
Procés i jurisdicció penal

Sistemes i principis del procés penal

PID_00266776

Teresa Armenta Deu

Amb la col·laboració de
Silvia Pereira Puigvert*

Temps mínim de dedicació recomanat: 7 hores



Teresa Armenta Deu

Catedràtica de Dret Processal de la Universitat de Girona.

Silvia Pereira Puigvert*

Professora agregada de la Universitat de Girona i professora col·laboradora de la UOC.

* Ha col·laborat en el tractament didàctic, resum, activitats, glossari i bibliografia

La revisió d'aquest recurs d'aprenentatge UOC ha estat coordinada pel professor: Jordi García Albero (2019)

Cinquena edició: setembre 2019

Autoria: Teresa Armenta Deu, Silvia Pereira Puigvert

Llicència CC BY-NC-ND d'aquesta edició, FUOC, 2019

Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona

Realització editorial: FUOC



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció	7
Objectius	9
1. El procés penal	11
2. Una premissa de partida: la ineludible relació entre el dret penal i el dret processal penal. Una breu referència a la seva evolució	12
2.1. Noves tendències en el dret penal i processal penal	12
3. Jurisdicció. Dret processal i funció jurisdiccional	14
3.1. Funció jurisdiccional com a potestat o poder judicial	14
3.2. Funció jurisdiccional com a facultat de tutela i realització del dret objectiu	14
3.3. Funció jurisdiccional i Administració de Justícia	14
4. Origen i antecedents del concepte de <i>jurisdicció i dret processal</i>	15
4.1. De la llei del més fort a l'Administració de Justícia: mètodes autocompositius i jurisdicció	15
4.2. De Montesquieu a la potestat judicial	16
5. La jurisdicció com a potestat pública encaminada a la realització del dret en el cas concret	17
6. Principis constitucionals del poder judicial	18
6.1. Principi de monopoli estatal de la jurisdicció	18
6.2. Principi d'exclusivitat	18
6.3. Principi d'unitat jurisdiccional	19
6.4. El jutge ordinari predeterminat per la llei	19
6.5. Els aforaments	20
7. Els òrgans jurisdiccional: principis informadors	22
7.1. Independència i submissió a la llei. Inamovibilitat	22
7.2. Imparcialitat	24
7.3. Apoliticisme	24
7.4. Responsabilitat	25
7.4.1. Responsabilitat penal	25
7.4.2. Responsabilitat disciplinària	25

8. Classes de jutjats i tribunals. L'ordre jurisdiccional penal.....	26
8.1. Els quatre ordres jurisdiccionals	26
8.2. Jutjats unipersonals	27
8.2.1. Jutjats de pau	27
8.2.2. Jutjats de primera instància i instrucció	27
8.2.3. Jutjats penals	28
8.2.4. Jutjats de menors	28
8.2.5. Jutjats de violència sobre la dona	28
8.2.6. La Sala Penal de l'Audiència Nacional	29
8.2.7. Jutjats de vigilància penitenciària	30
8.2.8. Jutjats centrals d'instrucció	30
8.2.9. Jutjats centrals penals	30
8.2.10. El Tribunal del Jurat	30
8.2.11. Jutjat central de menors	31
8.2.12. Jutjats centrals de vigilància penitenciària	31
8.3. Tribunals col·legiats	31
8.3.1. Audiències provincials	31
8.3.2. Tribunals superiors de Justícia de les comunitats autònomes	32
8.3.3. Audiència Nacional	32
8.3.4. Tribunal Suprem	32
8.4. Tribunals especials	33
8.4.1. Tribunal Constitucional	33
9. Element subjectiu del poder judicial: personal al servei de l'Administració de Justícia i personal col·laborador.....	34
9.1. Personal jurisdiccional: jutges i magistrats. La carrera judicial ...	34
9.2. Jutges i magistrats de carrera. El cos únic. Règim jurídic: garanties, drets i deures	35
9.2.1. Règim jurídic: garanties (independència i inamovibilitat). Drets i deures	36
9.3. Personal no jurisdiccional: Personal al servei de l'Administració de Justícia. Lletrats de l'Administració de Justícia. L'oficina judicial. Personal auxiliar (I)	37
9.3.1. L'oficina judicial	38
9.3.2. Personal auxiliar: cossos generals; cossos especials. Personal laboral i personal funcionari d'administracions públiques	39
9.4. Personal col·laborador amb l'Administració de Justícia	41
9.4.1. Ministeri fiscal	41
9.4.2. La policia judicial	43
9.4.3. Assistència jurídica a les administracions públiques: advocats de l'Estat i serveis jurídics de les comunitats autònomes i dels ens locals	46
9.4.4. Advocats i procuradors	46

9.5. El procés penal. El dret penal i les normes supremes i supranacionals com a condicionants del model processal penal	48
10. Sistemes i principis del procés penal.....	50
10.1. Principis derivats del dret material al qual serveix	51
10.1.1. Principi de necessitat i principi d'oficialitat	51
10.1.2. Principi de legalitat - principi d'oportunitat	52
10.1.3. Principis d'aportació de part i d'investigació d'ofici	53
10.2. Principis inherents a un sistema acusatori	54
10.2.1. Principi d'igualtat	54
10.2.2. Principi d'audiència o contradicció	55
10.2.3. El dret de defensa i les seves garanties	56
10.2.4. Principi acusatori	59
11. Principis estructurals del procés penal. Les fonts del procés penal.....	60
11.1. Principis i regles de valoració de la prova; la presumpció d'innocència	60
11.2. Principi de l'única o doble instància en el procés penal; el dret als recursos	61
11.3. L'anomenat principi del consens	62
11.3.1. La conformitat en la LECrim de 1882 i en la reforma de 28 de desembre de 1988	62
11.3.2. La reforma de 2002: consagració de la resolució consensuada del procés penal	62
11.4. Principis procedimentals	63
11.4.1. Oralitat i escriptura	63
11.4.2. Mediació i immediació. Concentració	63
11.4.3. Publicitat i secret	64
11.5. Altres principis	65
11.5.1. Principi de proporcionalitat	66
11.5.2. Principi d'esmena i conservació dels actes	66
11.6. Les fonts del dret processal penal	66
11.7. Mediació penal. Breu aproximació	70
Resum.....	73
Activitats.....	75
Exercicis d'autoavaluació.....	75
Solucionari.....	76
Abreviatures.....	77
Glossari.....	79

Bibliografia..... 80

Introducció

El dret penal només pot trobar la seva realització efectiva per mitjà d'un procés. El procés penal, en aquest sentit, és l'únic instrument per mitjà del qual és pot aplicar el *ius puniendi*. No hi ha cap altra manera, diferent del procés establert per la llei, per a aplicar el dret penal.

Ara bé, el procés penal no té com a única finalitat l'aplicació del dret penal, sinó que, sobretot els darrers anys, també s'ha atribuït al procés penal un altre tipus de funcions, entre les quals destaquen, especialment, les referents a la protecció de la víctima.

El procés, en general i, per tant, també el procés penal, és l'instrument per mitjà del qual es duu a terme l'exercici d'una funció constitucional: la potestat jurisdiccional, jutjant i fent executar el que s'ha jutjat.

No es pot comprendre el procés sense conèixer els aspectes bàsics referents a la jurisdicció. Per això, una part d'aquest primer mòdul es dedica a l'explicació de la potestat jurisdiccional com a funció constitucional. Així, no solament es desenvolupen els principis bàsics de la jurisdicció, sinó que també es presenten els òrgans que conformen l'ordre penal, que són, en definitiva, els encarregats de l'aplicació, mitjançant el procés, del dret penal.

S'ofereix una panoràmica clara dels òrgans judicials de l'ordre penal, i també una referència a l'element personal d'aquests òrgans; és a dir, als jutges i magistrats, tant pel que fa a aspectes propis de la carrera judicial, com sobretot als principis que informen tant la seva actuació com l'exercici de les funcions que tenen encomanades.

També es presta atenció als anomenats *tribunals especials constitucionals*; és a dir, els que són una excepció al principi constitucional d'unitat jurisdiccional.

Així mateix, es dedica un bloc del mòdul a l'estudi del personal no jurisdiccional. És fàcilment comprensible que la funció jurisdiccional no es pot dur a terme sense el concurs de determinats professionals que, malgrat no tenir atribuïda la potestat jurisdiccional, fan possible el desenvolupament del procés. Pensem, per exemple, en la policia judicial, els advocats o el personal de l'oficina judicial.

La segona part del mòdul es dedica a l'estudi dels sistemes i principis del procés penal. Aquesta explicació serveix una doble finalitat: d'una banda, s'aprofundeix en la relació entre el procés penal i el dret penal, o dret material al qual serveix, i de l'altra, permet oferir una panoràmica general del procés penal, a partir de l'explicació dels principis bàsics que l'informen.

Però segurament el més rellevant, en relació amb els principis, és la característica que molts d'aquests comparteixen: tenir la categoria de drets fonamentals o, en tot cas, d'estar recollits en la Constitució.

Finalment, també es fa referència a les fonts del dret processal penal i s'esmenten tant les normes jurídiques principals com les reformes més recents.

Objectius

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

1. Entendre la relativitat del concepte **jurisdicció**.
2. Comprendre que la jurisdicció és una de les potestats bàsiques de l'Estat i saber-la distingir de les altres dues potestats bàsiques, la legislació i l'administració.
3. Conèixer els principis constitucionals bàsics que informen de la potestat jurisdiccional.
4. Delimitar els diferents ordres jurisdiccionals i conèixer els òrgans que en formen part.
5. Conèixer els òrgans judicials que conformen les anomenades *jurisdiccions especials*.
6. Conèixer les classes de responsabilitat judicial i els mecanismes per a fer-la efectiva.
7. Estudiar les principals qüestions relatives al personal judicial.
8. Conèixer el concepte i l'abast de la independència judicial i de les seves garanties.
9. Conèixer el personal auxiliar de l'Administració de Justícia.
10. Conèixer el personal col·laborador de l'Administració de Justícia.
11. Estudiar els principals sistemes de procés penal.
12. Conèixer els principis del procés penal derivats del dret penal.
13. Conèixer els principis estructurals del procés penal.
14. Apreciar la importància dels principis que informen el procés penal, en especial dels que tenen la categoria de dret fonamental.
15. Familiaritzar-se amb les principals fonts legislatives del procés penal.

1. El procés penal

El procés penal és l'únic instrument a través del qual es pot aplicar el dret penal. El dret penal únicament es pot aplicar jurisdiccionalment, és a dir, per jutges i tribunals mitjançant un procés: *nulla poena, sine praevio processo*.

La finalitat fonamental del procés penal és l'actuació del *ius puniendi* estatal, que obeeix o prové essencialment de l'atribució exclusiva de la imposició de la pena a l'Estat: l'Estat té el dret, però també té el deure, de castigar els comportaments delictius dels quals tingui coneixement; i aquest dret-deure només el poden exercitar els jutges i tribunals mitjançant el procés penal.

Amb tot, no és aquest el seu únic objectiu. Al procés penal se li atribueixen, sobretot des de temps relativament recents, la protecció de la víctima del delictes i la rehabilitació i reinserció social del condemnat, aspectes aquests més afins a la perspectiva criminològica.

A aquesta finalitat d'actuació del *ius puniendi* cal afegir la funció de garantia per al encausat davant del quefer punitiu de l'Estat i des d'una altra perspectiva: la protecció a la víctima del delictes i la rehabilitació/reinserció social del delinqüent. Aspectes aquests últims posats de manifest en la reforma de la Llei d'enjudiciament criminal que reforça el naixement i extensió del dret de defensa, entre altres aspectes (incloent-hi l'entrevista prèvia amb l'advocat abans de la declaració policial) i en la Llei 4/2015, de l'estatut de la víctima del delictes, que incorpora, com a «serveis de justícia restaurativa», la possibilitat d'acudir a la mediació en els termes prescrits legalment¹.

Nota

Tant la investigació del delictes com el conjunt del procés en relació amb el condemnat i la víctima, i les conseqüències del procés i l'execució de la pena, són aspectes de rellevància singular en clau criminològica.

⁽¹⁾Art. 15 EV.

2. Una premissa de partida: la ineludible relació entre el dret penal i el dret processal penal. Una breu referència a la seva evolució

L'evolució del procés penal és, en gran manera, fruit d'un esforç costós per a introduir en el procés corresponent una àmplia gamma de garanties, sobretot a partir de la caiguda de l'Antic Règim: introducció de la publicitat, eliminació de la tortura i eradicació de les tremendes limitacions del dret de defensa, per a esmentar-ne les més rellevants.

Des de finals del segle XVIII i durant el segle XIX, diversos moviments aniran incorporant canvis substancials en l'orientació del dret penal i, una mica més endavant, de l'enjudiciament criminal. La recerca d'una finalitat a la pena a partir de Beccaria; el seu fonament en el contracte social i la codificació com a instrument que impedeixi l'arbitrarietat dels jutges del poder absolut, fixant els pressupòsits formals i materials d'aplicació del dret penal, compleixen una funció estabilitzadora de les condicions d'aplicació d'aquest, que consagren una sèrie de límits inclosos en la màxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

A aquesta legalitat del dret substantiu correspon la legalitat del procés penal: "no hi ha procés sense llei, el procés és una regulació legal²". En conseqüència, perquè es pugui imposar una pena no solament és necessari que hi hagi una comissió o omissió dolosa o culpable penada per la llei, sinó també que hi hagi un procés. La pena no és així només un efecte del delictes, sinó alhora del procés. Pot ser que hi hagi procés sense que hi hagi delictes o s'imposi una pena, ja que és en la mateixa activitat processal on s'haurà de comprovar si aquell va existir i si correspon aquesta.

⁽²⁾Article 1 LiCrim.

2.1. Noves tendències en el dret penal i processal penal

La imposició d'una pena per mitjà del procés ha passat de rebre respostes retribucionistes, resocialitzadores, victimològiques o neoclàssiques (garantistes) fins a trobar-se en una situació en la qual cal destacar, no com a única però sí com a majoritàriament acceptada en l'actualitat, la tendència a substituir la pena per altres mesures. Paral·lelament, a l'hora de determinar la pena o la seva mesura alternativa, es proposen altres mitjans per a la seva imposició, com la mediació, la reparació o altres tècniques autocompositives que s'inclouen en la denominada *desformalització* i en la denominada *justícia restaurativa*.

L'admissió i incorporació d'aquestes implicaria, com sembla notori, un canvi substancial en la garantia jurisdiccional que comporta la vigència del principi de legalitat (caldria imposar penes fora del procés) i de la relació dret penal / dret processal penal abans esmentada.

De manera simultània, la conjunció d'una sèrie de factors, com la tendència a una intervenció mínima del dret penal i la distinció entre dos tipus de criminalitat (bagatel·lària, i per tant no necessita resposta penal, i gran criminalitat), ha provocat que des de la perspectiva processal es produeixi un notable divorci entre l'enjudiciament d'aquesta última, per la qual es continua necessitant la vigència de totes les garanties elaborades a partir de finals del segle XVIII, i la petita o mitjana criminalitat, per la qual s'ofereix, d'acord amb la divisió esmentada, una triple alternativa:

- S'omet l'exigència de garantia jurisdiccional inscrita en el principi de legalitat.
- Es remet a altres ordres, com el civil o l'administratiu (sancions administratives), per al seu tractament.
- Tot i acudint-se al procés, la menor reprotxabilitat social de la conducta sembla justificar un minvament considerable de facultats i garanties.

Avui en dia, el procés es conforma com una articulació relativament complexa de drets i garanties que comprenen des de la facultat exclusiva i exclouent dels òrgans jurisdiccional per a "impartir justícia", fins als drets que s'han de preservar des de la investigació dels delictes fins a la imposició i l'execució penitenciària de la pena. Aquest conjunt és l'objecte del dret procés penal. Per anar desfilant els drets i les garanties esmentats, veurem en primer lloc, breument, les característiques dels jutjats i tribunals als quals s'atribueix aquesta funció, coneguda també com a "garantia jurisdiccional"³.

Nota

La conseqüència de l'acte jurídic en què es pot concebre el delicte ja no sembla necessitar el procés perquè es produeixi: no solament del procés neix el dret de l'estat a castigar.

⁽³⁾Article 117.3 CE.

3. Jurisdicció. Dret processal i funció jurisdiccional

Segons Carreras Llansana, el dret processal és el dret de la funció jurisdiccional.

Aquesta funció jurisdiccional presenta diversos aspectes: a) com a potestat encomanada a l'Estat i als seus òrgans, i b) com a facultat de tutela i realització del dret objectiu. Tots dos configuren un mateix concepte, encara que la seva anàlisi emfatitza un aspecte o l'altre.

3.1. Funció jurisdiccional com a potestat o poder judicial

La funció jurisdiccional com a potestat o poder judicial se centra en la perspectiva d'un dels tres poders de tot estat democràtic, i enllaça el seu estudi amb els òrgans dotats de jurisdicció i les seves característiques, amb relació als altres poders, legislatiu i executiu.

3.2. Funció jurisdiccional com a facultat de tutela i realització del dret objectiu

En la funció jurisdiccional com a facultat de tutela i realització del dret objectiu s'emfatitza la manera d'assolir la tutela i realització del dret objectiu, que no és cap altra que el procés, és a dir, en l'estudi de la jurisdicció, l'acció i el procés, com a elements centrals en la consecució d'aquest objectiu. O el que és el mateix, en la funció d'administrar justícia a partir d'uns òrgans integrats a un poder, el qual anomenem *jurisdiccional*, a partir d'un únic instrument denominat *procés* i en consideració a l'existència d'un element que denominem *acció*.

3.3. Funció jurisdiccional i Administració de Justícia

Freqüentment, també es fa referència al terme *Administració de Justícia*. Aquesta denominació no assenyalava una realitat diferent del poder judicial.

L'Administració de Justícia no és només una branca de l'Administració que fa referència al servei de la justícia, sinó més aviat a l'exercici d'aquesta potestat encomanada a òrgans predeterminats legalment, als quals s'atribueix la tutela i realització del dret objectiu.

4. Origen i antecedents del concepte de *jurisdicció i dret processal*

El llarg camí recorregut fins al concepte de **jurisdicció i dret processal** admet així mateix dues explicacions que només difereixen en el punt de vista que es triï: l'evolució en l'Administració de Justícia des de l'autotutela o llei del més fort, i l'aparició i consolidació del poder judicial.

4.1. De la llei del més fort a l'Administració de Justícia: mètodes autocompositius i jurisdicció

A partir de la forma més primitiva de resoldre els conflictes segons l'aplicació de la llei del més fort com a variant elemental d'**autotutela**, l'evolució sociojurídica ha passat per l'**autocomposició**, com a mecanisme que, si bé representa una forma de solució a les mans de les parts mateixes, aquesta no s'imposa per la força sinó que és fruit d'un acord de voluntats en què totes dues concedeixen alguna cosa i renuncien a alguna cosa. Aquest acord pot remetre la solució a l'acord que adoptin tots dues parts o deferir-lo a un tercer, com en el cas de la mediació o la conciliació. Una característica d'aquestes fórmules autocompositives és la situació del tercer en peu d'igualtat amb les parts.

En l'esglaió següent, l'heterocomposició remet així mateix la solució a un tercer, si bé aquest actua **supraparts**.

Emmarcada entre aquests mitjans de resolució de conflictes, l'abolició de la justícia privada i els seus perills (conductes antijurídiques basades en la força; reaccions desproporcionades; manca absoluta d'imparcialitat) corre paral·lela a la creació d'un dret objectiu per a la realització de la qual s'articula una organització en què uns subjectes públics (òrgans jurisdiccionals), caracteritzats per la seva imparcialitat, independència i desinterès objectiu, actuen per mitjà d'una sèrie d'actes jurídics que coneixem com a *procés*.

L'evolució històrica ha demostrat completament que com més gran és el desenvolupament de la jurisdicció, i amb això de la realització del dret objectiu, més protecció dels drets subjectius i menys risc d'involucions cap a mètodes d'autotutela.

Tanmateix, aquesta última consideració no significa que no sigui possible un ús legítim dels mètodes autocompositius en el marc de les relacions privades de què informa el principi dispositiu. No obstant això, cal tenir en compte que s'han d'assumir conscientment, o si més no conjurar al màxim, els riscos que acompanyen aquesta opció, singularment: la transparència i publicitat escas-

ses; la manca d'imparcialitat; la renúncia a les regles jurídiques, que sovint acaben amb l'aplicació de la lògica de les relacions de força econòmiques i socials, i també les greus limitacions que per a l'eficàcia de la solució que s'assoleixi representa la manca de poders coercitius en els subjectes que resolen. Aquestes i altres circumstàncies s'hauran de ponderar amb l'avantatge d'informalitat i rapidesa generalment vinculat al recurs a aquests mètodes.

4.2. De Montesquieu a la potestat judicial

A partir de la idea revolucionària d'un jutge sotmès a la llei com a manera de garantir la llibertat del ciutadà davant el poder absolut del monarca (Montesquieu), la potestat judicial s'atribuïa a persones elegides pel poble durant un període, i la seva tasca se sotmetia a l'imperi de la llei ("el jutge és la boca de la llei"). Aquesta configuració, en realitat, negava l'existència d'un poder judicial.

Fins que es consagra la inamovibilitat judicial i d'aquesta manera la independència –de primer, només en els textos legals i, després, en la realitat pràctica– no hi ha un poder judicial, malgrat que així s'esmenti en molts dels successius textos constitucionals espanyols⁴. En la Constitució vigent és on se'n fa menció expressa, en l'article 117.3 CE a: "la potestat de jutjar i de fer executar el que s'ha jutjat correspon als jutjats i als tribunals". Amb aquestes premisses i altres característiques a què després es farà referència (monopoli, exclusivitat, jutge ordinari predeterminat, govern judicial independent, entre altres) es pot parlar ja d'una verdadera **potestat judicial**.

Els jutges com a funcionaris

L'evolució històrica va evidenciar que el poder executiu s'apoderava dels jutges, que eren uns funcionaris més de l'Administració i prestaven un servei: el d'administrar justícia.

⁽⁴⁾Constitucions de 1837, 1856, 1869 i 1978.

5. La jurisdicció com a potestat pública encaminada a la realització del dret en el cas concret

La funció jurisdiccional es pot entendre com aquella encaminada simplement a resoldre conflictes o a tutelar drets subjectius o interessos legítims. O amb una perspectiva més àmplia, a no limitar-se a aquests objectius sinó a la tutela i realització del dret objectiu.

Nota

Ni tota resolució de conflictes implica l'exercici de la funció jurisdiccional, ni es tutel·len drets subjectius en els processos penals.

Com si aquests arguments fossin poc, a més, la Constitució, en desplegar el mandat constitucional que conté l'article 117.3 CE (jutjar i fer executar el que s'ha jutjat) encomana a aquest poder judicial les activitats següents:

- tutela dels drets de les persones⁵;
- monopoli en la imposició de les penes⁶;
- control de la potestat reglamentària i de la legalitat de l'actuació administrativa⁷ i,
- control de la constitucionalitat de les lleis⁸.

⁽⁵⁾Art. 24.1 CE i art. 7.3 LOPJ.

⁽⁶⁾Art. 25 CE.

⁽⁷⁾Art. 106 CE i art. 8 LOPJ.

⁽⁸⁾Art. 161 CE i art. 2 LOPJ.

Lògicament, és la segona comesa la que ha de centrar la nostra atenció, sense perjudici de determinats aspectes rellevants que es contenen en la tutela dels drets de les persones: drets dels particulars davant de la investigació, protecció de la víctima, control dels acords assolits en el procés, determinació de la indemnització pels danys ocasionats pel procés.

Abans, cal fer atenció a la configuració bàsica de la jurisdicció penal, els seus principis i les classes d'òrgans juducials, i també al personal que està al servei de l'administració de justícia penal y al personal col·laborador. A ells correspon, en diferents graus, ja sia jutjar, ja sia col·laborar amb la justícia penal.

6. Principis constitucionals del poder judicial

El poder judicial en conjunt, no cadascun dels seus membres, està subjecte per la Constitució a la concurrència dels principis de **monopoli estatal de la jurisdicció; d'unitat i d'exclusivitat**, als quals se suma el **jutge ordinari pre-determinat per la llei**. Els examinarem breument, ja que són objecte d'anàlisi en altres assignatures; centrarem més el nostre interès en els principis de què informen cadascun dels òrgans que conformen el poder judicial i que fan referència a la imparcialitat, independència, submissió a la llei i responsabilitat.

6.1. Principi de monopoli estatal de la jurisdicció

El principi de monopoli estatal de la jurisdicció significa que l'Estat monopolitza la jurisdicció davant els particulars. L'exercici de la jurisdicció queda fora de l'abast dels subjectes privats que no poden organitzar jurisdiccions privades.

D'altra banda, és en virtut del mateix principi que cada estat fixa l'àmbit de la seva jurisdicció en el marc internacional. Estableixen l'àmbit territorial de la jurisdicció espanyola⁹ o reconeixen jurisdicció tribunals d'àmbit comunitari: Tribunal de Justícia de la Unió Europea¹⁰; o internacional: Tribunal Europeu de Drets Humans¹¹ i Cort Penal Internacional¹².

6.2. Principi d'exclusivitat

El principi d'exclusivitat, també conegut com a *principi de reserva de jurisdicció*, significa, en sentit positiu, que només els jutjats i tribunals poden exercir la potestat jurisdiccional¹³.

Només els òrgans que preveu la LOPJ poden tenir jurisdicció.

No és un principi absolut, mentre la mateixa Constitució prevegi atribuir funcions jurisdiccionals a òrgans que no formen part del poder judicial, tal com succeeix d'una manera expressa amb el Tribunal Constitucional. Però no és l'únic cas: també exerceixen funcions jurisdiccionals els tribunals internacionals reconeguts en aplicació de l'article 93 CE, com singularment el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees.

⁽⁹⁾Art. 93 CE i 4 LOPJ.

⁽¹⁰⁾Tractats constitutius de les Comunitats Europees, 1951, 1957 i Tractat de Niça de 2001 i Protocol annex sobre l'Estatut del Tribunal de Justícia.

⁽¹¹⁾Conveni Europeu de Drets Humans i la seva modificació (BOE, 26 de juny de 1998).

⁽¹²⁾Conveni de Roma de 1998, ratificat per Espanya (BOE, 27 de maig de 2002).

⁽¹³⁾Art. 117.3 CE i 2.1 LOPJ.

En el vessant negatiu, implica que els òrgans jurisdiccionals només poden exercir la funció jurisdiccional¹⁴. Es preveu, així, un prohibició constitucional que jutges i tribunals s'arroguin funcions legislatives o executives, que només es pot exceptuar en els casos en què els siguin atribuïdes per llei (reserva legal) funcions en garantia de qualsevol dret¹⁵.

⁽¹⁴⁾Art. 117.4 CE i 2.2 LOPJ.

⁽¹⁵⁾Art. 117.4 CE.

6.3. Principi d'unitat jurisdiccional

Consagrat en l'article 117.5 CE, el principi d'unitat jurisdiccional es manifesta en la distribució territorial del poder judicial i en l'organització interna del poder judicial.

Començant per la unitat jurisdiccional com a organització interna, significa que el conjunt dels òrgans jurisdiccionals són sotmesos a un únic règim jurídic, de manera que queda prohibida l'existència de tribunals integrats per jutges que no formin part de la jurisdicció ordinària. Circumstància que no impedeix l'existència de tribunals especialitzats, sempre que es prevegi prèviament en la LOPJ i que hi sotmetin el seu estatut.

En el vessant territorial, la unitat jurisdiccional fa referència a l'articulació entre l'estat de les autonomies i el fet d'un únic poder judicial i les competències per a organitzar-lo.

6.4. El jutge ordinari predeterminat per la llei

Previst en la Constitució¹⁶ com a dret fonamental dels justiciables, també es pot examinar com a mandat sobre com s'ha de conformar l'organització dels jutjats i tribunals, de manera que quedi preestablert per mitjà de l'instrument legal adequat, és a dir, mitjançant la LOPJ o la Llei de planta i demarcació, el "jutge ordinari" concret que haurà de conèixer un assumpte determinat.

⁽¹⁶⁾Art. 24.2 CE.

En altres termes, que l'establiment dels criteris per a fixar el jutjador que coneix uns fets ha d'estar establert abans que aquests succeeixin i mitjançant la previsió legal corresponent, de manera que s'eviti que es pugui fer *ex post*, a mida del cas.

L'objectiu és assegurar la imparcialitat i independència de l'òrgan jurisdiccional que coneix la causa concreta, i evitar maniobres que eludeixin la interdicció de l'arbitrarietat, evitant simultàniament tant els tribunals d'excepció¹⁷ com els mecanismes excepcionals en la determinació.

⁽¹⁷⁾Art. 117.6 CE.

Per a impedir-ho, la garantia del jutge ordinari inclou:

- a) que la creació d'òrgans judicials només pot tenir lloc mitjançant una llei orgànica (la Llei orgànica del poder judicial);
- b) la predeterminació legal de la demarcació i planta dels òrgans judicials, tal com efectua actualment la Llei 38/1988, de 28 de desembre, de demarcació i planta judicial (LDPJ);
- c) la predeterminació de la composició personal de l'òrgan judicial (quins jutges integren el jutjat, el tribunal o la sala, o com s'estableix en règim de substitucions, per exemple);
- d) la predeterminació del criteris d'atribució de competència.

6.5. Els aforaments

En alguns casos, la llei introdueix alteracions en relació amb les regles de competència ordinària o per raó de la matèria, establint que les causes per delictes seguides contra certes persones hagin de ser fallades per determinats òrgans judicials. És el que es coneix amb el terme d'aforament.

El Tribunal Constitucional ha aclarit que l'aforament no constitueix un privilegi o fallida del principi d'igualtat, sinó una especialitat justificada per la singular transcendència de certes funcions, considerades essencials per a la bona marxa de l'Estat¹⁸. La interpretació dels preceptes que estableixen aforaments s'ha de dur a terme, pel seu caràcter excepcional, de manera restrictiva¹⁹.

⁽¹⁸⁾STC 90/1985.

⁽¹⁹⁾ATS de 21 de març de 1984.

En el nostre ordenament jurídic es preveuen els següents aforaments:

- a) Els jutjats d'instrucció són els competents per enjudiciar els delictes lleus comesos pels membres de les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat²⁰, quedant així excloua una eventual competència dels jutjats de pau.
- b) Les audiències provincials són competents per a l'enjudiciament dels delictes comesos per membres de les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat²¹, fet que exclou una eventual competència dels jutjats penals.
- c) Les sales del civil i penal dels tribunals superiors de justícia de les comunitats autònomes són competents per a l'enjudiciament dels delictes o delictes lleus comesos per jutges, magistrats i membres del ministeri fiscal en l'exercici del seu càrrec en la comunitat autònoma, sempre que aquesta atribució no correspongui al Tribunal Suprem, així com per a l'enjudiciament de les causes que els estatuts d'autonomia reservin al seu coneixement²², aspecte, aquest últim, en què apareixen múltiples diferències de regulació entre els diferents estatuts.

⁽²⁰⁾Art. 8.1.III LO 2/1986.

⁽²¹⁾Art. 8.1.II LO 2/1986.

⁽²²⁾Art. 73.3 LOPJ.

d) La Sala Segona o del Penal del Tribunal Suprem és competent per a l'enjudiciament de les causes seguides contra certes autoritats i càrrecs públics especificats en l'article 57.1 LOPJ: president del Govern, presidents del Congrés i del Senat, president del Tribunal Suprem –que a també ho és del Consell General del Poder Judicial–, president del Tribunal Constitucional, membres del Govern, diputats i senadors, vocals del Consell General del Poder Judicial, magistrats del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem, president de l'Audiència Provincial i de qualsevol de les seves sales, presidents dels tribunals superiors de justícia i fiscal general de l'Estat, entre altres.

e) L'article 61 LOPJ preveu una sala especial del Tribunal Suprem a la qual confereix competència per enjudiciar les causes seguides contra els presidents de sala o contra els magistrats d'una sala, quan siguin jutjats tots o la major part d'ells.

L'aforament en algun dels tribunals anteriorment assenyalats no impedeix l'enjudiciament dels fets per un jurat quan el delicte pel qual es procedeix sigui dels que, segons l'article 1.1 i 1.2 LOTJ, corresponen a aquesta classe d'òrgan jurisdiccional. En aquests casos, el judici per jurat es farà a l'àmbit territorial del tribunal que correspongui a la capacitat, i no necessàriament en l'àmbit provincial, que és l'àmbit territorial ordinari del jurat²³: en conseqüència, serà un magistrat d'aquests tribunals el que exerceixi les funcions de magistrat-president.

⁽²³⁾Art. 1.3 LOTJ.

7. Els òrgans jurisdiccionals: principis informadors

Analitzats el poder judicial (la jurisdicció) i els seus principis, correspon seguidament als òrgans als quals s'atribueix aquesta funció²⁴ i més concretament a les persones que apareixen com a titulars de la funció²⁵, els jutges i magistrats.

(24) Art. 117.3 CE

(25) Art. 117.1 CE

Com a titulars de la funció jurisdiccional, els jutjats i tribunals presenten característiques pròpies que els diferencien de la resta de funcionaris de l'Estat.

7.1. Independència i submissió a la llei. Inamovibilitat

La independència és una atribut essencial de la jurisdicció, consagrada en la Constitució²⁶, en la LOPJ²⁷ i en diferents tractats internacionals²⁸.

(26) Art. 117.1; 124.1; 127.2.

(27) Art. 1; 12; 13; 14 i títol II del llibre IV

La independència; és a dir, l'absència de jerarquia a l'exercici de la funció jurisdiccional equival a no estar sotmès a cap ordre, instrucció o indicació.

(28) Art. 6.1 CEDH i 14.1 PIDCP.

Actuar amb arbitri

La independència no equival a l'exercici arbitrari de la funció jurisdiccional, en la mesura que els jutges i tribunals actuen amb arbitri però no amb arbitriarietat.

O el que és el mateix: els jutges jutgen i fan executar el que s'ha jutjat amb independència absoluta però sempre sotmesos a l'imperi de la llei.

La interacció entre totes dues notes és substancial per a aprehendre el concepte d'*independència judicial*: són independents perquè estan sotmesos a la llei i estan sotmesos únicament a la llei perquè són independents.

Així, a diferència d'altres poders públics com el legislatiu o l'executiu, que legítimament poden prendre discrecionalment opcions polítiques i imposar-les als seus subordinats, els jutges exerceixen la seva funció en el marc exclusiu de la llei que han d'aplicar (Diez-Picazo Giménez, I). O dit en altres termes: els jutges són independents per a poder quedar sotmesos només a la llei: a tot l'ordenament jurídic; sense cap submissió a tribunals superiors, ni a cap entitat (poders públics, però també particulars i mitjans de comunicació).

Per a garantir la independència:

a) En l'article 13 LOPJ s'estableix que "tots estan obligats a respectar la independència dels jutges i magistrats".

b) L'article 12 LOPJ proclama la independència interna (respecte de la resta d'òrgans jurisdiccionals i de govern del poder judicial), i prohibeix corregir la interpretació de l'ordenament jurídic llevat que sigui en virtut dels recursos establerts per les lleis, i dictar instruccions sobre la interpretació de l'ordenament en l'exercici de la seva funció jurisdiccional.

c) I l'article 14 LOPJ preveu que els jutges i magistrats que es considerin per torbats en la seva independència ho han de posar en coneixement del CGPJ, i han de donar compte dels fets perquè se segueixi el procediment adequat, de manera que ells mateixos poden practicar les diligències indispensables per tal d'assegurar l'acció de la justícia i restaurar l'ordre públic. El ministeri fiscal, per això o a petició d'això, ha de promoure les accions pertinents en defensa de la independència judicial.

Des d'un punt de vista formal, amb el qual es vol atendre el conjunt dels jutges i magistrats en l'exercici de la seva funció jurisdiccional, constitueixen també garanties de la independència les següents:

a) **Reserva de llei orgànica** respecte a l'estatut jurídic de jutges i magistrats. Tot jutge s'ha d'haver nomenat d'acord amb les normes que figuren en la LOPJ, però a més el seu estatut jurídic com a funcionari públic s'ha de regular per aquesta mateixa llei orgànica²⁹.

(29) Art. 122.1 CE

b) **Existència del CGPJ**, competent per a totes les competències relatives a l'estatut jurídic de jutges i magistrats (selecció, formació i perfeccionament, provisió de destinacions, ascensos, situacions administratives i règim disciplinari) amb independència absoluta del Ministeri de Justícia.

c) Inamovibilitat

Art. 117.2 CE

"Els jutges i magistrats no poden ser separats, suspesos, traslladats ni jubilats si no és per alguna de les causes i amb les garanties previstes en la llei."

D'acord amb aquesta garantia, llevat de les causes previstes en els preceptes assenyalats, la inamovibilitat és permanent, sense límit de temps i absoluta, és a dir, que pertany a la carrera judicial en la categoria i destinació concretes que ocupi. Dit en altres termes: ningú no pot obligar un jutge o magistrat de carrera a abandonar el lloc que ocupa sense una causa legal a aquest efecte.

Desenvolupament de la inamovibilitat

El desenvolupament de la inamovibilitat és una garantia que es troba en els articles 378 a 388 LOPJ en els quals es regulen les causes i els procediments de separació, trasllat, suspensió, jubilació i rehabilitació.

7.2. Imparcialitat

La funció de realització del dret objectiu en el cas concret exigeix que el jutge mantingui una posició neutral amb relació a les parts. Que no sigui ni actuï com a part. Però, així mateix, que no admeti cap influència en el seu judici de circumstàncies alienes al compliment de la seva funció. Es parla en el primer sentit d'*imparcialitat objectiva* i, en el segon, d'*imparcialitat subjectiva*.

Per al control de la imparcialitat, i tenint en compte que la imparcialitat subjectiva és difícil o impossible de regular, la llei fixa una sèrie de circumstàncies que si es presenten es poden percebre com a manifestacions de pèrdua d'imparcialitat objectiva (parentiu, interessos comuns, etc.). A partir d'aquí, s'arbitra el mecanisme de l'abstenció i la recusació per a la seva denúncia, de manera que el jutge que detecti la seva possible pèrdua d'imparcialitat perquè hi concorre alguna de les causes assenyalades en l'article 219 LOPJ s'haurà d'abstenir de continuar coneixent. Si no, les parts en poden demanar la recusació amb un resultat idèntic.

Regulació de l'abstenció i de la recusació

L'abstenció es regula en els articles 217 i 221 següents de la LOPJ. La recusació, en els articles 223 i següents de la LOPJ. Les causes, comunes, s'estableixen en l'article 219 LOPJ.

7.3. Apoliticisme

L'article 127.1 CE estableix que els jutges i magistrats, i també els fiscals, mentre estiguin en actiu, no poden exercir altres càrrecs públics ni pertànyer a partit polític o a sindicats. La prohibició de pertinença a partits polítics o sindicats no anul·la la ideologia o punts de vista que el jutgador pugui mantenir com a ciutadà en matèries polítiques, socials, etc. Amb tot, es considera que la desvinculació formal que exigeix l'ordenament jurídic facilita el distanciament o objectivitat necessaris dels jurisdiccions en aquest sentit.

La prohibició d'exercir simultàniament la funció jurisdiccional i funcions de caràcter polític troba la seva concreció legal en l'article 356.f) LOPJ, en establir que és procedent declarar en situació d'excedència voluntària el jutge o magistrat que sigui nomenat per a un càrrec polític o de confiança³⁰, o quan es presenti com a candidat en eleccions per a accedir a càrrecs públics representatius en el Parlament Europeu, Congrés dels Diputats, Senat, assemblees legislatives de les comunitats autònomes o corporacions locals. En cas que no sigui elegit, haurà d'optar, i comunicar-ho al Consell General del Poder Judicial, en el termini de trenta dies, per continuar en la situació d'excedència voluntària o per reingressar en el servei actiu. A més, el fet d'haver ocupat aquests càrrecs té com a conseqüència que aquests jutges o magistrats, una vegada reincorporats al servei actiu, no poden accedir, durant els cinc anys següents, a cap lloc de la carrera judicial que no sigui dels que es proveeixen per antiguitat estricta³¹.

⁽³⁰⁾En aquest últim cas se n'exclouen certs càrrecs de confiança dins del poder judicial, la carrera fiscal, nomenaments en òrgans supranacionals, Tribunal Constitucional, etc. (previstos en l'article 351 LOPJ).

⁽³¹⁾Art. 360 LOPJ.

Associacions professionals de jutges i magistrats

Les prohibicions que s'imposen als jutges i magistrats no els impedeixen crear associacions professionals ni integrar-s'hi (com, per exemple, en l'actualitat, Associació Profes-

nal de la Magistratura, Jutges per a la Democràcia o Francisco de Vitoria). L'article 127.1 CE, desplegat per l'article 401 LOPJ, detalla el règim d'aquesta classe d'associacions de caràcter apolític (art. 401.I.1a LOPJ). Després de la reforma de la LOPJ duta a terme per la LO 19/2003, de 23 de desembre, en l'article 401.1 LOPJ, el dret de lliure associació professional correspon únicament als jutges i a magistrats integrants de la carrera judicial, amb exclusió, doncs, de les altres categories de jutges i magistrats que també exerceixen la potestat jurisdiccional.

7.4. Responsabilitat

La responsabilitat constitueix l'altra cara de la moneda de la inamovibilitat i en la mateixa mesura de la independència: s'és inamovible perquè s'és responsable. Continguda en l'article 117.1 CE i l'article 1 de la LOPJ, es desplega en l'article 16 de la LOPJ, on consten les dues classes de responsabilitat: penal i disciplinària. La responsabilitat civil, molt poc utilitzada en la pràctica, s'ha eliminat.

7.4.1. Responsabilitat penal

La responsabilitat penal³² es presenta pels delictes o delictes lleus comesos pels jutges i magistrats en l'exercici de la funció jurisdiccional.

⁽³²⁾Art. 405 a 410 LOPJ.

La pot sol·licitar qualsevol ciutadà, corresponent el seu coneixement a diversos òrgans segons al qual se'n vulgui reclamar la responsabilitat.

7.4.2. Responsabilitat disciplinària

La responsabilitat disciplinària és la responsabilitat l'exacció de la qual correspon als òrgans governatius del poder judicial³³. Com en el cas anterior, es tracta d'una responsabilitat que comporta la imposició d'una sanció, en aquest cas de caràcter disciplinari, de naturalesa governamental, ja que s'ha comès una infracció o falta administrativa.

⁽³³⁾Art. 414 a 427 LOPJ.

Les conductes sancionables (delictes lleus) es tipifiquen en els articles 417 a 419 LOPJ i es classifiquen en tres apartats: delictes lleus molt greus, greus i lleus. Les sancions que corresponen a aquests delictes lleus són també les concreta la LOPJ en els articles 420 a 422 (des de la mera advertència fins a la separació, passant per la multa o el trasllat forçós).

8. Classes de jutjats i tribunals. L'ordre jurisdiccional penal

La funció jurisdiccional és exercida per jutjats i tribunals, integrats per una sèrie d'elements personals i materials. Entre els primers, els jutges o magistrats exerceixen la funció jurisdiccional individualment o col·lectivament. Quan es parla de l'òrgan es recorre a una construcció jurídica composta per dos elements: l'ofici o funció i el funcionari o element personal que duu a terme aquella funció.

Subsistència d'un òrgan

Gràcies a la *forma mentis* d'un òrgan s'explica, per exemple, que malgrat desaparèixer temporalment la persona (mort d'un jutge, vacances, absències, etc.), encara subsisteixi l'òrgan.

La llei acostuma a designar amb el vocable *jutjat* l'òrgan jurisdiccional que té com a element personal un sol jutjador o jurisdicent: el jutge. *Tribunal*, al seu torn, acostuma a designar l'òrgan jurisdiccional integrat per més d'un jutjador que, en aquest cas, rep el nom de *magistrat*. Ara bé: també hi ha una tradició arrelada de denominar *tribunal* qualsevol òrgan judicial, tant si és de caràcter unipersonal com si és de caràcter pluripersonal o col·legiat, o per a referir-se al conjunt dels òrgans judicials (els *tribunals de justícia*). Aquestes dues últimes accepcions també són plenament acceptables.

L'article 26 LOPJ i altres preceptes preveuen 14 classes de jutjats i tribunals, en l'exposició dels quals els dividirem entre unipersonals i col·legiats.

8.1. Els quatre ordres jurisdiccionals

Tots els òrgans s'integren en la jurisdicció ordinària. Aquesta jurisdicció ordinària es divideix, al seu torn, en una sèrie de branques o divisions, denominades *ordres jurisdiccionals*. A fi de dur a terme una certa divisió del treball o especialització de la tasca jurisdiccional, cadascun d'aquests ordres s'ocupa dels assumptes relacionats amb conjunts de matèries jurídiques homogènies.

Hi ha quatre ordres jurisdiccionals:

- ordre jurisdiccional civil
- ordre jurisdiccional penal
- ordre jurisdiccional contenciós administratiu
- ordre jurisdiccional social

Cadascun d'aquests ordres coneix assumptes relacionats amb algun dels blocs de matèries del dret substantiu, entre els quals, ens centrarem en el penal.

8.2. Jutjats unipersonals

Hi ha nombrosos jutjats unipersonals amb competències penals:

- jutjats de pau (només competència en qüestions d'auxili judicial)
- jutjats de primera instància i instrucció
- jutjats penals
- jutjats de menors
- jutjats de violència sobre la dona
- jutjats de vigilància penitenciària
- jutjats centrals d'instrucció
- jutjats centrals penals
- jutjats centrals de menors
- jutjats centrals de vigilància penitenciària

8.2.1. Jutjats de pau

Actualment, en l'ordre penal només tenen competència en qüestions d'auxili judicial.

8.2.2. Jutjats de primera instància i instrucció

La base territorial dels jutjats de primera instància i instrucció és un partit judicial, demarcació que inclou el territori d'un o diversos municipis. Constitueixen la primera destinació de la carrera judicial, per la qual cosa són servits per jutges o magistrats.

Tenen competència en matèria civil i penal. Són jutjats de primera instància, pel fet de ser òrgans amb competència en matèria civil, i jutjats d'instrucció, ja que són òrgans judicials que s'ocupen de qüestions penals.

En matèria penal, els jutjats d'instrucció enjudicien els procediments per delictes lleus no atribuïts als jutjats de pau i, amb caràcter general, s'ocupen de la instrucció de les causes criminals, amb excepcions numèricament escasses però qualitativament importants: assenyaladament, la instrucció de les causes atribuïdes als jutges centrals d'instrucció (tal com es veurà més endavant, es tracta de delictes greus en matèria de terrorisme, narcotràfic, etc.) i les seguides contra alts càrrecs representatius, de l'Administració i membres del poder judicial, la instrucció de les quals s'atribueix a un magistrat del TS o dels TSJ de les comunitats autònomes.

8.2.3. Jutjats penals

A cada província, i amb seu a la seva capital, hi haurà un o diversos jutjats penals, encara que també es poden establir jutjats penals la jurisdicció dels quals s'estengui a un o diversos partits de la mateixa província, de conformitat amb el que disposi la legislació sobre demarcació i planta judicial, que ha de fixar la ciutat on tenen la seu³⁴.

⁽³⁴⁾Art. 89 bis LOPJ.

En l'actualitat, la seva competència s'estén principalment al coneixement i decisió de les causes per delictes contemplats a l'art. 14.3 LECrim.

Execució de sentències i també podran alleujar la càrrega dels jutjats de violència sobre la dona, com a «jutjats especialitzats» d'acord amb l'article 98 LOPJ³⁵.

⁽³⁵⁾Art. 89 bis 2 LOPJ.

8.2.4. Jutjats de menors

Són jutjats que pertanyen a l'ordre jurisdiccional penal, de base territorial provincial, si bé l'article 96 LOPJ permet que dins d'una mateixa província es creïn diversos jutjats de menors o, fins i tot, que un de sol tingui competència sobre més d'una província.

La seva competència s'estén al coneixement dels fets comesos per les persones més grans de catorze anys i menors de divuit per la comissió de fets tipificats com a delictes o delictes lleus en el Codi penal o les lleis penals especials, i també per a fer executar les sentències³⁶.

⁽³⁶⁾Article 2 de la LO 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors

8.2.5. Jutjats de violència sobre la dona

La creació dels jutjats de violència sobre la dona –mitjançant la LO 1/2004, de 28 de desembre– respon al propòsit d'abordar amb més eficàcia i especialització el problema de l'anomenada *violència domèstica*, i també al de conferir a aquesta matèria un tractament unitari (civil i penal al mateix temps), i evitar així la descoordinació i altres inconvenients propis de la intervenció simultània d'òrgans judicials diferents (jutge de primera instància i jutge d'instrucció de circumscripcions diferents). Aquests jutjats, doncs, tenen competències en matèria penal i civil.

En l'ordre penal, concretament, s'ocupen, segons l'article 87. ter.1 LOPJ, principalment:

a) De la instrucció dels processos per a exigir responsabilitat penal pels delictes inclosos en els títols del Codi penal relatiu a homicidi, avortament, lesions, lesions al fetus, delictes contra la llibertat, delictes contra la integritat moral, contra la llibertat i indemnitat sexuals o qualsevol altre delicte comès amb violència o intimidació, sempre que s'hagin comès contra qualsevol persona, o hagi estat la seva esposa, o dona que estigui lligada o hagi estat lligada a l'autor per relació anàloga d'afectivitat, tot i que sigui sense convivència, i també dels delictes comesos sobre els descendents, propis o de l'esposa o convivent, o sobre els menors o incapacitats que hi visquin o que estiguin subjectes a la potestat, tutela, curadoria, acolliment o guarda de fet de l'esposa o convivent, quan s'hagi produït, també, un acte de violència de gènere.

b) De la instrucció dels processos per a exigir responsabilitat penal per qualsevol delicte contra els drets i deures familiars, quan la víctima sigui alguna de les persones assenyalades com a tals en la lletra anterior.

c) De l'adopció de les ordres de protecció a les víctimes corresponents, sense perjudici de les competències atribuïdes al jutge de guàrdia.

d) Del coneixement i decisió dels delictes lleus continguts en els títols I i II del llibre III del Codi penal (contra el patrimoni, contra les persones i contra l'ordre públic), quan la víctima sigui alguna de les persones assenyalades com a tals en la lletra anterior.

En l'ordre civil, els jutjats de violència sobre la dona són competents respecte de qüestions civils relacionades (de la manera prevista en l'article 87.ter.3 LOPJ) amb fets delictius referits a la violència domèstica.

8.2.6. La Sala Penal de l'Audiència Nacional

La Sala Penal de l'Audiència Nacional jutja els delictes que preveu l'article 65.1 LOPJ sempre que el seu enjudiciament no s'atribueixi als jutjats centrals penals. Als delictes especificats en l'esmentat precepte cal afegir el que disposa la disposició transitòria de la LO 4/1985, en virtut de la qual la competència de l'Audiència Nacional s'estén als delictes comesos per persones integrades o relacionades amb elements terroristes o rebels, quan la comissió del delicte contribueixi a la seva activitat, i els qui de qualsevol manera cooperin o col·laborin amb l'actuació d'aquells grups o individus, i els delictes connexos amb els anteriors.

També coneixerà els procediments de decomís autònom pels delictes per al coneixement dels quals sigui competent i qualsevol altre assumpte que li atribueix la llei³⁷.

⁽³⁷⁾Art. 65.7.º i 8.º LOPJ.

8.2.7. Jutjats de vigilància penitenciària

Segons l'article 94 LOPJ, a cada província hi haurà un o diversos jutjats de vigilància penitenciària, que tenen les funcions jurisdiccionals que preveu la Llei general penitenciària en matèria d'execució de penes privatives de llibertat i mesures de seguretat, control jurisdiccional de la potestat disciplinària de les autoritats penitenciàries, empara dels drets i beneficis dels interns als establiments penitenciaris i altres que assenyali la Llei.

Nota

Amb freqüència, els jutges de vigilància penitenciària són alhora titulars d'un altre òrgan judicial.

8.2.8. Jutjats centrals d'instrucció

Els jutjats centrals d'instrucció instrueixen les causes penals seguides per delictes l'enjudiciament dels quals correspon als jutjats centrals penals o a la Sala Penal de l'Audiència Nacional³⁸.

⁽³⁸⁾Vegeu l'article 65 LOPJ.

Es tracta, en tots els casos, de tipus delictius greus que susciten gran alarma o sensació en la col·lectivitat: delictes contra el titular de la Corona, el seu consort, el seu successor, alts organismes de la nació i forma de govern; falsificació de moneda, delictes monetaris i relatius al control de canvis; defraudacions i maquinacions per a alterar el preu de les coses que produeixin o puguin produir una repercussió greu en la seguretat del tràfic mercantil, en l'economia nacional o perjudici patrimonial en una generalitat de persones al territori de més d'una audiència; tràfic de drogues o estupefaents, frauds alimentaris i de substàncies farmacèutiques o medicinals, sempre que siguin comesos per bandes o grups organitzats i produeixin efectes a llocs que pertanyen a diferents audiències, etc.

8.2.9. Jutjats centrals penals

Els jutjats centrals penals coneixen, en els casos en què ho estableixin les lleis processals, les causes pels delictes a què es refereix l'article 65 LOPJ (que acabem d'especificar en tractar sobre els jutges centrals d'instrucció), i els altres assumptes que assenyalin les lleis. Amb seu a Madrid, tenen jurisdicció a tot Espanya³⁹.

⁽³⁹⁾Art. 89.bis 3 LOPJ.

8.2.10. El Tribunal del Jurat

El Tribunal del Jurat coneix certs delictes tipificats en el CP i especificats en l'article 1.2 LOTJ, pertanyents a determinades rúbriques contemplades per l'article 1.1 LOTJ (delictes contra les persones; contra l'honor; contra la lliber-

tat i la seguretat, i les comeses per funcionaris públics en l'exercici dels seus càrrecs). El Codi penal ha exclòs el delictes d'incendi forestal de la seva competència per la complexitat de la seva instrucció.

8.2.11. Jutjat central de menors

El jutjat central de menors s'ocupa, per a expressar-ho a grans trets, d'exigir la responsabilitat derivada de la comissió dels delictes previstos en els articles 571 a 580 CP (delictes de terrorisme), quan hagin estat perpetrats per menors.

Tenen la seu a Madrid i la seva competència s'especifica en la disposició addicional 4a de la LO 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors⁴⁰.

⁽⁴⁰⁾Art. 96.2 LOPJ.

8.2.12. Jutjats centrals de vigilància penitenciària

Les funcions dels jutjats centrals de vigilància penitència són les ja esmentades respecte dels jutjats de vigilància penitenciària amb relació als delictes que són competència de l'Audiència Nacional.

En tot cas, la competència d'aquests jutjats centrals és preferent i exclouent quan el penat compleixi també altres condemnes que no hagin estat imposades per l'Audiència Nacional.

8.3. Tribunals col·legiats

Hi ha quatre tipus de tribunals col·legiats:

- Audiències provincials.
- Tribunals superiors de les comunitats autònomes.
- Audiència Nacional.
 - Sala penal de l'Audiència Nacional.
 - Sala d'apel·lació de l'Audiència Nacional.
- Tribunal Suprem.
 - Sala Primera del Tribunal Suprem.

8.3.1. Audiències provincials

Les audiències provincials tenen competència en matèria civil i penal. En l'ordre penal els correspon principalment el coneixement dels recursos d'apel·lació interposats contra resolucions dels jutges d'instrucció i l'enjudiciament dels processos per delictes castigats amb una pena superior a

⁽⁴¹⁾Art. 82.1 LOPJ.

cinc anys. I també dels recursos contra les resolucions dels jutjats de menors i dels recursos que la llei estableixi contra les resolucions dels jutjats de vigilància penitenciària⁴¹.

8.3.2. Tribunals superiors de Justícia de les comunitats autònomes

Com a Sala Penal, coneixeran les causes previstes en els cinc supòsits previstos en l'article 73.3 LOPJ.

També coneixeran el recurs d'apel·lació contra les interlocutòries que suposin la finalització del procés per falta de jurisdicció o sobreseïment lliure i les sentències dictades en primera instància per les audiències provincials, així com el de tots aquells previstos per les lleis⁴², així com dels recursos d'apel·lació contra les sentències en el procés davant el Tribunal del Jurat.

⁽⁴²⁾Art. 73.3.c) LOPJ i 846ter LE-Crim.

8.3.3. Audiència Nacional

A l'Audiència Nacional se li atribueix competència penal, contenciosa administrativa i social. En matèria penal, li correspon l'enjudiciament dels delictes previstos en l'article 65 LOPJ (terrorisme, narcotràfic a gran escala, etc.), l'àmbit territorial d'aplicació dels quals siguin superiors al territori d'una comunitat autònoma i els processos sobre conflictes col·lectius la resolució dels quals hagi de fer efecte en un àmbit territorial superior al d'una comunitat autònoma (art. 67 LOPJ).

8.3.4. Tribunal Suprem

El Tribunal Suprem coneixerà:

1) Dels recursos de cassació, revisió i altres extraordinaris en matèria penal que estableixi la llei;

2) de la instrucció i enjudiciament de les causes contra el president del Govern, presidents del Congrés i del Senat, president del Tribunal Suprem i del Consell General del Poder Judicial, president del Tribunal Constitucional, membres del Govern, diputats i senadors, vocals del Consell General del Poder Judicial, magistrats del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem, president de l'Audiència Nacional i de qualsevol de les seves sales i dels tribunals superiors de justícia, fiscal general de l'Estat, fiscals de sala del Tribunal Suprem, president i consellers del Tribunal de Comptes, president i consellers del Consell d'Estat i Defensor del Poble, així com de les causes que, si s'escau, determinin els estatuts d'autonomia;

- 3) de la instrucció i enjudiciament de les causes contra magistrats de l'Audiència Nacional o d'un Tribunal Superior de Justícia;
- 4) dels altres assumptes que li atribueix aquesta Llei; i
- 5) dels procediments de decomís autònom pels delictes per al coneixement del qual sigui competent⁴³.

⁽⁴³⁾Art. 57.1 LOPJ.

8.4. Tribunals especials

S'inclouen en l'apartat de tribunals especials una sèrie de tribunals tant per la seva naturalesa i funcions com perquè constitueixen una excepció al principi d'unitat jurisdiccional consagrat en l'article 117.5 CE ("el principi d'unitat jurisdiccional és la base de l'organització i funcionament dels tribunals. La llei ha de regular l'exercici de la jurisdicció militar en l'àmbit estrictament castrense i en els supòsits d'estat de setge, d'acord amb els principis de la Constitució"), en l'article 3.1 LOPJ i en l'article 4 LOPJ.

S'inclouen en aquest apartat: el Tribunal Constitucional, el Tribunal de Comptes, els tribunals militars, els tribunals consuetudinaris, el Tribunal Europeu de Drets Humans, el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees i la Cort Penal Internacional.

8.4.1. Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional exerceix verdaderes funcions jurisdiccionals, referides sobretot al control de constitucionalitat de les lleis i al recurs d'empara.

En aquesta última faceta s'han d'esmentar molt breument els conflictes continus entre al mateix Tribunal Constitucional i el Tribunal Suprem pel que fa al pronunciament sobre determinat drets. El Tribunal Constitucional ha estat creat per a funcionar com a tribunal que aplica únicament el "dret dels drets fonamentals"; comesa recordada una i altra vegada pel mateix TC. Ara bé, el cert és que no sempre resulta senzill delimitar l'àmbit propi de la jurisdicció constitucional i el de l'ordinària quan es tracta de dictaminar sobre la vulneració de drets subjectius.

9. Element subjectiu del poder judicial: personal al servei de l'Administració de Justícia i personal col·laborador

L'anàlisi se centra ara en les persones que conformen l'organització judicial de l'Estat i les que hi col·laboren per tal d'exercir la funció jurisdiccional. Tradicionalment, aquests es classificaven en dos grups:

- D'una banda, personal al servei de l'Administració de Justícia, que comprenia el personal jurisdicent (els que administren jurisdicció: jutges i magistrats) i el que no ho és (lletrats de l'administració de justícia i altres funcionaris a qui ens referirem després).
- De l'altra, personal i institucions que col·laboren amb l'Administració de Justícia.

En consideració a les funcions dels primers, se sotmetien a l'autoritat judicial, mentre que els segons col·laboraven amb plena autonomia.

Oficina judicial

L'oficina judicial és l'organització de caràcter instrumental que serveix de fonament i suport a l'activitat jurisdiccional de jutges i tribunals (art. 435.1 LOPJ). El seu element estructural bàsic és la unitat, que segons les seves funcions es divideixen en: unitats processals de suport directe i serveis comuns (art. 436.1 LOPJ). La unitat processal assisteix directament jutges i magistrats en les seves funcions, fent les actuacions necessàries per al compliment exacte i eficaç de les resolucions que dicti (art. 437.1 LOPJ). El servei comú no està integrat en un òrgan judicial concret i assumeix tasques centralitzades de gestió i suport derivades de l'aplicació de les lleis processals (art. 438.1 LOPJ).

9.1. Personal jurisdiccional: jutges i magistrats. La carrera judicial

Els jutges i magistrats poden ser de tres classes i pertànyer o no a la carrera judicial. Així, convé diferenciar-ne els tipus següents: jutge, magistrat i magistrat del Tribunal Suprem, d'una banda; i jutges de pau, substituïts i de provisió temporal o de carrera, de l'altra.

Són jutges de carrera els següents:

- **Jutge.** Constitueix l'element personal d'un jutjat, és a dir, d'un òrgan judicial unipersonal.

- **Magistrat.** Representa un grau en la carrera judicial i pot correspondre tant a un jutge unipersonal (més freqüentment) com a un membre d'un òrgan col·legiat.
- **Magistrat del Tribunal Suprem.** És una categoria específica que correspon només als magistrats que integren aquest Tribunal.

Són jutges no integrats a la carrera judicial els següents:

- Els **jutges de pau** són jutges llecs (no juristes) elegits pel Ple de l'ajuntament del municipi corresponent per a un període de quatre anys, retribuïts i subjectes a les causes d'incompatibilitat dels jutges ordinaris, llevat de poder dur a terme activitats professionals⁴⁴.
- Els **jutges substituïts** es nomenen per a cobrir provisionalment la baixa d'un jutge en els casos de vacant, llicència, serveis especials o altres causes que ho justifiquin⁴⁵.
- Els **jutges de provisió temporal** cobreixen les vacants de jutges que hagin quedat desertes en els concursos, fins que no es cobreixin pels procediments ordinaris⁴⁶.
- Els anomenats **jutges d'adscripció territorial** són designats pel president del TSJ corresponent per tal de suplir places vacants, de reforç d'òrgans judicials o cobrir absències superiors a un mes (art. 347 bis LOPJ).
- Els **magistrats suplents** són els cridats a formar sala en els termes dels articles 200 a 202 LOPJ.

⁽⁴⁴⁾Art. 101 a 103 LOPJ i Reglament 3/1995 del CGPJ.

⁽⁴⁵⁾Art. 212.2 LOPJ.

⁽⁴⁶⁾Art. 428 a 433 LOPJ.

9.2. Jutges i magistrats de carrera. El cos únic. Règim jurídic: garanties, drets i deures

Integrats en un cos únic per a tot l'Estat, els jutges i magistrats de carrera conformen una carrera que fa referència a un curs o itinerari professionals reglamentats des de l'ingrés fins a la sortida del cos, passant per les nombroses vicissituds intermèdies possibles: ascensos, canvis de destinació, etc.

9.2.1. Règim jurídic: garanties (independència i inamovibilitat). Drets i deures

Independència

Els subjectes la funció dels quals té caràcter jurisdiccional gaudeixen de la independència a què s'ha fet menció en tractar de les garanties del poder judicial. En aquest cas aquesta independència es desgrana amb relació a cadascun dels subjectes concrets:

- les **condicions d'accés**⁴⁷ a la carrera judicial;
- **règim d'incapacitats**⁴⁸ per a l'ingrés en la carrera;
- **règim d'incompatibilitats**, que inclou des de no poder ocupar càrrecs públics⁴⁹, no actuar en determinats casos en què apareixen relacions de parentiu⁵⁰ o no ocupar el càrrec en situacions en què perilli la seva imparcialitat⁵¹.
- **règim de prohibicions**, en virtut del qual jutges i magistrats no poden pertànyer a partits polítics, sindicats ni treballar-hi; prendre part en les eleccions més enllà de votar; o dirigir als poders, autoritats o funcionaris públics o corporacions oficials felicitacions o censures pels seus actes, o presentar-se com a membres del poder judicial en actes o reunions públiques que no tinguin caràcter judicial⁵².

⁽⁴⁷⁾Art. 302 LOPJ.

⁽⁴⁸⁾Art. 303 LOPJ.

⁽⁴⁹⁾Art. 389 LOPJ.

⁽⁵⁰⁾Art. 391, 392 i 394 LOPJ.

⁽⁵¹⁾Art. 393 LOPJ.

⁽⁵²⁾Art. 395 LOPJ.

Inamovibilitat

Sense perjudici de les garanties esmentades respecte del poder executiu es posa èmfasi ara en les garanties internes, al si del mateix poder judicial. A aquest efecte, i actuant el Consell General del Poder Judicial com a garant, es poden esmentar:

- Inaplicació de reglaments o qualsevol disposició contràries a la CE, a la llei o al principi de jerarquia normativa (art. 6 LOPJ). El CGPJ no pot dictar instruccions als seus inferiors sobre l'aplicació o interpretació de l'ordenament jurídic (art. 12 LOPJ).

- La separació, trasllat, suspensió i jubilació de jutges i magistrats s'han de regir estrictament per les causes fixades en la LOPJ.

Lectura complementària

Art. 379; 383; 385 a 387 LOPJ i LO, de 20 de novembre de 1992

Drets i deures

El deure fonamental prové del mateix exercici de la seva funció i no és cap altre que atorgar la tutela judicial efectiva de l'article 24.1 CE.

Altres deures

En aquest deure s'inclouen d'altres que en exemples de Montero són:

- Resoldre atenent el sistema de fonts establert (art. 1.7 CC).
- Resoldre sense poder-s'hi negar amb el pretext de foscor, insuficiència o silenci legal (art. 448 CP).
- No retardar maliciosament l'Administració de Justícia (art. 449.1 CP).
- De submissió a l'horari de feina (art. 189 LOPJ).
- Altres deures relacionats amb la responsabilitat disciplinària (art. 417 a 419 LOPJ).

Entre els drets destaquen:

- D'associació professional, previst en l'article 401 LOPJ, i que actua com a contrapès de la prohibició de pertànyer a partits polítics i a sindicats.
- D'immunitat judicial, en els termes assenyalats pels articles 398 a 400 LOPJ.
- D'independència econòmica mitjançant una retribució adequada a la dignitat de la funció jurisdiccional⁵³. El règim retributiu s'ha de fixar per llei⁵⁴.

⁽⁵³⁾Art. 402 LOPJ.

⁽⁵⁴⁾Art. 403.6 LOPJ.

9.3. Personal no jurisdiccional: Personal al servei de l'Administració de Justícia. Lletrats de l'Administració de Justícia. L'oficina judicial. Personal auxiliar (I)

Amb els jutges i magistrats, el funcionament de l'Administració de Justícia requereix la intervenció d'una sèrie de professionals no jurisdiccional, entre els quals uns exerceixen les seves funcions amb dependència respecte dels òrgans judicials (el denominat *personal auxiliar al servei de l'Administració de Justícia*) i altres ho fan sense aquesta dependència, amb plena autonomia (el denominat *personal col·laborador amb l'Administració de Justícia*).

Cossos de funcionaris al servei de l'Administració de Justícia

Els següents són cossos de funcionaris al servei de l'Administració de Justícia: cossos de metges forenses; de facultatius de l'Institut Nacional de Toxicologia i Ciències Forenses, de Gestió Processal i Administrativa; de tècnics especialistes de l'Institut Nacional de To-

xicologia i Ciències Forenses, de Tramitació Processal i Administrativa i d'Auxili Processal; d'ajudants de laboratori.

En l'Estatut d'aquests funcionaris no s'inclou la nota d'independència, que, estrictament, és innecessària per a exercir les seves funcions.

Són membres del cos de funcionaris:

- Els Lletrats de l'Administració de Justícia⁵⁵.
- L'anomenada *oficina judicial*⁵⁶.
- El personal auxiliar⁵⁷, que comprèn els cossos generals (de gestió) i els especials.

⁽⁵⁵⁾Articles 440 a 469bis LOPJ.

⁽⁵⁶⁾Articles 435 i seg. LOPJ.

⁽⁵⁷⁾Articles 470 a 540 LOPJ.

9.3.1. L'oficina judicial

A l'efecte de proveir d'una nova estructura organitzativa el funcionament dels òrgans judicials, la LOPJ, després de la reforma efectuada per la LO 19/2003, de 23 de desembre, crea la denominada *oficina judicial*.

Segons la definició de l'article 435.1 LOPJ, l'oficina judicial és l'organització de caràcter instrumental que serveix de suport i ajuda a l'activitat jurisdiccional de jutges i tribunals.

L'oficina judicial pot prestar el seu suport a òrgans d'àmbit nacional, de comunitat autònoma, provincial, de partit judicial o de municipi, i el seu àmbit competencial s'estén al dels òrgans a què presta el seu suport, encara que el seu àmbit competencial també pot ser comarcal⁵⁸. Les unitats que componen l'oficina judicial poden exercir les seves funcions al servei d'òrgans d'una mateixa jurisdicció, de diverses jurisdiccions o a òrgans especialitzats⁵⁹.

⁽⁵⁸⁾Art. 436.4 LOPJ.

⁽⁵⁹⁾Art. 436.5 LOPJ.

L'element organitzatiu bàsic de l'oficina judicial és la unitat. Concretament, es preveuen dos tipus d'unitats⁶⁰:

⁽⁶⁰⁾Art. 439 LOPJ.

1) Unitats processals de suport directe.

S'entén per una unitat d'aquest tipus "la unitat de l'oficina judicial que assisteix directament jutges i magistrats en l'exercici de les funcions que els són pròpies, i que duu a terme les actuacions necessàries per al compliment exacte i eficaç de totes les resolucions que dictin⁶¹".

⁽⁶¹⁾Art. 437.1 LOPJ.

2) Serveis comuns processals. S'entén per *servei comú processal*⁶² tota aquella unitat de l'oficina judicial que, sense estar integrada en un òrgan judicial concret, assumeix tasques centralitzades de gestió i suport en actuacions derivades de l'aplicació de les lleis processals. Aquestes tasques de gestió⁶³ poden ser de registre i repartiment, actes de comunicació, auxili judicial, execució de resolucions, etc.

⁽⁶²⁾Art. 438.1 LOPJ.

⁽⁶³⁾Vegeu sobre això l'article 438.3 LOPJ.

Com en el cas de les unitats processals de suport directe, aquests serveis també són dirigits per un Lletrat de l'Administració de Justícia⁶⁴.

⁽⁶⁴⁾Art. 438.5 LOPJ.

9.3.2. Personal auxiliar: cossos generals; cossos especials. Personal laboral i personal funcionari d'administracions públiques

Regulats en els articles 470 a 540 LOPJ comprenen els denominats *cossos de funcionaris al servei de l'Administració de Justícia*. Es classifiquen, segons l'article 475 LOPJ, de la manera següent:

1) **Cossos generals**, quan la seva funció consisteixi essencialment a dur a terme tasques de contingut processal, sense perjudici de l'execució de funcions administratives vinculades a les anteriors. Són cossos generals:

a) Cos de gestió processal i administrativa

Correspon al cos de gestió processal i administrativa l'activitat processal de nivell superior, i també l'execució de tasques processals pròpies. Les seves funcions apareixen detallades en l'article 476 LOPJ. La titulació exigida per a l'accés a aquest cos és la de diplomant universitari, enginyer tècnic, arquitecte tècnic o equivalent.

b) Cos de tramitació processal i administrativa

El cos de tramitació processal i administrativa duu a terme totes les activitats que tinguin caràcter de suport a la gestió processal, segons el nivell d'especialització del lloc que s'exerceix, sota el principi de jerarquia i de conformitat amb el que s'estableix en les relacions de llocs de treball. Les seves funcions apareixen detallades en l'article 477 LOPJ. Per a l'accés a aquest cos s'exigeix estar en possessió del títol de batxillerat o equivalent.

c) Cos d'auxili judicial

Correspon al cos d'auxili judicial efectuar totes les tasques que tinguin caràcter d'auxili a l'activitat dels òrgans judicials. Les seves funcions apareixen detallades en l'article 478 LOPJ. Per a accedir-hi s'exigeix estar en possessió del títol de graduat d'ESO o equivalent.

2) Cossos especials, quan la seva funció impliqui essencialment l'exercici de funcions objecte d'una professió o titulació específiques. Són cossos especials:

a) Cos de metges forenses

La funcions dels metges forenses són, segons l'article 479.2 LOPJ, l'assistència tècnica a jutjats, tribunals, fiscalies i oficines del Registre Civil en les matèries de la seva disciplina professional, tant en el camp de la patologia forense i pràctiques tanatològiques com en l'assistència o vigilància facultativa dels detinguts, lesionats o malalts, que es trobin sota la seva jurisdicció, en els supòsits i en la forma que determinin les lleis. Per a l'accés al cos de metges forenses s'exigeix estar en possessió de la llicenciatura de Medicina.

b) Cos de facultatius de l'Institut Nacional de Toxicologia i Ciències Forenses

Les funcions del cos de facultatius de l'Institut Nacional de Toxicologia i Ciències Forenses apareixen en l'article 480.2 LOPJ. Per a l'accés al cos de metges forenses s'exigeix estar en possessió de la llicenciatura de Medicina.

c) Cos de tècnics especialistes de l'Institut Nacional de Toxicologia i Ciències Forenses. Les seves funcions apareixen en l'article 480.3 LOPJ.

d) Cos d'ajudants de laboratori de l'Institut Nacional de Toxicologia i Ciències Forenses. Les seves funcions apareixen en l'article 480.4 LOPJ.

3) Personal laboral i personal funcionari d'administracions públiques diferents de l'Administració de Justícia

L'article 473.1 LOPJ assenyala que poden prestar serveis en l'Administració de Justícia funcionaris d'altres administracions que, amb caràcter ocasional o permanent, siguin necessaris per a auxiliar-la en l'exercici d'activitats concretes que no siguin les pròpies dels cossos de funcionaris a les quals es refereix aquest "llibre" i que requireixin coneixements tècnics o especialitzats.

I així mateix, l'apartat segon del mateix article disposa que pot prestar serveis retribuïts en l'Administració de Justícia personal contractat en règim laboral.

9.4. Personal col·laborador amb l'Administració de Justícia

El personal col·laborador amb l'Administració de Justícia, no jurisdiccional, no depèn orgànicament ni funcionalment de jutges i magistrats. Actua sense dependència orgànica ni funcional i sense cap subordinació respecte dels òrgans judicials.

9.4.1. Ministeri fiscal

Funció i enquadrament institucional

El ministeri fiscal és una institució de l'Estat regulada en els articles 124.1 CE i 541.1 LOPJ i en l'Estatut orgànic del ministeri fiscal (EOMF), aprovat per la Llei 50/1981, de 30 de desembre⁶⁵.

⁽⁶⁵⁾Reformat per la Llei 24/2007, de 9 d'octubre.

La missió del ministeri fiscal és promoure l'acció de la justícia en defensa de la legalitat, dels drets dels ciutadans i de l'interès públic tutelat per la llei, d'ofici o a petició dels interessats, i també vetllar per la independència dels tribunals i procurar davant d'aquests la satisfacció de l'interès social. Aquestes funcions són objecte de més concreció en l'enumeració no tancada de l'article 3 EOMF.

El seu enquadrament institucional no se situa en el poder judicial. Col·labora, sí, en l'activitat jurisdiccional amb l'exercici de les seves funcions. Però no té encomanada la funció de jutjar.

Dependència del ministeri fiscal

El ministeri fiscal no té encomanada la funció de jutjar. I per això és desencertada i enganyosa la redacció de l'article 2.1 EOMF, en què es diu que el ministeri fiscal està integrat amb autonomia funcional en el poder judicial. De fet, la seva organització jeràrquica o piramidal demostra clarament que el legislador no hi ha volgut conferir la nota d'independència, la qual no necessita estrictament per a dur a terme les seves funcions.

Organització

Segons els articles 12 i 13 EOMF, el ministeri fiscal disposa dels òrgans següents:

- Fiscal general de l'Estat: el nomena el rei a proposta del Govern, una vegada escoltat el CGPJ (art. 124.4 CE) i pot ser cessat de la mateixa manera (art. 29.1 EOMF). Li correspon la direcció superior del ministeri fiscal.
- Consell Fiscal.

- Junta de Fiscals de Sala.
- Inspecció Fiscal.
- Secretaria Tècnica de la Fiscalia General de l'Estat.
- Fiscalia del TS.
- Fiscalia davant del Tribunal Constitucional.
- Fiscalia del Tribunal de Comptes.
- Fiscalies de l'AN, dels TSJ i de les AP.
- Fiscalies especials: sobretot la Fiscalia Especial per la Prevenció i Repressió del Tràfic Il·legal de Drogues, i la Fiscalia Especial per a la Repressió dels Delictes Econòmics relacionats amb la corrupció.

Principis

Podem tenir en compte els principis següents:

1) Principis orgànics

a) Unitat

Només hi ha un ministeri fiscal per a tot l'Estat, sota la dependència del fiscal general de l'Estat i els mateixos òrgans de govern.

b) Dependència

No es pot afirmar jurídicament que el ministeri fiscal depengui del Govern. Legalment, aquest tan sols pot voler del ministeri fiscal que promogui davant dels tribunals les actuacions pertinents. Ara bé, el fiscal general de l'Estat (nomenat d'acord amb l'article 124.4 EOMF) assumeix la direcció superior del ministeri fiscal i la seva representació, i dóna les ordres i instruccions convenients al servei i ordre de la institució, i també la direcció i inspecció del ministeri fiscal⁶⁶. A més, el fiscal general de l'Estat és nomenat pel rei, a proposta del Govern i escoltat el CGPJ.

⁽⁶⁶⁾Art. 22.2 EOMF.

El fiscal cap de cada òrgan actua sempre en representació de la fiscalia sota l'autoritat del fiscal general de l'Estat⁶⁷.

⁽⁶⁷⁾Art. 22.3 a 28 EOMF.

2) Principis d'actuació

a) Legalitat

En nom d'assolir la finalitat institucional de perseguir amb objectivitat l'interès social plasmat en les lleis, l'actuació del ministeri fiscal ha de ser sempre regida per l'estricta legalitat, sense que hi hagi marges de discrecionalitat.

b) Imparcialitat

Com que l'actuació del ministeri fiscal ha d'estar exclusivament orientada a la persecució de l'interès social reflectit en l'ordenament jurídic, la seva actuació ha de ser exquisidament imparcial.

Encara que aquesta falta d'independència no contribueixi a l'efecte, l'article 7 EOMF ho preveu així, i ho garanteix mitjançant la possibilitat de l'abstenció però no de la recusació⁶⁸.

⁽⁶⁸⁾Art. 28 EOMF.

Imparcialitat subjectiva

Cal notar que la imparcialitat en aquest cas és subjectiva, del fiscal concret que actua. L'objectiva, pròpia de jutges i magistrats, és difícilment co-honestable amb la seva qualitat de part en els processos en què intervé.

Una conseqüència directa dels principis de legalitat i imparcialitat que regeixen en l'actuació del ministeri fiscal és que aquest no ha d'aparèixer en el procés penal necessàriament com a acusador, sinó que està obligat a demanar l'absolució o la reducció de la condemna sol·licitada per les altres acusacions si considera que l'aplicació de la legalitat condueix a aquest resultat. O fins i tot a interposar contra la sentència condemnatòria els recursos procedents per a intentar l'absolució o reducció de la condemna imposada.

9.4.2. La policia judicial

Malgrat que la LOPJ inclogui la policia judicial entre el personal col·laborador (al costat del ministeri fiscal, advocats, etc.), tant el dictat de l'article 550.1 LOPJ com la realitat posen en relleu que, almenys funcionalment, actuen sota la direcció de jutjats i tribunals. Per això s'inclouen en aquest subapartat.

L'article 126 CE no estableix cap mandat respecte a un model policial propi que depengui exclusivament dels tribunals o del poder judicial; ni posar al servei dels tribunals unitats dels cossos policials dependents de les administracions públiques; es limita a establir que la policia judicial depèn dels tribunals (i del ministeri fiscal) respecte a la investigació del delictes i el descobriment i l'assegurament del delinqüent. A partir d'aquest fet, la regulació que es va adoptar en publicar la Llei orgànica de forces i cossos de seguretat va optar per un model que encara que funcionalment (és a dir, a l'hora de les activitats concretes) depèn del jutge, orgànicament ho fa dels seus superiors i del cos administratiu a què pertany (executiu). En resum, es posen a disposició dels tribunals unitats dels cossos policials de les administracions públiques.

Juntament amb això, la policia judicial no està únicament al servei dels tribunals, sinó també del ministeri fiscal, en una manifestació clara d'intencions sobre la direcció d'activitats com la instrucció penal. D'altra banda, és innegable la rellevància de les seves activitats en el procés penal i molt singularment en el judici ràpid⁶⁹.

⁽⁶⁹⁾Vegeu els articles 769, 770, 771, 772 i 796, tots de la LECr.

Les unitats orgàniques de policia judicial

Com a principi general, qualsevol cos policial dels existents a l'Estat espanyol, en l'àmbit territorial de l'Administració pública a què pertanyi, fins i tot les policies locals, pot actuar com a policia al servei dels tribunals quan sigui requerit a aquest efecte per un òrgan judicial (art. 547 LOPJ). No obstant això, l'article 548 LOPJ disposa la creació de les denominades *unitats orgàniques de policia judicial*, integrades per membres de les forces de seguretat de l'Estat, encara que també hi pot cooperar, com a col·laborador, el personal de les policies autonòmiques i locals⁷⁰.

⁽⁷⁰⁾Article 29 de la LO 2/1986, de 13 de març, de forces i cossos de seguretat de l'Estat, en endavant LOFCSE.

Aquestes unitats han de revestir caràcter permanent i estable, disposar de l'especialització adequada i són principalment d'àmbit provincial, sense perjudici que s'organitzin unitats d'àmbit superior si ho requereix la persecució de certs delictes.

Unitats orgàniques i policies autonòmiques

La interpretació del terme *col·laborador* s'ha fet de manera que s'han acabat formant unitats orgàniques integrades únicament per membres de les policies autonòmiques d'Euskadi i Catalunya (Ertzaintza i Mossos d'Esquadra).

Dependència funcional i orgànica de la policia judicial

Es pot destacar la doble dependència de la policia judicial:

- Funcional (respecte a les funcions que duen a terme per encàrrec dels òrgans judicials) del tribunal que li encomana les diligències.

- Orgànica (respecte a la seva adscripció, enquadrament administratiu, carrera i situació professional, etc.) al cos de policia del qual provenen i, per tant, a l'Administració corresponent (Govern central, autonòmic o corporació local) (art. 126 CE).

Aquesta doble dependència genera dubtes notables quant a interferències eventuais de les administracions públiques en les tasques jurisdiccionals. El legislador tracta de mitigar aquest perill establint dues garanties, que consisteixen en una certa exclusivitat i inamovibilitat.

Inamovibilitat

Els articles 550.2 LOPJ i 34 LOFCSE estableixen que els funcionaris de les unitats de policia judicial no poden ser remoguts o apartats de la investigació concreta que se'ls hagi encomanat fins que no hagi finalitzat aquesta investigació o la fase del procediment judicial que la va originar, si no és per decisió o autorització del jutge o fiscal competent. Amb aquesta prevenció es persegueix eludir que l'Administració posi obstacles a investigacions no desitjades.

Exclusivitat

De conformitat amb l'article 549.2 LOPJ, en cap cas no es pot encomanar als membres d'aquelles unitats la pràctica d'actuacions que no siguin les pròpies de la policia judicial o derivades d'aquestes. L'objectiu, aquí, és evitar obstacles a la investigació judicial, dirigits a la idea que les forces policials la puguin portar a terme amb la dedicació deguda sense ocupar-se en altres missions.

Funcions

L'article 549.1 LOPJ atribueix a la policia judicial les funcions següents:

- Esbrinar els responsables i les circumstàncies dels fets delictius i la detenció dels primers, i donar-ne compte a l'autoritat judicial i fiscal.
- Auxiliar l'autoritat judicial i fiscal en totes les actuacions que s'hagin de practicar fora de la seva seu i requereixin presència judicial.
- Dur a terme l'execució material de les actuacions que exigeixin l'exercici de la coerció.
- Garantir el compliment de les ordres i resolucions de l'autoritat judicial o fiscal.

- Qualsevol altra de la mateixa naturalesa que sigui necessària per a auxiliar l'autoritat judicial o fiscal.

9.4.3. Assistència jurídica a les administracions públiques: advocats de l'Estat i serveis jurídics de les comunitats autònomes i dels ens locals

Es tracta en tots els casos d'assumir la representació i defensa processal de les administracions públiques. La legislació bàsica en aquesta matèria es troba en l'article 551 LOPJ i en la Llei 52/1997, de 27 de novembre, d'assistència jurídica a l'Estat i institucions públiques (LAJEIP). Respecte a l'Estat, l'article 447.1 LOPJ disposa que la seva representació i defensa, i també les dels òrgans constitucionals, corresponen als lletrats dels serveis jurídics de l'Estat.

Respecte als organismes autònoms, la seva representació i defensa processal també corresponen als serveis jurídics de l'Estat, tret que les seves disposicions autoritzin una altra cosa.

L'activitat dels advocats de l'Estat no es redueix a la defensa de l'Estat com a tal i dels seus organismes, sinó que comprèn, segons l'article 551.1 LOPJ, també la representació i defensa de la resta d'organismes i entitats públiques, societats mercantils estatals i fundacions amb participació estatal, en els termes previstos en la LAJEIP, i es pot estendre a la defensa d'autoritats i a empleats públics, quan els procediments siguin seguits per actes o omissions relacionats amb el càrrec (art. 2 LAJEIP).

9.4.4. Advocats i procuradors

L'ordenament processal preveu la necessitat de personar-se en el procés representat per un advocat i assistit per procurador. Es tracta d'una intermediació que s'acostuma a justificar en benefici dels mateixos justiciables i del funcionament correcte de l'Administració de Justícia, ja que es pressuposa, d'una banda, que aquests, com que no són professionals del dret, no en poden assumir adequadament la defensa sense l'assistència de professionals coneixedors de l'intricat ordenament jurídic, i d'altra banda, perquè es considera que l'actuació i el funcionament dels tribunals es veurien fatalment llastrats si en les actuacions actuessin persones no ensinistrades professionalment en les tasques judicials. Aquesta justificació és més notable en el cas dels advocats, en incorporar la seva representació en el dret de defensa.

Advocats

La professió d'advocat la regulen principalment els articles 542 i 544 a 546 LOPJ, i l'Estatut general de l'advocacia (EGA), aprovat pel Reial decret 658/2001, de 22 de juny.

D'acord amb l'article 542 LOPJ, el text del qual recull l'article 6 EGA, correspon en exclusiva la denominació i funció d'advocat al llicenciat en Dret que exerceixi professionalment la direcció i defensa de les parts en tota classe de processos, o l'assessorament i consell jurídic. Direcció i defensa de les parts són, per tant, les funcions essencials envers les parts en el procés.

En l'àmbit processal, la intervenció de l'advocat és legalment obligada, si bé amb algunes excepcions puntuals.

És important entendre, respecte a l'àmbit del procés, que l'advocat no assumeix la representació de les parts, sinó la seva direcció en el procés, és a dir, el disseny i el desplegament de la conducta i l'estratègia processal de les parts. La representació davant dels òrgans judicials s'atribueix, tal com veurem, als procuradors.

Exercici de la professió

L'advocacia és una professió lliure i independent⁷¹, l'exercici de la qual exigeix la incorporació a algun dels col·legis d'advocats de l'Estat espanyol. A diferència de l'anterior, l'Estatut general de l'advocacia actual estableix que la incorporació a qualsevol col·legi d'advocats de l'Estat autoritza a exercir lliurement l'advocacia a tot el territori espanyol, sense que el col·legi d'advocats de la circumscripció on exerceixi les seves funcions pugui exigir al professional cap classe d'habilitació ni el pagament de contraprestacions econòmiques diferents de les que s'exigeixen habitualment als seus col·legiats per les prestacions de què siguin beneficiaris i que no estiguin cobertes per la quota col·legial (art. 17.1 i 2 EGA).

Procuradors

La professió de procurador també té el caràcter lliure i independent, i la regulen els articles 542 a 546 LOPJ i l'Estatut general dels procuradors d'Espanya (EGP), aprovat pel Reial decret 1281/2002, de 5 de desembre.

La funció principal dels procuradors consisteix en la representació de les parts en el procés (la denominada *representació tècnica*), atorgada mitjançant l'apoderament corresponent (també conegut amb altres noms, com *poder a procurador*, *poder per a plets*...).

Excepcions a la intervenció de l'advocat

La intervenció de l'advocat en l'àmbit processal és legalment obligada, excepte en el denominat *procediment monitori*, certs judicis verbals i els judicis de delictes lleus, etc.

⁽⁷¹⁾Art. 1.1 EGA.

Relació amb el col·legi d'advocats

L'advocat que presti els seus serveis professionals en el territori d'un col·legi diferent del qual pertany li ho haurà de comunicar. La comunicació produeix els efectes des de la seva presentació (art. 17.3 EGA).

A semblança dels advocats, com a norma general i a excepció de certs casos establerts en les lleis processals (com, per exemple, els processos laborals), la compareixença de les parts davant dels tribunals sol requerir apoderar o conferir la representació a un procurador.

9.5. El procés penal. El dret penal i les normes supremes i supranacionals com a condicionants del model processal penal

Si la garantia jurisdiccional serveix per a determinar que el dret penal només pot ser aplicat pels tribunals i només per mitjà del procés, els sistemes i principis serveixen per a explicar els diferents models per mitjà dels quals es pot dur a terme aquesta funció.

Ara bé, fins i tots abans d'aquests s'ha de partir de dos tipus de condicionants del procés penal:

- **La naturalesa del dret** al servei del qual està aquest procés (és a dir, la del dret penal). Així com la finalitat de tot procés penal és la recerca de la veritat i la verificació de la justícia, imposant, si escau, una pena, la forma que aquest procés adquireixi varia segons la concepció que es tingui del dret penal substantiu i dels factors polítics i socials dominants en cada època. En efecte, encara que a l'origen la justícia penal va adoptar una forma que corresponia a una concepció privada del dret penal i, per tant, el primer sistema processal penal va ser l'acusatori en el seu sentit estricte, el dret penal en la seva configuració actual està determinat per la necessitat d'un procés com a única forma d'imposar una pena, la qual cosa al seu torn implica que no hi hagi una relació jurídica material penal, ni un dret subjectiu a la imposició esmentada per part dels qui exerceixen l'acció penal.
- Els textos normatius superiors i internacionals que l'han d'inspirar i que n'han de marcar els límits (és a dir, la Constitució i els tractats internacionals). La Constitució de cada país reconeix drets que condicionen decidivament l'estructuració del procés penal. En un sentit semblant, els tractats internacionals contenen mandats de naturalesa processal de compliment obligat. En aquest apartat s'han d'incloure:
 - Els drets incorporats a l'ordenament espanyol per mitjà de la ratificació de tractats internacionals, com la Declaració de drets de l'home i del ciutadà o el Pacte internacional de drets civils.
 - Els drets que informen qualsevol procés, i per descomptat el penal, compresos en l'article 24 CE.
 - Els drets que preveu el títol VI de la mateixa CE i que el Tribunal Constitucional ha enllaçat amb els de l'article 24 CE: dret a la publicitat

dels processos, dret a la motivació de les resolucions, dret a l'acusació popular i Tribunal del Jurat.

10. Sistemes i principis del procés penal

Tradicionalment hi ha hagut dos grans sistemes a l'hora de "dissenyar" o "construir" el procés penal: el sistema acusatori i el sistema inquisitiu.

a) El **sistema acusatori** es caracteritza per exigir una configuració tripartita del procés, amb un acusador, un acusat i un tribunal imparcial que jutja.

b) El **sistema inquisitiu** permet d'acumular la funció acusadora i l'enjudiciadora en un sol subjecte, de manera que s'elimina la necessitat que hi hagi un acusador per a poder jutjar, ja que aquesta funció queda assumida per l'òrgan enjudiciador.

Una síntesi de tots dos sistemes és l'anomenat *sistema acusatori formal* o *sistema mixt*, que combina elements característics dels dos anteriors.

El *sistema mixt*, també anomenat *acusatori formal*, vol sumar els avantatges dels dos sistemes anteriors, rebutjant-ne els defectes. Així, doncs, s'assumeix la idea, característica del sistema inquisitiu, del fet que la investigació i la persecució dels delictes representa una funció pública no abandonada a la iniciativa dels particulars; però alhora, s'acull la idea, pròpia del sistema acusatori, del fet que la funció d'acusar no pot ser una comesa atribuïda al jutge, ja que el jutge no pot tenir facultats legislatives, directes o indirectes.

Per a coordinar totes dues exigències és essencial incorporar al procés penal la figura del **ministeri fiscal**, a qui s'encomana l'exercici de l'acció penal (acusar) de dues maneres:

1) De manera exclusiva (**sistema continental francès**).

2) De manera compartida:

a) Només amb les víctimes (acusadors particulars –**sistema continental alemany o italià**–),

b) Amb qualsevol ciutadà (acusadors popular –**sistema continental espanyol**–).

Quins principis deriven de la pròpia naturalesa del dret penal? Els veurem en els apartats següents.

Exemple

L'acusador públic exercita formalment (d'aquí ve la denominació del sistema) l'acció penal, la titularitat (el *ius puniendi*) continua tenint-la l'Estat.

10.1. Principis derivats del dret material al qual serveix

Tot procés penal ha d'estar regit per una sèrie de principis. Alguns d'aquests són conseqüència de la naturalesa i caràcters del dret material o substantiu que s'ha d'aplicar per les seves vies.

10.1.1. Principi de necessitat i principi d'oficialitat

1) Principi de necessitat

D'acord amb aquest principi, la realització del dret penal està sotmesa a la necessitat d'un procés en el qual s'imposa la pena, fet que alhora integra una garantia innata en el principi de legalitat penal⁷².

(72) Art. 25 CE.

Correlativament, que hi hagi un fet aparentment delictiu ha de significar la posada en marxa de l'activitat jurisdiccional d'acord amb la citada legalitat. No hi ha criteris d'oportunitat, conseqüentment, tampoc no hi ha l'exercici de facultats discrecionals, ni per a iniciar el procés, ni per a posar-li fi de manera anticipada o per qualsevol altre mitjà que no estigui previst per la llei.

Aquest procés que reclama el principi de legalitat per a poder imposar una pena s'haurà de configurar, a més –d'aquest tema en tornarem a parlar–, respectant una sèrie de garanties, previstes majoritàriament en l'article 24 CE: "un proceso con un juez imparcial, donde el acusado pueda defenderse, se encuentre asistido de letrado, en donde se conozca la acusación, se utilicen los medios de prueba pertinentes para la defensa, se presuma la inocencia, no se provoquen dilaciones indebidas, ni indefensión y se otorgue la tutela judicial efectiva"⁷³.

(73) STC 16/81.

2) Principi d'oficialitat

L'interès públic al qual obeeix la pròpia tipificació de les conductes, unit al citat principi de necessitat, condueix a la vigència del principi d'oficialitat, d'acord amb el qual el procés no està subordinat al poder de disposició dels subjectes en relació amb la tutela dels propis drets i interessos legítims, sinó que depèn del fet que l'interès públic es posi de manifest al tribunal i es faci valer davant situacions previstes per la llei.

La vigència d'aquest principi només té excepció per als delictes perseguibles únicament a instància de part, i es tempera amb aquells que necessiten una denúncia prèvia de la persona ofesa.

Per a aplicar aquest principi, davant el coneixement de la *notitia criminis*, el jutge⁷⁴ ha d'incoar sumari o diligències equivalents per a esbrinar si concorren o no circumstàncies delictives. Aquesta obligació, que s'estén a l'MF, com a

(74) Art. 303 i 308 LECrim.

(75) Art. 306 LECrim.

(76) Art. 773 LECrim.

inspector directe en el procés ordinari⁷⁵ o amb caràcter més extens en el procediment abreujat⁷⁶, ofereix el seu pol oposat en el "dret d'accés" del ciutadà que presenta una querella.

Dret d'accés

El dret d'accés constitueix un *ius ut procedatur*. Qui exercita l'acció en forma de querella no ostenta un dret incondicionat a l'obertura i plena substanciació del procés penal. La inadmissió o desestimació de la querella s'ha de fer d'acord amb l'article 313 LECrim. Si la resolució judicial no exclou en els fets, com a mínim *ab initio*, les notes característiques del que és delictiu, s'han de practicar les actuacions necessàries d'investigació; en conseqüència, una terminació anticipada només serà possible per les raons legalment previstes.

El mateix joc de principis impedeix la renúncia, la transacció o aplanament, com a manifestacions d'un hipotètic –però inexistent– poder de disposició sobre l'objecte del procés; aquesta circumstància no es pot predicar de cap de les parts actives del procés penal: ni dels acusadors privats o populars, perquè no són titulars del *ius puniendi*; ni de l'MF, qui desenvolupa una funció pública, sotmesa estrictament al principi de legalitat⁷⁷.

10.1.2. Principi de legalitat - principi d'oportunitat

El principi de necessitat també anomenat *de legalitat*, projecta la seva vigència en el procés penal sobre els dos subjectes públics d'aquest: l'òrgan jurisdiccional i el ministeri fiscal.

En aquest sentit, el **principi de legalitat** constitueix una exigència, no solament de seguretat jurídica que permet la possibilitat de conèixer prèviament els delictes i les penes, sinó que a més hi ha la garantia política que el ciutadà no es podrà veure sotmès per l'Estat ni pels jutges a penes que el poble no admeti.

Al principi de legalitat s'hi oposa el principi d'oportunitat. D'acord amb aquest –sempre en l'àmbit que ens ocupa– el *ius puniendi* no ha de ser satisfet en tots els casos en què concorrin els pressupòsits a aquest efecte, sinó que es concedeixen marges més o menys amplis de discrecionalitat als subjectes públics –generalment al ministeri fiscal– per a desenvolupar les seves funcions, tant si és sota condicions específicament assenyalades per la llei (en l'anomenada *oportunitat reglada*), com de manera més àmplia.

El principi d'oportunitat s'oposa al principi de legalitat. D'acord amb aquest –sempre en l'àmbit que ens ocupa– el *ius puniendi* no ha de ser satisfet en tots els casos en què concorreguessin els pressupòsits a l'efecte, sinó que es concedeixen marges més o menys amplis de discrecionalitat als subjectes públics –generalment al Ministeri Fiscal, tot i que també a la policia judicial, com veurem– per desenvolupar les seves funcions, ja sigui sota condicions específicament assenyalades a la llei (l'anomenada «oportunitat reglada»), ja sigui de manera més àmplia.

Lectures recomanades

Sobre l'acabament anticipat per raons legalment previstes, vegeu els articles 637, 641 i 772.2 de la LECrim i la STC 148/87.

⁽⁷⁷⁾Art. 9.3 i 25 CE; i article 2 EOMF.

La vigència del principi d'oportunitat permet així, a títol d'hipòtesi, que es persegueixin o no conductes aparentment delictives, que no es formulï i/o sostingui l'acusació o que s'acordin amb les parts els diferents elements de l'acció penal o la imposició de la pena.

De totes aquestes existeix en el nostre ordenament alguna mostra: la manca d'existència d'autor conegut (una de les finalitats de la investigació) determina que el MF pugui decretar el sobreseïment provisional (art. 779.1 LECrim) i que la pròpia policia judicial pugui deixar de remetre els atestats sense autor conegut (amb algunes excepcions⁷⁸). Més clarament encara, en els judicis per delictes lleus, la petició del MF comporta el sobreseïment quan concorrin els següents pressupòsits:

⁽⁷⁸⁾Art. 284. 2 LECrim.

a) el delictes lleus denunciats resulti d'escassa gravetat a la vista de la naturalesa del fet, les seves circumstàncies i les personals de l'autor, i

b) no hi hagi interès públic rellevant en la persecució del fet⁷⁹. I, el *procediment per decret* permet –amb clara determinació legal dels seus pressupostos i límits del seu àmbit objectiu d'aplicació– que el MF efectui una proposta d'acceptació i conversió de la sancionadora en una sentència ferma⁸⁰.

⁽⁷⁹⁾Art. 963 i 964.2,a) LECrim.

⁽⁸⁰⁾Art. 803 bis a LECrim.

10.1.3. Principis d'aportació de part i d'investigació d'ofici

El principi d'aportació de part i el seu contrari, el d'investigació d'ofici, són principis l'aplicació dels quals va paral·lela a la dels principis dispositiu i d'oficialitat, respectivament.

D'acord amb el **principi d'aportació de part** i el **principi dispositiu**, les parts inicien i delimiten l'objecte del procés, però a més els correspon introduir els fets, tenen la càrrega de provar-los i poden/han de sol·licitar la pràctica d'aquells mitjans provatoris que creguin necessaris per a aquesta finalitat.

Segons 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 provatoris i la seva pràctica.

En la instrucció, correspon al jutge sota la inspecció directa del fiscal la introducció del material de fet⁸¹, amb qualsevol de les diligències regulades en els títols V a VII del llibre II de la LECrim.

⁽⁸¹⁾Art. 306 LECrim.

En la fase del judici oral, la vigència del principi acusatori imposa l'aportació de part. Els fets són els establerts per les parts en els seus escrits acusatoris, amb una important limitació: els fets han d'haver estat determinats en el sumari o instrucció, que és l'única manera d'evitar acusacions sorprenents⁸².

⁽⁸²⁾Art. 650.1.1a i 781.1.II i III LE-Crim.

10.2. Principis inherents a un sistema acusatori

La configuració d'un procés d'acord amb els principis exposats fins ara es podria conformar tant en un sistema acusatori com en un d'inquisitiu, i de fet històricament s'ha anat alternant d'una manera o altra. En canvi, la progressiva configuració del procés com a garantia, ja des de la Llei d'enjudiciament criminal de 1882 (vegeu l'exposició de motius) i la decisiva influència de la Constitució i de la jurisprudència constitucional, condueix inexorablement a adoptar un sistema acusatori, perquè és l'únic que incorpora la vigència de principis propis d'un estat de dret: igualtat de les parts, audiència o contradicció, principi acusatori i dret de defensa en la seva màxima extensió.

Lectura recomanada

En relació amb la configuració del procés penal com a sistema acusatori, podeu veure l'exposició de motius de la LECrim i de la seva reforma per Llei Orgànica 13/2015, de 5 d'octubre i per Llei 41/2015, de 5 d'octubre.

Així es constata la diferència entre un "sistema" acusatori, que comprèn la plena vigència dels principis i drets assenyalats, i el "principi" acusatori, que ceneix el seu contingut a la necessitat que hi hagi acusació i que qui acusi no jutgi, fet que en termes del procés significa conèixer de l'acusació formulada, l'existència de correlació entre acusació i sentència, i la prohibició de *reformatio in peius*.

10.2.1. Principi d'igualtat

El primer d'aquests principis, clarament relacionat amb les parts en el procés, no es menciona expressament en l'article 24 CE. En canvi, el TC no 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 en l'article 24 CE).

Com també passa amb altres principis, la vigència d'aquest admet **modulacions** en les diferents fases del procés:

1) En la **fase d'instrucció**, la LECrim partia en la seva concepció originària d'una patent desigualtat, provocada pel presumpte criminal i de la qual ell era considerat com a únic responsable⁸³.

⁽⁸³⁾Vegeu l'exposició de motius de la LECrim.

Actualment, la creixent incorporació del dret de defensa i de la contradicció en aquesta fase va diluint aquesta idea primitiva, fent créixer la igualtat entre les parts acusadores i l'acusada, a partir del moment en què aquesta última adquireix la condició de part.

2) Per contra, en la **fase del judici oral** la igualtat s'ha de respectar escrupolosament, tant entre parts acusadora i acusada, com entre les diferents parts acusadores. Així, per exemple, el requeriment a l'acusació i la defensa perquè ratifiquin o modifiquin les seves conclusions⁸⁴.

10.2.2. Principi d'audiència o contradicció

Aquest principi, resumit en la frase "ningú pot ser condemnat sense ser escoltat i vençut en judici", constitueix un dels grans avenços en l'eradicació d'una justícia primària o inquisitorial. També anomenat *principi de contradicció*, ha passat de tenir una vigència clarament diferenciada en les dues fases mencionades del procés penal (d'investigació i d'enjudiciament) a una situació com l'actual, on –de la mateixa manera que ocorre amb el d'igualtat– la seva aplicació en una i una altra és tendencialment equiparable.

El principi d'audiència regeix en tota la seva plenitud en la fase d'enjudiciament o de judici oral. Aquesta no podrà iniciar-se sense l'existència d'un encausat, que a més estigui a disposició de l'òrgan enjudiciador⁸⁵. En cas de declaració de rebel·lia, el judici s'ha de suspendre (article 841 en relació amb l'article 784.4 LECrim). La malaltia de l'investigat és causa de suspensió i fins i tot d'interrupció del judici⁸⁶.

Enjudiciament en rebel·lia

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

La segona estén la possibilitat d'enjudiciament en rebel·lia al judici de delictes lleus per als supòsits de l'article 962 de la LECrim, és a dir, per a aquells delictes lleus que permeten el judici immediat al mateix jutjat de guàrdia⁸⁷. 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 forma de realitzar les citacions, com a garantia davant eventuais indefensions⁸⁸.

A part d'aquestes excepcions, la necessitat de presència de l'encausat determina la recerca per requisitòria de l'encausat que no es trobi a disposició del jutjat, i si en finalitzar el termini fixat en aquesta no és trobat o no compareix, ha de ser declarat en rebel·lia i el procés se suspèn.

L'exigència de contradicció té una altra manifestació important amb relació a les possibles modificacions del debat en la fase de judici oral. La congruència i el principi acusatori en el procés penal limiten, d'una banda, la resolució judicial en el marc de l'acció penal (el subjecte i els fets que van ser objecte

Desigualtat de les parts acusadores

Mostra aclaridora d'això anterior es troba en la vigent redacció de l'article 780.2 i 3 de la LECrim, que atorga facultats ben diferents al ministeri fiscal i a la resta de parts acusadores, i consagra així una evident diferència de tracte. Una altra mostra de tracte diferent és l'atorgat a l'acusador oficial i a l'encausat a l'hora de presentar els seus respectius escrits d'acusació i de defensa.

⁽⁸⁴⁾ Art. 788.3 LECrim.

⁽⁸⁵⁾ Article 786 LECrim.

⁽⁸⁶⁾ Article 746.5 LECrim.

⁽⁸⁷⁾ Article 963 LECrim.

⁽⁸⁸⁾ Articles 962.4 LECrim i 964.3 LECrim.

d'acusació) i, d'una altra, impedeixen que el jutge s'excedeixi en el seu judici més enllà del que va ser objecte d'acusació (una de les facetes de la incongruència), ja que altrament es convertiria en acusador.

10.2.3. El dret de defensa i les seves garanties

El principi d'audiència manté una relació molt estreta tant amb el dret de defensa (faceta positiva), com amb la prohibició d'indefensió (faceta negativa), fet que no ha de portar a la conclusió que són termes equivalents. De fet, si bé tota vulneració del principi d'audiència sembla que provoca irremediablement indefensió, el segon paràgraf de l'article 238 LOPJ permet d'interpretar que algunes infraccions del principi d'audiència poden no provocar la referida indefensió.

1) Dret a ser informat de l'acusació formulada

Aquest dret, que es manifesta en aquest àmbit, però no en menor mesura en l'essència d'un sistema acusatori, a vegades, s'encavalca amb l'anterior, comprenent en el seu contingut la correlació entre acusació i sentència i la prohibició de reforma peyorativa mitjançant l'exercici d'un recurs. Sense voler renunciar a analitzar-la en seu del dret de defensa, deixem aquests altres dos aspectes per a l'apartat corresponent a la vigència del principi acusatori.

El contingut del dret és divers en la fase instructora i en la de judici oral. En la fase d'instrucció es projecta respecte del fet punible del qual es considera autor amb totes les seves circumstàncies i dels drets que l'assisteixen⁸⁹. I en la de judici oral es projecta respecte de l'acusació formal, mitjançant els escrits de qualificacions provisionals o d'acusació, en primer terme; i dels de conclusions definitives, després, dels quals s'ha de donar trasllat i coneixement al titular amb temps suficient per a articular la seva defensa⁹⁰.

2) Dret a no declarar contra un mateix i a no declarar-se culpable

Tant l'un com l'altre –que en realitat constitueixen dues cares d'una mateixa moneda– són garanties o drets instrumentals del dret de defensa genèric.

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

Aquesta informació s'haurà de fer abans de la presa de declaració, fet que implica, d'una banda, que si s'estava declarant en condició de testimoni (per exemple) i s'adverteixi que la seva condició ha de ser la d'investigat, es vulnerarà el

⁽⁸⁹⁾Art. 2, 118 i 520 LECrim.

⁽⁹⁰⁾Art. 652 i 784.1 LECrim.

Lectura recomanada

Pel que fa al coneixement, per part de l'acusat, dels escrits de qualificacions provisionals podeu veure les STC 135/1989 i 100/1996, entre d'altres.

Lectura recomanada

Pel que fa al dret a no declarar contra un mateix i a no declarar-se culpable, vegeu les STC 36/1983, 127/1992 i 197/1995.

dret de defensa en aquestes dues manifestacions si no se suspèn la declaració i se li adverteix d'aquests dos fets i de la seva nova condició. Conseqüentment, a més, el que s'ha declarat prèviament no es podrà utilitzar en contra seu.

3) Dret a la defensa i a l'assistència del lletrat

a) L'autodefensa: breu referència

Quan l'article 24 CE i l'article 6.3 c) i 14 d) del Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals (CEDH) fa referència a "la defensa i assistència del lletrat", s'està referint tant a la "defensa" com a l'"assistència"? O només a aquesta última, reconeixent-se un dret fonamental a la defensa privada o autodefensa davant els tribunals?

El contingut del dret a defensar-se per si mateix no s'estén a la facultat de prescindir de la preceptiva defensa tècnica.

b) Dret a la defensa i assistència del lletrat

Es tracta d'un dret de doble projecció que garanteix:

- L'assistència lletrada al detingut⁹¹.
- L'assistència lletrada a l'investigat o encausat⁹², i el contingut de la qual, a vegades encavalcat (quan el detingut adquireix la condició d'investigat), no és idèntic, sinó molt més ampli en el segon dels casos⁹³.

⁽⁹¹⁾Art. 17.3 CE.

⁽⁹²⁾Art. 24.2 CE.

⁽⁹³⁾STC 196/1987.

El dret d'assistència lletrada, com a dret subjectiu, té com a finalitat assegurar la realització efectiva dels principis d'igualtat de les parts i de contradicció.

Ara bé, a vegades, constitueix alhora una exigència estructural del procés i garantia del fet que es desenvolupi correctament. D'aquí ve que la designació del lletrat es converteixi en una obligació juridicoconstitucional que incumbeix singularment als òrgans jurisdiccionals.

Forma part del contingut d'aquest dret el de poder designar un advocat de lliure elecció, escombrant la possibilitat que se li imposi un d'ofici⁹⁴. Aquesta nota es pot aplicar a l'assistència lletrada de l'article 24.2, però no a la de l'article 17.3 CE⁹⁵.

Lectura recomanada

Sobre l'obligatorietat en la designació d'un lletrat, vegeu les STC 47/1987, 135/1991, 132/1992 i, entre d'altres, 229/1999.

⁽⁹⁴⁾Art. 14.3 d) PIDCP i article 6.3 c) CEDH i STC 196/1987.

⁽⁹⁵⁾STC 196/1987.

L'abast d'aquest dret garanteix l'assistència del lletrat en totes les diligències policials i judicials, però no la seva ineludible assistència a tots i cadascun dels actes instructors⁹⁶. En particular, s'ha reclamat en la detenció i en la pràctica de prova sumarial anticipada⁹⁷.

⁽⁹⁶⁾STC 229/1999.

⁽⁹⁷⁾STC 42/1982, 150/1989, 206/1991 i 229/1999, entre d'altres.

c) El dret a l'interpret

Una defensa i assistència adequades exigeixen el requisit previ de la comunicació intel·ligible. D'aquí ve el fet que, tot i que només estigui previst legalment per al detingut i altres aspectes⁹⁸, una lectura integradora amb la Constitució⁹⁹ i les normes internacionals¹⁰⁰ inclouen aquest dret a l'interpret en el de disposar de les facilitats necessàries per a preparar la defensa de l'encausat¹⁰¹.

⁽⁹⁸⁾Article 440, 441 i 442 LECrim.

⁽⁹⁹⁾Article 24.2 i el citat dret a l'assistència lletrada.

⁽¹⁰⁰⁾Article 6.3 CEDH.

⁽¹⁰¹⁾STEDH, de 13 de maig de 1980 –cas Artico–, STC 74/87 i 71/88.

d) Dret a accedir a tots els elements de les actuacions essencials per impugnar la legalitat de la detenció o privació de llibertat i a ser examinat pel metge forense o el seu substitut legal i, si no, per qualsevol altre depenent de l'Estat o d'altres administracions públiques¹⁰².

⁽¹⁰²⁾Art. 520.2, d) e i) LECrim.

e) Dret a posar en coneixement del familiar o persona que ho 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 comuniquin a l'oficina consular del seu país¹⁰³.

⁽¹⁰³⁾Art. 520.2 e i 520.3, tots dos de la LECrim.

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.

4) Dret a utilitzar tots els mitjans pertinents per a la defensa

Aquest dret, constitucionalitzat com l'anterior en l'article 24, i aplicable, alhora, tant al procés penal com al civil, presenta uns caràcters tan amplis que s'ha d'anar matisant amb les moltes delimitacions que ha anat assenyalant el Tribunal Constitucional.

El seu contingut bàsic comprèn, al seu torn, tres drets:

a) Dret a proposar la pràctica de mitjans de prova.

b) Dret a obtenir un pronunciament motivat sobre la inadmissió d'algun o de tots els mitjans de prova proposats.

c) Dret a la pràctica de la prova proposada.

10.2.4. Principi acusatori

Aquest principi, tan freqüent com incorrectament citat, es resumeix en una idea, important, però ben senzilla: "no hi ha procés sense acusació"; i això, si es pensa bé, vol dir que "qui acusa no pot jutjar". Amb aquesta última matisació s'incideix, en més gran mesura, en l'àmbit de la **imparcialitat del jutge**, sense que això permeti d'entendre que el dret al jutge imparcial obté tutela constitucional per mitjà de l'al·legació de vulneració del principi acusatori.

Com hem assenyalat anteriorment, el joc del principi acusatori comprèn tres extrems:

1) Necessitat que hi hagi una acusació

L'acusació és un pressupòsit del judici i de la condemna. Això exigeix, en primer lloc, conèixer abans l'acusació formulada, i així es projecta sobre el dret de defensa. I, en segon lloc, inclou un doble àmbit:

a) De **contingut**, ja que l'acusació és l'objecte del procés i per tant els seus límits en marquen l'existència i l'amplitud (correlació entre acusació i sentència).

b) De **forma**, l'acusació s'haurà de comunicar al subjecte passiu en els termes que marca cada procés des del punt de vista formal que ja hem analitzat.

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

La sentència no pot condemnar per un fet punible diferent del que va ser objecte d'acusació, ni a un 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 d'acord amb el que s'ha assenyalat anteriorment.

3) La prohibició de *reformatio in peius*

La necessitat d'una acusació s'estén a les diferents instàncies, sense que es pugui entendre que la que hi ha en la primera serveixi per a aquests efectes, i s'exigeix així la formulació d'acusació també en aquesta segona instància, oberta per mitjà del recurs d'apel·lació.

Per contra, no es produeix *reformatio in peius* quan hi ha pretensió de signe contrari, exercida per les parts, dirigida a obtenir el resultat peyoratiu o quan aquest resultat perjudicial està legitimat per l'aplicació de normes d'ordre públic¹⁰⁴.

⁽¹⁰⁴⁾STC 54/1985, 177/1989 i 40/1990, entre d'altres.

11. Principis estructurals del procés penal. Les fonts del procés penal

11.1. Principis i regles de valoració de la prova; la presumpció d'innocència

Quan ja s'han introduït els fets en el procés i s'ha dut a terme l'activitat probatòria, quines regles ha d'aplicar l'òrgan judicial per a formar la seva convicció?

Hi ha dos criteris:

a) D'acord amb el **criteri de la prova legal o taxada**, el legislador imposa un conjunt de regles vinculants al jutgador, amb les quals anirà fixant els fets com a provats o no.

b) Segons el **criteri de la lliure valoració**, la valoració dels mitjans de prova es farà de manera lliure pel jutge, sense que estigui lligat a regles preestablertes.

De conformitat amb l'**article 741 LECrim**, la valoració de la prova en el nostre procés penal es regeix per la llibertat de criteri de l'òrgan decisor. Ara bé, aquesta regla ha de ser integrada actualment amb l'àmplia doctrina constitucional al voltant de la presumpció d'innocència. Aquest dret fonamental presenta vessants diferents:

a) Criteri estructural de la justícia penal (és a dir, com a concepte al voltant del qual es construeix un model processal determinat);

b) Regla de tractament de l'investigat durant el procés penal (l'investigat és innocent fins al final i les mesures restrictives dels seus drets han de ser mínimes); i

c) Regla del judici fàctic de la sentència penal. Aquest últim aspecte és el més desenvolupat i el que aquí ens interessa tractar amb més profunditat.

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

D'aquesta doctrina constitucional tan abundant se'n poden extreure de manera resumida les **regles** següents:

a) Només l'activitat probatòria de càrrec, practicada de manera correcta, pot conduir al jutge al convenciment de la certesa de la culpabilitat. Si no es produeix aquest convenciment, ha d'operar la presumpció d'innocència.

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

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

11.2. Principi de l'única o doble instància en el procés penal; el dret als recursos

Com ja s'ha exposat, forma part de les notes característiques d'un sistema acusatori un procés d'instància única. S'entén com a tal aquell procés que, amb independència dels recursos extraordinaris que es puguin articular, no està subjecte a judici revisor per mitjà del recurs d'apel·lació. Aquesta nota és l'apropiada a un procés en el qual també regeixen els principis de lliure valoració de la prova i d'oralitat.

El sistema d'instància única va ser el que es va instaurar en la Llei d'enjudiciament criminal i avui encara és vigent per al procés ordinari per delictes greus, la resolució del qual és susceptible únicament de recurs de cassació, sempre que concorrin els motius i pressupòsits establerts per a aquest. El procés abreujat –introduït el 1988– incorpora la doble instància per mitjà del recurs d'apel·lació enfront de les resolucions tramitades per aquest procediment i resoltes pel jutge penal. També hi ha doble instància en el procediment especial per a l'enjudiciament ràpid de determinats delictes i en el judici per delictes lleus.

En aquesta configuració hi han incidit directament dos pactes internacionals subscrits per Espanya: el Conveni europeu de drets humans i el pacte internacional de drets civils i polítics. D'acord amb l'article 2.1 del protocol núm. 7 del primer i l'article 14.5. del segon:

"toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley".

Aquesta norma, incorporada al nostre ordenament d'acord amb l'article 10.2 CE, es reconeix en el dret fonamental a la tutela judicial efectiva de l'article 24.1 CE en el seu vessant de "dret al recurs".

A partir de la LO de 23 de desembre de 2003, de modificació de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial, tot generalitzant la segona instància en el procés penal, aquesta es consagra a partir de la reforma de la Llei

⁽¹⁰⁵⁾ Art. 790.2 i 792, tots dos de la LECrim.

d'enjudiciament criminal de 2015, establint la mateixa regulació actualment prevista per a l'apel·lació de les sentències dictades pels jutjats penals en el procés abreuja¹⁰⁵.

11.3. L'anomenat principi del consens

A partir de la reforma operada per la LO 7/1988 –que va introduir el procediment abreuja– i d'una interpretació "possibilista" del tenor literal dels antics articles 791.3 i 793.3 LECrim es va començar a utilitzar l'expressió *principi del consens* per a referir-se a la manera d'acabar el procés penal mitjançant un acord "de conformitat" entre parts acusadores i encausat. El "principi del consens" seria, per tant, un dels possibles vessants del principi d'oportunitat, segons el que hem estudiat en l'apartat anterior.

11.3.1. La conformitat en la LECrim de 1882 i en la reforma de 28 de desembre de 1988

La diferència substancial entre les conformitats¹⁰⁶ que ja hi havia i les incorporades en els articles 791.3 i 793.3 per la reforma de 1988 radicava en què la naturalesa i finalitat de les primeres s'acomodava més a una finalització del procés per simples raons d'economia processal –un cop fixats i qualificats els fets– que a la citada negociació, on, sense menysprear l'economia, la novetat se centra en la facultat de negociar sobre l'aplicació específica del *ius puniendi*, d'una banda; i de renunciar al dret de defensa, de l'altra.

⁽¹⁰⁶⁾Articles 655 i 688 ss LECrim.

11.3.2. La reforma de 2002: consagració de la resolució consensuada del procés penal

En la Reforma parcial de la Llei d'enjudiciament criminal, sobre procediment per a l'enjudiciament ràpid i immediat de determinats delictes i delictes lleus, i de modificació del procediment abreuja, s'han introduït dues novetats importants en aquesta matèria:

1) En primer lloc, la possibilitat de la **conformitat en la guàrdia**, innovació que representa un innegable "pas endavant" en l'aposta per la "justícia consensuada".

2) De manera més general, l'expressa **submissió de la conformitat a un control judicial sever**, que es projecta no solament sobre la concurrència dels requisits processals necessaris perquè sigui admissible, sinó també pel que fa a la correcta qualificació jurídica dels fets i a la procedència legal de la pena que és objecte de conformitat.

Vegeu també

Aquest aspecte s'ampliarà en el mòdul corresponent.

11.4. Principis procedimentals

11.4.1. 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 l'òrgan judicial.

Per contra, el principi d'escriptura informa un procés en el qual la resolució es fonamenta en les dades deduïdes o al·legades per les parts per escrit.

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

11.4.2. Mediació i immediació. Concentració

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

En el procés penal, sobretot en la seva fase oral, impera el principi d'immediació (articles 701 i 734 a 738 LECrim).

En canvi, en la fase instructora, en part perquè al menys teòricament no hi ha cap fase probatòria, i perquè en tot cas qui instrueix posteriorment no jutjarà, la immediació no té la rellevància que presenta en la fase enjudiciadora, operant l'escriptura i la mediació sense dificultat.

Un obstacle semblant presenta l'adequació a la necessitat d'una doble instància en el procés penal, per la dificultat del jutge d'apel·lació per a portar a terme els principis d'oralitat i immediatesa d'una prova practicada en primera instància. La reproducció per mitjans tècnics pot paliar fins a cert punt aquesta dificultat. Això no obstant, convé tenir-la ben present, sobretot després de la STC 167/2002, que ha rebutjat la possibilitat de condemnar en recurs d'apel·lació revocant una sentència de primera instància absolutòria, precisament perquè la inexistència de vista (FFJJ9 y 10).

11.4.3. 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*.

L'anomenada *publicitat interna*, aquella que es predica de les parts en el procés no es comprèn aquí, sinó en la prohibició d'indefensió. D'aquí que el dret a un procés públic s'ostenti per les parts, però també per tercers.

Aquest principi, actualment, està constitucionalitzat en els articles 24.2 i 120 de la Norma fonamental i en l'article 14.1 PIDCP i l'article 6.1 CEDH.

Hi ha dues qüestions que mereixen una atenció especial, tot i que breu: el secret de sumari i la intervenció dels mitjans de comunicació i els aparells de reproducció en els judicis.

1) Secret del sumari

Entenent per "secret extern del sumari" aquell que d'acord amb l'article 301 LECrim regeix davant el públic en general, el TC ha elaborat una doctrina que, alhora que el legitima (resulta procedent prohibir portar a terme una revelació indeguda transmetent dades que s'han conegut per mitjà del sumari), proclama que els seu contingut i 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, i es podran revelar fent ús de la llibertat d'informació. El fenomen contrari, s'addueix, seria crear una atípica i il·legítima matèria reservada¹⁰⁷.

(¹⁰⁷)STC 13/1985.

Pel que fa al que es coneix com a *secret intern del sumari*, aquell que excepcionalment es pugui imposar a les parts, el TC ha recordat la seva interpretació sobre el principi de publicitat interna, que s'exclou –com s'ha assenyalat– del dret a un procés públic i s'entén comprès en el dret de defensa¹⁰⁸.

(¹⁰⁸)STC 64/1994 i ITC 270/1994.

L'advocat o procurador o qualsevol de les parts que reveli indegudament el contingut del sumari, serà corregit amb una multa de 500 a 1.000 euros. La multa s'estén a qualsevol altra persona que no sent funcionari públic incorri en la mateixa revelació. Si es tracta de funcionari públic incorrerà en la corresponent responsabilitat penal¹⁰⁹.

(¹⁰⁹)Art. 301 LECrim.

Tot sense perjudici de la possibilitat que, a sol·licitud del MP o de la víctima, el jutge adopti les mesures restrictives de la publicitat que assenyala l'article 681.2 LECrim i a què es fa referència en el següent apartat.

2) Intervenció dels mitjans de comunicació

El TC ha entès 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 persones que són presents¹¹⁰.

⁽¹¹⁰⁾STC 30/1982 i 128/1988.

Això no obstant, el conflicte amb altres drets exigeix algunes restriccions com les següents:

a) la limitació a la lliure informació dels mitjans quan atemptin contra la necessitat que la detenció, presó provisional i trasllats posteriors es practiquin assegurant el respecte al dret a l'honor, intimitat i imatge del detingut¹¹¹.

⁽¹¹¹⁾Art. 520.1 LECrim.

b) prohibir que es gravi el so o la imatge en la pràctica de determinades proves, diligències o actuacions que puguin difondre's;

c) prohibir que es prenguin i difonguin imatges d'alguna o algunes de les persones que intervinguin en el procés; o

d) prohibir que es faciliti la identitat de les víctimes, dels testimonis o perits de qualsevol altra persona que intervingui en el procés¹¹².

⁽¹¹²⁾Art. 682 LECrim.

D'altra banda, la protecció de la víctima i dels seus familiars permet al jutge adoptar altres mesures:

1) prohibir la divulgació o publicació d'informació relativa a la identitat de la víctima, de dades que puguin facilitar-ne la identificació de manera directa o indirecta, o d'aquelles circumstàncies personals que hagin estat valorades per resoldre sobre les seves necessitats de protecció;

2) 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 necessitades d'especial protecció pel que fa a les dades que puguin facilitar la seva identificació directa o indirecta, o d'aquelles circumstàncies personals que hagin estat valorades per resoldre sobre les seves necessitats de protecció, l'obtenció o divulgació d'imatges seves o dels seus familiars¹¹³.

⁽¹¹³⁾Art. 681.2 i 3 LECrim.

11.5. Altres principis

Sense incórrer en una de les tendències negatives del nostre temps, com és la utilització abusiva dels principis, que condueix de manera inexorable a la pèrdua de significat d'aquest concepte jurídic tan important, crec interessant agrupar al final de l'anàlisi dels principis que es fan servir habitualment, d'altres que s'han incorporat recentment, i dels quals –tot i que no constitueixen "principis" en el sentit autèntic del terme, sinó "regles d'aplicació general"– és convenient donar-ne notícia ara.

11.5.1. Principi de proporcionalitat

Referit essencialment a les mesures limitatives de drets fonamentals, comprèn tres "subprincipis": la idoneïtat, la necessitat i la proporcionalitat *stricto sensu*, que seran examinats en el mòdul corresponent a la limitació de drets fonamentals.

11.5.2. Principi d'esmena i conservació dels actes

En una clara connexió amb la regulació legal de les nul·litats establertes a la LOPJ¹¹⁴, el principi d'esmena està previst en l'article 243 de la LOPJ. El principi de conservació es regula en l'article 243 LOPJ, a través d'una doble configuració:

⁽¹¹⁴⁾Articles 238 i següents.

"1) La nulidad de un acto no implicará la de los sucesivos que fueren independientes de aquél ni la de aquellos cuyo contenido hubiese permanecido invariado aún sin haberse cometido la infracción que dio lugar a su nulidad.

2) La nulidad parcial de un acto no implicará la de las partes del mismo que sean independientes de la declarada nula."

11.6. Les fonts del dret processal penal

Juntament amb la Llei d'enjudiciament criminal, cos legal en el qual es regulen la gran majoria de les qüestions relatives a aquesta disciplina, hi ha altres fonts legals del dret processal penal.

- **La Constitució espanyola de 1978.** La llei fonamental conté disposicions que afecten de manera directa i decisiva el procés penal i que, entre molts altres aspectes, fan referència a qüestions com ara: la detenció¹¹⁵; la inviolabilitat del domicili i el secret de les comunicacions¹¹⁶; el dret de defensa; el dret a l'assistència lletrada; el dret a ser informat de l'acusació, a un procés públic i amb totes les garanties, a la utilització dels mitjans de prova pertinents, a no confessar contra un mateix ni declarar-se culpable i a la presumpció d'innocència¹¹⁷; el principi de predomini de l'oralitat¹¹⁸; l'acció popular i el jurat¹¹⁹; o l'existència i funcions bàsiques de la policia judicial¹²⁰.
- **Els tractats internacionals.** Sobretot la Declaració universal dels drets humans, de 10 de desembre de 1948; el Pacte internacional de drets civils i polítics, de 16 de desembre de 1966; i el conveni europeu per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals, de 14 de novembre de 1950. A més, cal destacar la Convenció de les Nacions Unides contra la Delinqüència Organitzada, signada a Nova York el 15 de novembre de 2000 i ratificada per Espanya mitjançant instrument publicat al BOE de 29 de setembre de 2003; i el Conveni relatiu a la protecció dels interessos

⁽¹¹⁵⁾Art. 17 CE.

⁽¹¹⁶⁾Art. 18 CE.

⁽¹¹⁷⁾Art. 24.2 CE.

⁽¹¹⁸⁾Art. 120.1 CE.

⁽¹¹⁹⁾Art. 125 CE.

⁽¹²⁰⁾Art. 126 CE.

financers de les Comunitats Europees, fet a Brussel·les el 26 de juliol de 1995 i publicat al BOE de 29 de juliol de 2003, que passa, des d'aquest moment, a formar part de la nostra ordenació jurídica.

- **La Llei d'enjudiciament criminal**, de 14 de setembre de 1882. Aquest text legal ha estat justament alabat pel caràcter innovador, l'enorme avenç que va representar en l'època que es va promulgar i la seva considerable qualitat tècnica. Les nombroses reformes posteriors que ha *sofert* –i el verb s'utilitza en la seva accepció literal– no han estat, amb freqüència, a l'alçada de la llei original i han arribat a posar en qüestió la seva coherència i sistematicitat. Aquestes són les reformes principals a les quals fem referència.
 - **La Llei 3/1967, de 8 d'abril**, per la qual es va introduir el denominat "procediment d'urgència".
 - **La Llei orgànica 10/1980, d'11 de novembre**, per la qual s'establia un procediment per a delictes dolosos, menys greus i flagrants.
 - **Llei orgànica 7/1988, de 28 de desembre**, per la qual se suprimien els dos procediments anteriors i s'instaurava el procediment abreujat, simplificant així el panorama dels nostres processos penals i introduint reformes importants en la fase d'instrucció.
 - **Llei 10/1992, de 10 d'abril, de mesures urgents de reforma procesal**, mitjançant la qual s'introdueixen disposicions per a accelerar, en certs casos, el procediment abreujat i s'estableixen algunes innovacions en el judici per delictes lleus.
 - **La Llei 38/2002, de 24 d'octubre, de reforma parcial de la Llei d'enjudiciament criminal, sobre procediment per a l'enjudiciament ràpid i immediat de determinats delictes i delictes lleus, i de modificació del procediment abreujat**, que ha introduït un nou procediment especial per a l'enjudiciament ràpid de certs delictes, i ha operat també una important reforma en el procediment abreujat i en el judici per delictes lleus.
 - **La Llei orgànica 8/2002, de 24 d'octubre, complementària de la Llei d'enjudiciament criminal, sobre procediment per a l'enjudiciament ràpid i immediat de determinats delictes i delictes lleus, i de modificació del procediment abreujat**.
 - **Llei orgànica 5/2003, de 27 de maig, per la qual es modifica la LO 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial, la LO 1/1979, de 26 de setembre, general penitenciària i la Llei 38/1988, de 28 de desembre, de demarcació i planta judicial**. Encara que el títol no sigui indicatiu, amb aquesta llei orgànica es modifiquen alguns preceptes relatius al judici per delictes lleus.

- **Llei 27/2003, de 31 de juliol, reguladora de l'Ordre de protecció de les víctimes de la violència domèstica**, que regula aquest instrument de protecció integral mitjançant la introducció d'un article, el 544 ter, en la Llei d'enjudiciament criminal.
- **Llei orgànica 13/2003, de 24 d'octubre, de reforma de la Llei d'enjudiciament criminal en matèria de presó provisional.**
- **Llei orgànica 15/2003, de 25 de novembre, de reforma de la Llei orgànica 10/1995, del Codi penal.**
- **Llei orgànica 13/2015, de 5 d'octubre**, «per a l'enfortiment de les garanties.
- **Llei 41/2015, de 5 d'octubre**, per a l'agilització de la justícia penal i l'enfortiment de les garanties processals.
- **Llei 4/2015, de l'estatut de la víctima del delict.**
- **Llei de transposició de la directiva relativa al dret a la informació en els processos penals i la relativa a la traducció.**
- **Llei de reconeixement mutu de resolucions penals a la Unió Europea.**
- **Llei 3/2018, d'11 de juny, per la qual es modifica la Llei 23/2014, de 20 de novembre, de reconeixement mutu de resolucions penals a la Unió Europea**, per regular l'ordre europea d'investigació.
- **Llei orgànica 5/2018, de 28 de desembre, de reforma de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial**, sobre mesures urgents en aplicació del Pacte d'Estat en matèria de violència de gènere.
- **La Llei orgànica 5/1995, de 23 de maig**, del tribunal del jurat. A banda d'instaurar aquest tribunal, també va introduir algunes reformes a la LE-Crim.
- **La Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial**, les normes de la qual també són d'aplicació al procés penal. Aquesta LO ha estat objecte d'una recent reforma, que inclou bastants dels seus preceptes, i a la qual es farà referència al llarg de les diferents lliçons.
- **Llei 50/1981, de 30 de desembre, per la qual es regula l'Estatut orgànic del ministeri fiscal**, que ha estat objecte d'una recent modificació operada per la Llei 14/2003, de 26 de maig.

- **La Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors**, regula, a més d'aspectes del dret substantiu, el procés per a l'enjudiciament dels menors de divuit anys i majors de catorze als que s'imputi la comissió d'un delictes. Aquesta norma ha estat objecte de diverses reformes parcials:
 - **Llei orgànica 7/2000, de 22 de desembre.**
 - **Llei orgànica 9/2000, de 22 de desembre.**
 - **Llei orgànica 9/2002, de 10 de desembre**, per la qual se suspenia fins a l'1 de gener de 2007 la possibilitat d'aplicar la LO 5/2000 als majors de divuit anys i menors de vint-i-un.
 - **Llei orgànica 15/2003, de 25 de novembre, de reforma de la Llei orgànica 10/1995, del Codi penal**, per la qual es modifiquen els articles 8.I (facultats del jutge de menors en la imposició de mesures) i 25 (acusació particular) i s'afegeix una disposició addicional sisena.
- **Llei 3/2003 sobre l'Ordre europea de detenció i entrega i Llei orgànica 2/2003 complementària de la Llei sobre l'ordre europea de detenció i entrega.** Regulen les condicions, requisits i el procediment per al reconeixement mutu de resolucions jurisdiccionals en relació amb determinats delictes que fa innecessària, en l'àmbit de determinats països de la UE, l'extradició activa.
- **Llei 11/2003, de 21 de maig, reguladora dels equips conjunts d'investigació penal en l'àmbit de la Unió Europea, i Llei orgànica 3/2003, de 21 de maig**, complementària de l'anterior, per la qual s'estableix el règim de responsabilitat penal dels membres destinats en aquests equips quan actuïn a Espanya.
- **Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere.** Suposa una reforma de diverses lleis, a més del Codi penal, de la LOPJ (es van crear els jutjats de violència contra la dona) i de la LECrim.
- **Llei orgànica 8/2006, de 4 de desembre**, per la qual es modifica la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors.
- **Llei 13/2009, de 3 de novembre**, de reforma de la legislació processal per a la implantació de la nova Oficina Judicial.
- **Llei orgànica 5/2010, de 22 de juny**, per la qual es modifica la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del codi penal.

- Llei 37/2011, de 10 d'octubre, de mesures d'agilització processal.
- Llei orgànica 1/2015, de 30 de març, per la qual es modifica la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del codi penal.

Hi ha, a més, algunes previsions normatives relatives a la jurisdicció penal i a les actuacions dels seus òrgans en la Llei 12/2003, de 21 de maig, de prevenció i bloqueig del finançament del terrorisme, i en la Instrucció 3/2003, de 9 d'abril, del Ple del CGPJ, sobre normes de repartiment penals i registre informàtic de violència domèstica.

11.7. Mediació penal. Breu aproximació

La mediació penal s'enquadra entre els mètodes autocompositius de resolució de conflictes, configurant-se com una de les variants de la justícia restaurativa, emfatitzant en aquest cas l'acord entre víctima i victimari, sempre que comporti algun avantatge per a la víctima (considerant 46 Directiva 2012/29/UE).

Des d'una altra perspectiva se situa la mediació entre els supòsits d'aplicació del principi d'oportunitat, tot atenent un concepte certament ampli d'aquest principi.

Històricament, s'ha apel·lat a la mediació davant la percepció del fracàs o, si més no, de la insuficiència de les concepcions retributives del dret penal liberal i de l'Estat intervencionista, que percebia en el dret penal una funció protectora de la societat davant els delictes com danys infringits a la mateixa.

Amb el pas del temps i situant-nos en la dècada dels quaranta del segle XX, sorgeix la victimologia centrada en els seus elements sociològics i psicològics.

El moviment va generar una gran atenció cap a la mateixa però, gairebé paral·lelament, també *victimofília*, retraient de posseir essencialment desitjos de venjança i incorporant-la a la teoria del delictes i a la política criminal en condicions d'igualtat amb temes com la incriminació, les reaccions, les transgressions, etc., arribant a utilitzar-la fins i tot com a excusa per a un enduriment de la persecució penal.

Amb tot, la irrupció de la justícia restaurativa en determinats països ha actuat com a ariet obrint pas a la mediació penal, trobant un fonament que connecta amb el paper que determinats països assignen a la víctima en el dret penal.

A la dècada dels 80, es posa en relleu l'esmentat interès i la seva menció explícita a través de diferents textos supranacionals que han incidit, a poc a poc, en la nostra doctrina i el nostre ordenament intern:

- la Carta de Drets Humans, de 26 de juny de 1945, l'art. 34 de la qual enumera la negociació i la mediació entre els instruments per a la resolució de controvèrsies;
- la Convenció sobre la lluita contra la tortura i altres tractes degradants, de 10 de desembre de 1984, l'art. 14 de la qual disposa “que tot Estat vetllarà perquè la seva legislació garanteixi a la víctima [...] la reparació i el dret a una indemnització justa”; o
- la Declaració de 1985 sobre els principis bàsics de justícia per a la víctima del crim i abús de poder, els arts. 4, 5, 6 y 7 de la qual assenyalen expressament la reparació i més en concret la mediació com a mecanisme oficials per a la solució de controvèrsies;
- la Resolució núm. (77) 27, del Consell d'Europa sobre indemnització de les víctimes del delictes, antecessora de
- el Conveni europeu sobre indemnització de les víctimes de delictes violents, del 24 de novembre de 1983;
- la Recomanació núm. (85) 11 del Comitè de Ministres del Consell d'Europa sobre la posició de la víctima en el marco del dret penal i del procediment penal, de 28 de juny de 1985;
- la Recomanació núm. (87) 21 del Comitè de Ministres del Consell d'Europa sobre l'assistència a les víctimes i la prevenció de la victimització, de 17 de setembre de 1987;
- la Recomanació núm. R (99) 19 del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, relativa a la mediació penal;
- la Decisió Marc 2001/220/JAI del Consell, de 15 de març de 2001, relativa a l'estatut de la víctima en el procés penal, precedent directe de
- la Directiva Europea 2012/29 del Parlament Europeu i del Consell, de 25 d'octubre de 2012, per la qual s'estableixen normes mínimes sobre els drets, el suport y la protecció de les víctimes de delictes i que ha estat transposada al nostre ordenament mitjançant la Llei 4/2015, de 27 d'abril, d'Estatut de la víctima del delictes.

La incorporació de la mediació penal a Espanya

La mediació penal, com a manifestació de la justícia restaurativa, s'ha anat obrint pas molt tímidament en el nostre ordenament.

La primera incorporació va tenir lloc en l'àmbit de la justícia de menors (LO 5/200, de responsabilitat del menor) preveient la possibilitat d'acordar el sobreseïment de l'expedient en cas de conciliació entre menor infractor i la víctima o la reparació (art. 19). I més recentment, en l'última reforma del CP.

En el si de les reformes recents del sistema penal d'adults es contempla la reparació del dany en l'art. 21.5 CP com a via legal mitjançant la qual els jutges atorguen rellevància a un *acord extrajudicial de mediació*:

- en el compliment de compromisos de mediació per a la «substitució de la pena de presó per multa o treballs en benefici de la comunitat», contemplant la reparació del dany com a criteri d'esforç;
- en el «compliment de la responsabilitat civil» com a condició per a la «suspensió de l'execució condicional de la pena de presó» (art. 83) i, així mateix, com a «element valoratiu en el corresponent informe de pronòstic necessari del jutge de vigilància penitenciària i l'administració penitenciària a efectes d'obtenir la llibertat condicional» (art. 75,2 LOGP).

La menció actual més rellevant és l'art. 15 de la Llei de l'Estatut Orgànic de la Víctima del Delicte (Llei 4/2015, de 27 d'abril, de l'Estatut de la víctima del delicte) i Reial Decret 1109/2015, de l'11 de desembre, que regula les oficines d'assistència a les víctimes del delicte (OAVD).

Resum

El procés penal és l'únic instrument mitjançant el qual es pot fer efectiu el *ius puniendi*. A aquesta funció principal s'han afegit altres funcions, tant referents a l'investigat com a la víctima.

El procés penal és, d'altra banda, l'instrument per mitjà del qual es duu a terme la potestat jurisdiccional.

La potestat jurisdiccional, que la Constitució preveu, s'atribueix a un dels tres poders de l'estat (d'acord amb la formulació clàssica dels revolucionaris francesos), el poder judicial, que és sotmès a determinats principis que la mateixa norma suprema estableix.

La principal garantia del poder judicial és la independència, que, al seu torn, es veu garantida per altres principis que presideixen l'actuació dels jutjats i dels tribunals.

Per tal de repartir les tasques, i per dotar-les d'una certa especialització, la Llei orgànica del poder judicial preveu l'existència de quatre ordres jurisdiccionals, entre els quals hi ha l'ordre penal, que s'encarrega de conèixer les causes i els judicis per delictes, sempre que no corresponguin a la jurisdicció militar.

Dins de l'ordre jurisdiccional penal hi ha una pluralitat d'òrgans, cadascun dels quals té funcions diferents, dotats de jurisdicció.

Els òrgans judicials, per tal de poder dur a terme les seves funcions, compten amb l'assistència i la col·laboració de diversos professionals que, malgrat que no tenen atribuïda potestat jurisdiccional, duen a terme tasques diverses al llarg del procés, coadjuvant a fer-lo possible. Entre aquests professionals cal destacar el personal auxiliar i el personal col·laborador.

Els principis que informen el procés penal tenen com a característica principal, en molts casos, el fet de tenir rang de drets fonamentals.

L'estudi dels principis del procés permet obtenir una perspectiva general de la seva estructura i dinàmica, de manera que, panoràmicament, el procés penal es podria explicar a partir dels principis que l'informen. És per això que el seu estudi s'ha de complementar, necessàriament, amb la copiosa doctrina del Tribunal Constitucional.

La legislació processal s'articula al voltant de la Llei d'enjudiciament criminal, el text de la qual prové del segle XIX. Les reformes d'aquesta norma han estat nombroses.

Recentment s'obren noves vies com la mediació penal, inserides en un moviment més ampli de justícia restaurativa que constitueix un nou paradigma, ara per ara poc desenvolupada normativament malgrat que es contempli, de manera genèrica, en els textos senyalats.

Activitats

1. Assenyaleu les analogies i diferències principals entre el procés civil i el penal. Hi ha alguns autors que parlen de la convergència entre el procés civil i el procés penal, què significa?
2. Quin és el principal tret de l'anomenat *sistema mixt* o *acusatori formal*?
3. Citeu els principals arguments que s'esgrimeixen a favor del principi d'oportunitat.
4. Citeu els principals arguments que s'esgrimeixen en contra del principi d'oportunitat.
5. Citeu els principis inherents a un sistema acusatori.
6. Expliqueu les regles de la presumpció d'innocència en la seva faceta de judici fàctic.
7. Citeu els supòsits o modalitats de responsabilitat personal dels jutges i magistrats.
8. Citeu i expliqueu breument els subprincipis que conformen el principi de proporcionalitat.
9. Quin és l'àmbit actual de la mediació penal?

Exercicis d'autoavaluació

Qüestions breus

1. Quina és la finalitat principal del procés penal?
2. Quins són els principals inconvenients del sistema inquisitiu des del punt de vista d'un estat democràtic?
3. Quines són les principals diferències entre el principi de necessitat i el principi d'oficialitat.
4. Citeu els principals trets del dret a conèixer l'acusació formulada.
5. Assenyaleu el contingut del dret a la defensa i a l'assistència de lletrat.
6. Contingut del dret a l'assistència lletrada davant la policia.

Desenvolupament d'un tema

1. Intervenció dels mitjans de comunicació i protecció de la víctima d'un delicte i dels seus familiars.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

Qüestions breus

1. La principal finalitat del procés penal és l'actuació del *ius puniendi* estatal, que en els estats moderns és qui té, en règim de monopoli, el dret a imposar penes. Aquest dret, però, és alhora també un deure, que només pot ser exercit per jutges i tribunals mitjançant el procés penal.
2. El fet que un mateix òrgan judicial investigui i jutgi, la qual cosa impedeix la necessària imparcialitat. A més, el procés no és dual ni contradictori, de manera que les possibilitats de defensa i la igualtat d'armes es debiliten considerablement o, fins i tot, desapareixen.
3. En primer lloc, el principi d'oficialitat és una conseqüència del principi de necessitat. Així, mentre que aquest és una garantia del principi de legalitat, el principi d'oficialitat garanteix que el procés no depengui de la iniciativa dels particulars sinó d'òrgans oficials que actuïn segons la legalitat.
4. En síntesi, es concreta en tres aspectes o regles:
 - a) Ningú pot ser acusat sense haver estat, prèviament, declarat judicialment investigat.
 - b) Ningú pot ser acusat sense haver estat escoltat abans que es conclogui la investigació.
 - c) No es pot sotmetre l'investigat al règim de les declaracions testimonials quan de les diligències practicades es pugui deduir fàcilment una sospita.
5. El contingut és el següent:
 - a) l'autodefensa;
 - b) el dret a la defensa i assistència de lletrat pròpiament dit;
 - c) el dret a l'intèrpret;
 - d) el dret a accedir a tots els elements de les actuacions per impugnar la legalitat de la detenció o privació de llibertat i a ser examinat per un metge forense;
 - e) dret a posar en coneixement del familiar o persona que ho 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.
6. Davant la policia és el contemplat en l'art. 17.3 CE, i la seva vulneració comporta la lesió del dret a la llibertat personal (art. 17.1 CE) en no haver-se observat en la detenció el que s'estableix en aquest últim (STC 199/2003, de 10 de novembre. FJ.4). Garanteix que els drets del detingut són respectats, que no pateix coacció o tracte incompatible amb la dignitat i llibertat de declaració, i que compta amb el degut assessorament tècnic en l'interrogatori, inclòs guardar silenci i que es comprovi la fidelitat del que se n'ha transcrit com a resultat.

Abreviatures

- AN** *f* Audiència Nacional
- AP** *f* Audiència Provincial
- ATC** *m* Auto del Tribunal Constitucional
- BOE** *m* Butlletí Oficial de l'Estat
- CA** *fpl* Comunitats autònomes
- CE** *f* Constitució espanyola
- CEDH** *m* Conveni europeu de drets humans
- CGPJ** *m* Consell General del Poder Judicial
- CP** *m* Codi penal
- EGA** *m* Estatut general de l'advocacia
- EGP** *m* Estatut general dels procuradors
- EOMF** *m* Estatut orgànic del ministeri fiscal
- EV** *m* Estatut de la Víctima
- JCI** *m* Jutjat central d'instrucció
- JCM** *m* Jutjat central de menors
- JCP** *m* Jutjat central d'afers penals
- JI** *m* Jutjat d'instrucció
- JM** *m* Jutjat de menors
- JPI** *m* Jutjat de primera instància
- JPII** *m* Jutjat de primera instància i instrucció
- JVP** *m* Jutjat de vigilància penitenciària
- LAJEIP** *f* Llei d'assistència jurídica a l'Estat i a les institucions públiques
- LAPAP** *f* Llei reguladora de l'accés a les professions d'advocat i procurador
- LDPJ** *f* Llei de demarcació i planta judicial
- LEC** *f* Llei d'enjudiciament civil
- LECA** *f* Llei d'enjudiciament civil anterior (a 2000)
- LECrím** *f* Llei d'enjudiciament criminal
- LO** *f* Llei orgànica
- LOCJ** *f* Llei orgànica de conflictes jurisdiccionals
- LOFCSE** *f* Llei orgànica reguladora de les forces i cossos de seguretat de l'Estat
- LOPJ** *f* Llei orgànica del poder judicial
- LOTG** *f* Llei orgànica del Tribunal Constitucional
- LPL** *f* Llei de procediment laboral
- LRJCA** *f* Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa
- LVG** *m* Llei orgànica 1/2004 de Mesures de Protecció Integral contra la Violència de Gènere

OAV *m* Oficina d'Assistència a les Víctimes

MF *f* ministeri fiscal

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

STC *f* Sentència del Tribunal Constitucional

STEDH *m* Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans

TC *m* Tribunal Constitucional

TEDH *m* Tribunal Europeu de Drets Humans

TS *m* Tribunal Suprem

TSJ *m* Tribunal Superior de Justícia

Glossari

abstenció *f* Activitat del jutge o magistrat que consisteix a apartar-se del coneixement d'un assumpte quan hi concorre una de les causes previstes en la LOPJ per a procedir d'aquesta manera.

acció *f* Aquell dret subjectiu públic que tenen els ciutadans enfront dels tribunals per a obtenir la seva tutela.

demarcació *f* Delimitació territorial a efectes de competència dels òrgans judicials. Està regulada en la LDiPJ.

jurisdicció especial *f* Cada una de les jurisdiccions que sense formar part de la jurisdicció ordinària, estan previstes en la Constitució i exerceixen funcions jurisdiccionals en àmbits concrets.

jurisdicció ordinària *f* Totalitat dels òrgans judicials pertanyents als ordres jurisdiccionals civil, penal, contenciós administratiu i social.

jutjat *m* Denominació que reben els òrgans jurisdiccionals unipersonals.

Magistrat -da ponent *m i f* Dins dels òrgans pluripersonals magistrat que, per torn, s'encarrega, entre altres funcions, de la redacció de la resolució.

Magistrat -da suplent *m i f* Magistrat que, sense pertànyer a la carrera judicial, integra les sales o les seccions dels òrgans col·legiats quan no hi ha prou magistrats de plantilla per a fer-ho.

ordre jurisdiccional *f* Cadascuna de les branques en què es divideix la jurisdicció ordinària. Els ordres jurisdiccionals són el civil, el penal, el contenciós administratiu i el social.

personal auxiliar *m* Personal que desenvolupa tasques al servei de l'Administració de Justícia en situació de dependència orgànica o funcional de l'òrgan judicial.

personal col·laborador *m* Personal que desenvolupa tasques al servei de l'Administració de Justícia sense dependència orgànica ni funcional respecte dels òrgans judicials.

planta *f* Quan ja s'ha establert la demarcació judicial, consisteix en la determinació concreta del nombre d'òrgans judicials en cada territori. Està regulada en la LDiPJ.

recusació *f* Activitat de les parts adreçada a apartar un jutge o magistrat del coneixement d'un assumpte quan hi concorre alguna de les causes previstes en la LOPJ i no s'hagi abstingut.

repartiment d'assumptes *m* És l'última operació que cal fer per a acomplir les disposicions derivades de la predeterminació legal del jutjador. Una vegada establerta la jurisdicció i la competència mitjançant normes legals, en aquells municipis en els quals hi hagi més d'un òrgan judicial del mateix rang, calen unes normes objectives que permetin distribuir els assumptes. Aquestes normes s'aproven anualment des del TSJ corresponent.

sala de vacances *f* Sala que es constitueix durant el mes d'agost en els òrgans col·legiats per a donar curs als assumptes que no admetin demora.

tribunal *m* Denominació que reben els òrgans jurisdiccionals pluripersonals. A vegades, alguns d'aquests òrgans es denominen audiència.

tribunals *f* Denominació amb la qual genèricament es pot fer referència als òrgans de l'Administració de Justícia, tant si són unipersonals com pluripersonals (vegeu l'exposició de motius de la LEC).

tribunals d'excepció *m* Tribunals que es creen amb posterioritat al sorgiment de l'assumpte que hagin de jutjar i expressament per a aquest enjudiciament. Estan expressament prohibits per la CE.

Bibliografia

Bibliografia bàsica

No s'indica l'any d'edició dels manuals, ja que, com que és recomanable treballar sempre amb l'última edició dels mateixos, generalment, de l'any previ a aquests materials.

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

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

Ormazábal Sánchez, G. *Introducción al derecho procesal*. Madrid: Marcial Pons.

Ortells Ramos, M. i altres. *Derecho procesal: Introducción*. Madrid: Edisofer.

Bibliografia d'ampliació

Armenta Deu, T. (2019). "Justicia restaurativa, víctima y mediación penal: transposición de la Directiva 2012/29/UE y perspectivas de futuro". En: R. Castillejo Manzanares (dir.) i C. Alonso Salgado (coord.). *Nuevo proceso penal sin Código procesal penal*. Barcelona: Atelier.

De la Oliva, A. (1980). *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional*. Barcelona: Bosch.

Montero Aroca, J. (2008). *Administración de justicia*. València: Tirant lo Blanch.