada persona que ha presentat una demanda civil, del dia de celebració del judici.
- c) Resolució del TSJ de Madrid que resol sobre el fons i condemna alguna cosa no pretesa per un determinat subjecte en base a uns fets no al·legats ni provats.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. d
2. a
3. c
4. b
5. b
6. a
7. c
8. a
9. b
10. c
- 11.

Qüestions breus sobre actes processals

a) Quan amb la demanda, la contestació o, si s'escau, en l'audiència prèvia al judici, no es presentés algun dels documents, mitjans, instruments, dictàmens i informes que, segons els preceptes de la LEC, han d'aportar en aquests moments o no designés el lloc en què el document es trobi, si no se'n disposés, la part no podrà presentar el document posteriorment, ni sol·licitar que es porti a les actuacions, excepte en els casos que preveu l'article 270 (presentació de documents en un moment no inicial del procés). A més, no s'admeten les demandes a les quals no s'adjuntin els documents a què es refereix l'article 266 (documents en casos especials).

b) La manca de notificació en forma és una infracció de norma relativa al procediment que, segons la nostra opinió, pot haver produït indefensió, ja que, si bé s'han formulat les al·legacions a la demanda, no s'ha pogut practicar prova per a fixar els fets ni pronunciar-se sobre les al·legacions de la part contrària.

c) És clarament un supòsit en què es prescindeix de les normes essencials del procediment relatives a la congruència de la sentència i que, en donar-se en la mateixa sentència, es pot afirmar que s'ha produït indefensió. Si es tracta d'una sentència dictada ja en segona instància, la nul·litat d'aquest acte es faria valer mitjançant el recurs establert contra aquesta sentència; i si no hi hagués recurs previst, mitjançant l'incident excepcional de nul·litat d'actuacions (art. 241 LOPJ i 228 LEC).

Abreviatures

ITC *m* Interlocutòria del Tribunal Constitucional

CC *m* Codi Civil

CE *f* Constitució espanyola

CEDH *m* Conveni europeu de drets humans

EOMF *m* Estatut orgànic del Ministeri Fiscal

IF *in fine*, al final.

LAJG *f* Llei d'assistència jurídica gratuïta

LEC *f* Llei d'enjudiciament civil

LECr *f* Llei d'enjudiciament criminal

LOPJ *f* Llei orgànica del poder judicial

LRJCA *f* Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa

LRJS Llei reguladora de la jurisdicció social

MF *m* Ministeri Fiscal

PIDCIP *m* Pacte internacional de drets civils i polítics (conegut també com a *Pacte de Nova York*)

RAJG *m* Reglament d'assistència jurídica gratuïta

RD *m* Reial decret

STC *f* Sentència del Tribunal Constitucional

STEDH *f* Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans

STS *f* Sentència del Tribunal Suprem

TEDH *m* Tribunal Europeu de Drets Humans

TS *m* Tribunal Suprem

Glossari

arbitratge *m* Mecanisme de resolució extrajudicial de conflictes. Se sotmet la resolució del conflicte a una persona que no té la condició de jutge (àrbitre), i la seva resolució (laude) té la força d'una resolució judicial.

citació a dia cert *f* Anomenada també citació. Acte de comunicació del tribunal consistent a citar algú un dia, hora i lloc concrets.

citació a termini *f* Acte de comunicació del tribunal consistent a citar a algú perquè es personi i actuï dins d'un termini.

eventualitat *f* Possibilitat que es dóna a les parts per temperar els efectes de la preclusió. Consisteix en la possibilitat d'acumular accions o pretensions, encara que siguin incompatibles o contradictòries, en un únic acte.

exhort *m* Acte de comunicació d'un òrgan judicial amb un altre per sol·licitar auxili jurisdiccional.

manament *m* Acte de comunicació del tribunal pel qual s'ordena el lliurament de documents (o còpies d'aquests) que es troben en registres públics.

mediació *f* Mecanisme de resolució extrajudicial de conflictes. Intervenció en una disputa d'un tercer, imparcial i neutral, que no té un poder autoritzat de decisió i que ajuda les parts a assolir voluntàriament el seu propi acord o arranament.

notificació *f* Acte de comunicació del tribunal consistent a donar notícia certa d'una resolució, una diligència o una actuació.

ofici *m* Acte de comunicació del tribunal amb òrgans públics amb els quals la llei no prevegi la comunicació per mitjà de manaments.

preclusió *f* Efecte que produeix l'exhauriment dels terminis i que consisteix en la impossibilitat de fer actuacions un cop han transcorregut els terminis.

principi de dualitat de posicions *m* Principi comú a tots els processos. Determina l'estructura triangular del procés: un actor o acusador enfront d'un demandat o acusat i, aliè a aquestes dues posicions, un tercer, l'òrgan judicial.

procés cautelar *m* Procés que s'encamina a l'adopció de mesures tendents a garantir l'efectivitat de la sentència posterior.

procés de declaració *m* Procés que té com a finalitat la declaració del dret en el cas concret.

procés d'execució *m* Procés mitjançant el qual es pretén donar compliment o efectivitat a una resolució judicial, o també a certes declaracions extrajudicials.

reformatio in peius *loc* Literalment, 'reforma a pitjor'. Prohibició, derivada del principi acusatori. Es produeix reformatio in peius quan en un procés penal, amb motiu d'un recurs, en el qual no intervé cap part acusadora, s'empitjora la situació del recurrent.

requeriment *m* Acte de comunicació del tribunal pel qual s'ordena una conducta o una inactivitat.

Bibliografia

Bibliografia bàsica

Montero Aroca, J. i altres. *Derecho jurisdiccional, I, Parte general*. València: Tirant lo Blanch.

Ormazábal Sánchez, G. *Introducción al Derecho Procesal*. Madrid: Marcial Pons.

Bibliografia d'ampliació

Armenta Deu, T. (2017). *Lecciones de derecho procesal civil*. Madrid: Marcial Pons.

Armenta Deu, T. (2017). *Lecciones de derecho procesal penal*. Madrid: Marcial Pons.

Bachmaier Winter, L. (1997). *La asistencia jurídica gratuita*. Granada: Comares.

Barona Vilar, S. (2007). *Arbitraje y justicia en el siglo XXI*. Madrid: Civitas.

Díez-Picazo, I. (1991). «El derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley». *Revista Española de Derecho Constitucional* (núm. 32).

Ormazabal Sánchez, G. (2015). *El derecho a no inculparse*. Madrid: Civitas.

Oromí Vall-Ilovera, S. (2015). «Institucionalización de la resolución alternativa de litigios de consumo en la Unión Europea». *Revista General de Derecho Europeo* (núm. 36).

Pereira Puigvert, S. (2011). *La ineficacia de los actos procesales. Sistematización y clarificación de conceptos*. Madrid: Marcial Pons.

Pereira Puigvert, S. (2016). "Nuevas tecnologías y justicia civil. Reformas y e-justicia". *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje* (núm. 1).

