
Proceso y jurisdicción penal

Sistemas y principios del proceso penal

PID_00266782

Teresa Armenta Deu

Con la colaboración de

Silvia Pereira Puigvert*

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 7 horas



Teresa Armenta Deu

Catedrática de Derecho Procesal.
Universidad de Girona.

Silvia Pereira Puigvert*

Profesora agregada de la Universidad de Girona y profesora colaboradora de la UOC.

* Ha colaborado en el tratamiento didáctico, resumen, actividades, glosario y bibliografía

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por el profesor: Jordi García Albero (2019)

Quinta edición: septiembre 2019

Autoría: Teresa Armenta Deu, Silvia Pereira Puigvert

Licencia CC BY-NC-ND de esta edición, FUOC, 2019

Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona

Realización editorial: FUOC



Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundación para la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>

Índice

Introducción.....	7
Objetivos.....	9
1. El proceso penal.....	11
2. Una permisa de partida: la relación entre derecho penal y derecho procesal penal.....	12
2.1. Nuevas tendencias en el derecho penal y procesal penal	12
3. Jurisdicción. Derecho procesal y función jurisdiccional.....	14
3.1. Función jurisdiccional como potestad o poder judicial	14
3.2. Función jurisdiccional como facultad de tutela y realización del derecho objetivo	14
3.3. Función jurisdiccional y Administración de Justicia	14
4. Origen y antecedentes del concepto de jurisdicción y derecho procesal.....	15
4.1. De la ley del más fuerte a la Administración de Justicia: métodos autocompositivos y jurisdicción	15
4.2. De Montesquieu a la potestad judicial	16
5. La jurisdicción como potestad pública encaminada a la realización del derecho en el caso concreto.....	17
6. Principios constitucionales del poder judicial.....	18
6.1. Principio de monopolio estatal de la jurisdicción	18
6.2. Principio de exclusividad	18
6.3. Principio de unidad jurisdiccional	19
6.4. El juez ordinario predeterminado por la ley	19
6.5. Los aforamientos	20
7. Los órganos jurisdiccionales: principios informadores.....	22
7.1. Independencia y sumisión a la ley. Inamovilidad	22
7.2. Imparcialidad	24
7.3. Apoliticidad	24
7.4. Responsabilidad	25
7.4.1. Responsabilidad penal	25
7.4.2. Responsabilidad disciplinaria	25

8. Clases de juzgados y tribunales. El orden jurisdiccional

penal	26
8.1. Los cuatro órdenes jurisdiccionales	26
8.2. Juzgados unipersonales	27
8.2.1. Juzgados de paz	27
8.2.2. Juzgados de primera instancia e instrucción	27
8.2.3. Juzgados de lo penal	28
8.2.4. Juzgados de menores	28
8.2.5. Juzgados de violencia sobre la mujer	29
8.2.6. La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional	30
8.2.7. Juzgados de vigilancia penitenciaria	30
8.2.8. Juzgados centrales de instrucción	30
8.2.9. Juzgados centrales de lo penal	31
8.2.10. El Tribunal del Jurado	31
8.2.11. Juzgados centrales de menores	31
8.2.12. Juzgados centrales de vigilancia penitenciaria	31
8.3. Tribunales colegiados	31
8.3.1. Audiencias provinciales	32
8.3.2. Tribunales superiores de Justicia de las comunidades autónomas	32
8.3.3. Audiencia Nacional	32
8.3.4. Tribunal Supremo	32
8.4. Tribunales especiales	33
8.4.1. Tribunal Constitucional	33

9. Elemento subjetivo del Poder Judicial: personal al servicio de la Administración de Justicia y personal colaborador

colaborador	35
9.1. Personal jurisdiccional: jueces y magistrados. La carrera judicial	35
9.2. Jueces y magistrados de carrera. El cuerpo único. Régimen jurídico: garantías, derechos y deberes	36
9.2.1. Régimen jurídico: garantías (independencia e inamovilidad). Derechos y deberes	37
9.3. Personal no jurisdiccional: personal al servicio de la Administración de Justicia. Letrados de la Administración de Justicia. La oficina judicial. Personal auxiliar (I)	38
9.3.1. La oficina judicial	39
9.3.2. Personal auxiliar: cuerpos generales; cuerpos especiales. Personal laboral y personal funcionario de administraciones públicas	40
9.4. Personal colaborador con la Administración de Justicia	42
9.4.1. Ministerio Fiscal	42
9.4.2. La policía judicial	45
9.4.3. Asistencia jurídica a las administraciones públicas: abogados del Estado y servicios jurídicos de las comunidades autónomas y de los entes locales	47

9.4.4. Abogados y procuradores	48
9.5. El proceso penal. El derecho penal y las normas supremas y supranacionales como condicionantes del modelo procesal penal	49
10. Sistemas y principios del proceso penal.....	51
10.1. Principios derivados del Derecho material al que sirve	51
10.1.1. Principio de necesidad y principio de oficialidad	52
10.1.2. Principio de legalidad: principio de oportunidad	53
10.1.3. Principios de aportación de parte y de investigación de oficio	54
10.2. Principios inherentes a un sistema acusatorio	55
10.2.1. Principio de igualdad	55
10.2.2. Principio de audiencia o contradicción	56
10.2.3. El derecho de defensa y sus garantías	57
10.2.4. Principio acusatorio	60
11. Principios estructurales del proceso penal. Las fuentes del proceso penal.....	62
11.1. Principios y reglas de valoración de la prueba: la presunción de inocencia	62
11.2. Principio de la única o doble instancia en el proceso penal; el derecho a los recursos	63
11.3. El llamado "principio del consenso"	64
11.3.1. La conformidad en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 y en la reforma de 28 de diciembre de 1988	64
11.3.2. La Reforma de 2002: consagración de la resolución consensuada del proceso penal	64
11.4. Principios procedimentales	65
11.4.1. Oralidad y escritura	65
11.4.2. Mediación e inmediatez. Concentración	65
11.4.3. Publicidad y secreto	66
11.5. Otros principios	68
11.5.1. Principio de proporcionalidad	68
11.5.2. Principio de enmienda y conservación de los actos	68
11.6. Las fuentes del Derecho Procesal Penal	68
11.7. Mediación penal. Breve aproximación	72
Resumen.....	76
Actividades.....	79
Ejercicios de autoevaluación.....	79
Solucionario.....	80

Abreviaturas.....	81
Glosario.....	83
Bibliografía.....	84

Introducción

El derecho penal solo puede encontrar su realización efectiva a través de un proceso. El proceso penal, en este sentido, es el único instrumento a través del cual se puede proceder a la aplicación del *ius puniendi*. No hay ninguna otra forma, diferente del proceso establecido por la ley, para aplicar el derecho penal.

Ahora bien, el proceso penal no tiene como única finalidad la aplicación del derecho penal sino que, sobre todo en los últimos años, también se ha atribuido al proceso penal otro tipo de funciones, entre las que destacan, especialmente, las referentes a la protección de la víctima.

El proceso, en general y, por lo tanto, también el proceso penal, es el instrumento a través del cual se lleva a cabo el ejercicio de una función constitucional: la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar aquello juzgado.

No se puede comprender el proceso sin conocer los aspectos básicos referentes a la jurisdicción. Por eso, una parte de este primer módulo se dedica a la explicación de la potestad jurisdiccional como función constitucional. Así, no solo se desarrollan los principios básicos de la jurisdicción, sino que también se presentan los órganos que conforman la orden penal, que son, en definitiva, los encargados de la aplicación, mediante el proceso, del derecho penal.

Se ofrece una panorámica clara de los órganos judiciales de la orden penal, y también una referencia al elemento personal de estos órganos; es decir, a los jueces y magistrados, tanto en cuanto a aspectos propios de la carrera judicial, como sobre todo a los principios que informan tanto su actuación como el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas.

También se presta atención a los llamados tribunales especiales constitucionales; es decir, los que son una excepción al principio constitucional de unidad jurisdiccional.

También se dedica un bloque del módulo al estudio del personal no jurisdiccional. Es fácilmente comprensible que la función jurisdiccional no se puede llevar a cabo sin el concurso de determinados profesionales que, a pesar de no tener atribuida la potestad jurisdiccional, hacen posible el desarrollo del proceso. Pensemos, por ejemplo, en la policía judicial, los abogados o el personal de la oficina judicial.

La segunda parte del módulo se dedica al estudio de los sistemas y principios del proceso penal. Esta explicación sirve a una doble finalidad: por un lado, se profundiza en la relación entre el proceso penal y el derecho penal, o dere-

cho material al cual sirve, y por otro, permite ofrecer una panorámica general del proceso penal a partir de la explicación de los principios básicos que lo informan.

Pero seguramente el más relevante, con relación a los principios, es la característica que muchos de ellos comparten: tener la categoría de derechos fundamentales o, en todo caso, de estar recogidos en la Constitución.

Finalmente, también se hace referencia a las fuentes del derecho procesal penal y se citan tanto las normas jurídicas principales como las reformas más recientes.

Objetivos

En este módulo encontraréis los contenidos y las herramientas necesarios para alcanzar los objetivos siguientes:

1. Entender la relatividad del concepto de jurisdicción.
2. Comprender que la jurisdicción es una de las potestades básicas del Estado y saberla distinguir de las otras dos: la legislativa y la ejecutiva.
3. Conocer los principios constitucionales básicos que informan la potestad jurisdiccional.
4. Delimitar los diferentes órdenes jurisdiccionales y conocer los órganos que forman parte de la jurisdicción penal.
5. Conocer los órganos judiciales que conforman las llamadas jurisdicciones especiales.
6. Conocer las clases de responsabilidad judicial y los mecanismos para hacerla efectiva.
7. Estudiar las principales cuestiones referentes al personal judicial.
8. Conocer el concepto y el alcance de la independencia judicial y sus garantías.
9. Conocer al personal auxiliar de la Administración de justicia.
10. Conocer al personal colaborador de la Administración de justicia.
11. Estudiar los principales sistemas del proceso penal.
12. Conocer los principios del proceso penal derivados del derecho penal.
13. Conocer los principios estructurales del proceso penal.
14. Apreciar la importancia de los principios que informan el proceso penal, en especial de aquellos que tienen la categoría de derecho fundamental.
15. Familiarizarse con las fuentes legislativas del proceso penal.

1. El proceso penal

El proceso penal es el único instrumento a través del cual puede aplicarse el Derecho Penal. El Derecho Penal solamente puede aplicarse jurisdiccionalmente, esto es, por jueces y tribunales a través de un proceso: *nulla poena, sine praevio processo*.

El fin fundamental del proceso penal es la actuación del *ius puniendi* estatal, que obedece o procede esencialmente de la atribución exclusiva de la imposición de la pena al Estado: el Estado tiene el derecho, pero también el deber, de castigar las conductas delictivas de las que tenga conocimiento y ese derecho-deber solo puede ser ejercitado por jueces y tribunales a través del proceso penal.

No es este, con todo, su único fin. Al proceso penal se le atribuyen, sobre todo desde tiempos relativamente recientes, la protección de la víctima del delito y la rehabilitación y reinserción social del condenado, aspectos estos más afines a la perspectiva criminológica.

A esta finalidad de actuación del *ius puniendi* hay que añadir la función de garantía para el encausado frente al quehacer punitivo del Estado y desde otra perspectiva: la protección a la víctima del delito y la rehabilitación/reinserción social del delincuente. Aspectos estos últimos puestos de manifiesto en la reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal que refuerza el nacimiento y extensión del derecho de defensa, entre otros aspectos (incluyendo la entrevista previa con el abogado antes de la declaración policial) y en la Ley 4/2015, del estatuto de la víctima del delito, que incorpora, como "servicios de justicia restaurativa", la posibilidad de acudir a la mediación en los términos prescritos legalmente¹.

Nota

Tanto la investigación del delito como el conjunto del proceso en relación con el condenado y la víctima, así como las consecuencias del proceso y la ejecución de la pena son aspectos de singular relevancia en clave criminológica.

⁽¹⁾Art. 15 EV.

2. Una permisa de partida: la relación entre derecho penal y derecho procesal penal

La evolución del proceso penal es, en muy buena medida, fruto de un costoso esfuerzo por introducir en el proceso correspondiente una amplia gama de garantías, sobre todo a partir de la caída del Antiguo Régimen: introducción de la publicidad, eliminación de la tortura y erradicación de las tremendas limitaciones del derecho de defensa, por citar las más relevantes.

Desde finales del siglo XVIII y durante el siglo XIX, diversos movimientos irán incorporando cambios sustanciales en la orientación del derecho penal y, algo más adelante, del enjuiciamiento criminal. La búsqueda de una finalidad a la pena a partir de Beccaria, su fundamento en el contrato social y la codificación como instrumento que impida la arbitrariedad de los jueces del poder absoluto, fijando los presupuestos formales y materiales de aplicación del derecho penal, cumplen una función estabilizadora de las condiciones de aplicación del mismo, que consagran una serie de límites abarcados por la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

A esta legalidad del derecho sustantivo corresponde la legalidad del proceso penal: "no hay proceso sin ley, el proceso es una regulación legal²". En consecuencia, para que pueda imponerse una pena no solo es necesario que haya una comisión u omisión dolosa o culpable penada por la ley, sino también que haya un proceso. La pena no es así solo un efecto del delito sino a la vez un proceso. Cabe que exista proceso sin que exista delito o se imponga una pena, ya que es en la misma actividad procesal donde deberá comprobarse si existió aquel y si corresponde esta.

⁽²⁾Art. 1 LEC.

2.1. Nuevas tendencias en el derecho penal y procesal penal

La imposición de una pena a través del proceso ha pasado de recibir respuestas retribucionistas, resocializadoras, victimológicas o neoclásicas (garantistas) hasta encontrarse en una situación en la que cabe destacar, no como única pero sí como mayoritariamente aceptada en la actualidad, la tendencia a sustituir la pena por otras medidas. Paralelamente, a la hora de determinar la pena o su medida alternativa, se proponen otros medios para su imposición, como la mediación, la reparación u otras técnicas autocompositivas que se incluyen en la denominada desformalización y en la llamada "justicia restaurativa".

La admisión e incorporación de estas implicaría, como parece notorio, un cambio sustancial en la garantía jurisdiccional que conlleva la vigencia del principio de legalidad (cabría imponer penas fuera del proceso) y de la relación derecho penal / derecho procesal penal antes mencionada.

De forma simultánea, la conjunción de una serie de factores como la tendencia a una intervención mínima del derecho penal y la distinción entre dos tipos de criminalidad: bagatelaria, y por ello no necesitada de respuesta penal, y gran criminalidad, ha provocado que desde la perspectiva procesal se produzca un notable divorcio entre el enjuiciamiento de esta última, para la que se continúan precisando la vigencia de todas las garantías elaboradas a partir de finales del siglo XVIII, y la pequeña o mediana criminalidad, para la que se ofrece, en consonancia con la citada división, una triple alternativa:

- Se omite la exigencia de garantía jurisdiccional inscrita en el principio de legalidad.
- Se remite a otros órdenes como el civil o el administrativo (sanciones administrativas) para su tratamiento.
- Aun acudiéndose al proceso, la menor reprochabilidad social de la conducta parece justificar una merma considerable de facultades y garantías.

Hoy en día, el proceso se conforma como una articulación relativamente compleja de derechos y garantías que abarcan: desde de la facultad exclusiva y excluyente de los órganos jurisdiccionales para "impartir justicia", hasta los derechos que deben preservarse desde la investigación de los delitos hasta la imposición y ejecución penitenciaria de la pena. Este conjunto es el objeto del derecho penal. Para ir deshilando los referidos derechos y garantías veremos en primer lugar, brevemente, las características de los juzgados y tribunales a los que se les atribuye dicha función, conocida también como "garantía jurisdiccional"³.

Nota

La consecuencia del acto jurídico en el que puede concebirse el delito ya no parece necesitar del proceso para producirse: no solo del proceso nace el derecho del Estado a castigar.

⁽³⁾Art. 117,3 CE.

3. Jurisdicción. Derecho procesal y función jurisdiccional

El derecho procesal es el derecho de la función jurisdiccional (Carreras).

Dicha función jurisdiccional presenta varios aspectos: a) como potestad encomendada al Estado y sus órganos; y b) como facultad de tutela y realización del derecho objetivo. Ambos configuran un mismo concepto, aunque su análisis enfatiza uno u otro aspecto.

3.1. Función jurisdiccional como potestad o poder judicial

La función jurisdiccional como potestad o poder judicial se centra en la perspectiva de uno de los tres poderes de todo Estado democrático, enlazando su estudio con los órganos dotados de jurisdicción y sus características, en relación con los de los restantes poderes, legislativo y ejecutivo.

3.2. Función jurisdiccional como facultad de tutela y realización del derecho objetivo

La función jurisdiccional como facultad de tutela y realización del derecho objetivo enfatiza el modo de alcanzar la tutela y realización del derecho objetivo que no es otro que el proceso, es decir, en el estudio de la jurisdicción, la acción y el proceso, como elementos centrales en la consecución de dicho objetivo. O lo que es lo mismo, en la función de administrar justicia a partir de unos órganos integrados en un poder, que llamamos jurisdiccional, por medio de un único instrumento denominado proceso y en atención a la existencia de un elemento que denominamos acción.

3.3. Función jurisdiccional y Administración de Justicia

Frecuentemente, también se hace referencia al término *Administración de Justicia*. Esta denominación no señala realidad diferente al poder judicial.

La Administración de Justicia no es solo una rama de la Administración que atiende al servicio de la justicia, sino más bien del ejercicio de la citada potestad encomendada a órganos predeterminados legalmente a los que se le atribuye la tutela y realización del derecho objetivo.

4. Origen y antecedentes del concepto de jurisdicción y derecho procesal

El largo camino recorrido hasta el concepto de **jurisdicción y derecho procesal** admite, asimismo, dos explicaciones que solo difieren en el punto de vista que se acoja: la evolución en la Administración de Justicia desde la autotutela o ley del más fuerte, y la aparición y consolidación del poder judicial.

4.1. De la ley del más fuerte a la Administración de Justicia: métodos autocompositivos y jurisdicción

A partir de la forma más primitiva de resolver los conflictos dejándolos a la aplicación de la ley del más fuerte como variante elemental de **autotutela**, la evolución sociojurídica ha pasado por la **autocomposición**, como mecanismo que si bien representa una forma de solución en manos de las propias partes, ésta no se impone por la fuerza sino que es fruto de un acuerdo de voluntades en el que ambas conceden y renuncian a algo. Tal acuerdo puede remitir la solución al acuerdo que adopten ambas partes o deferirlo a un tercero, como en el caso de la mediación o la conciliación. Característica de estas fórmulas autocompositivas es la situación del tercero en pie de igualdad con las partes.

En el siguiente escalón, la **heterocomposición** remite asimismo a la solución a un tercero, si bien éste actuará **supra partes**.

Enmarcada entre estos medios de resolución de conflictos, la abolición de la justicia privada y sus peligros (conductas antijurídicas basadas en la fuerza; reacciones desproporcionadas; falta absoluta de imparcialidad) corre paralela a la creación de un derecho objetivo para cuya realización se articula una organización en la que unos sujetos públicos (órganos jurisdiccionales) caracterizados por su imparcialidad, independencia y desinterés objetivo, actúan mediante una serie de actos jurídicos que conocemos como proceso.

La evolución histórica ha demostrado, cumplidamente, que a mayor desarrollo de la jurisdicción, y con ello de la realización del derecho objetivo, mayor protección de los derechos subjetivos y menor riesgo de involuciones hacia métodos de autotutela.

Esta última consideración no significa, sin embargo, que no quepa un uso legítimo de los métodos autocompositivos en el marco de las relaciones privadas informadas por el principio dispositivo. Se precisa tener en cuenta, no obstante, que deben asumirse conscientemente, o cuando menos, conjurar al máximo los riesgos que acompañan a dicha opción, singularmente: la escasa

transparencia y publicidad; la falta de imparcialidad; y la renuncia a las reglas jurídicas, que desembocan muchas veces en la aplicación de la lógica de las relaciones de fuerza económicas y sociales, así como las graves limitaciones que, para la eficacia de la solución que se alcance, supone la carencia de poderes coercitivos en los sujetos que resuelven. Estas y otras circunstancias deberán ponderarse con la ventaja de informalidad y rapidez generalmente anudada al recurso a tales métodos.

4.2. De Montesquieu a la potestad judicial

A partir de la idea revolucionaria de un juez sometido a la ley como forma de garantizar la libertad del ciudadano frente al poder absoluto del monarca (Montesquieu), la potestad judicial se atribuía a personas elegidas por el pueblo durante un periodo, sometiendo su quehacer al imperio de la ley ("el juez es la boca de la ley"). Esta configuración en realidad negaba la existencia de un poder judicial.

Hasta que se consagra la inamovilidad judicial y, con ella, la independencia – primero solo en los textos legales, y después en la realidad práctica– no existe un poder judicial, pese a que así se mencione en muchos de los sucesivos textos constitucionales españoles⁴. Es en la vigente Constitución donde se hace mención expresa, en el artículo 117.3 CE, a lo siguiente: "La potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponde a los juzgados y tribunales". Con estas premisas y otras características a las que después se hará referencia (monopolio; exclusividad; juez ordinario predeterminado; gobierno judicial independiente, entre otras) se puede hablar ya de una verdadera **potestad judicial**.

Los jueces como funcionarios

La evolución histórica evidenció que el poder ejecutivo se apoderaba de los jueces, que eran unos funcionarios más de la Administración y prestaban un servicio: el de administrar justicia.

⁽⁴⁾Constituciones de 1837, 1856, 1869 y 1978.

5. La jurisdicción como potestad pública encaminada a la realización del derecho en el caso concreto

La función jurisdiccional puede entenderse como aquella encaminada, simplemente, a resolver conflictos o a tutelar derechos subjetivos o intereses legítimos. O con una perspectiva más amplia, a no limitarse a dichos objetivos, sino a la tutela y realización del derecho objetivo.

Nota

Ni toda resolución de conflictos implica ejercicio de la función jurisdiccional, ni se tutelan derechos subjetivos en los procesos penales.

Por si tales argumentos fueran poco, además, la Constitución, desarrollando el mandato constitucional contenido en el artículo 117.3 CE (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado) encomienda a este poder judicial las siguientes actividades:

- Tutela de los derechos de las personas⁵.
- Monopolio en la imposición de las penas⁶.
- Control de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa⁷.
- Control de la constitucionalidad de las leyes⁸.

⁽⁵⁾Art. 24.1 CE y art. 7.3 LOPJ.

⁽⁶⁾Art. 25 CE.

⁽⁷⁾Art. 106 CE y art. 8 LOPJ.

⁽⁸⁾Art. 161 CE y art. 2 LOPJ.

Será lógicamente el segundo cometido el que centrenuestra atención, sin perjuicio, no obstante, de determinados aspectos relevantes que se contienen en la tutela de los derechos de las personas, como los derechos de los particulares ante la investigación, la protección de la víctima, el control de los acuerdos alcanzados en el proceso o la determinación de la indemnización por los daños ocasionados a raíz del proceso.

Antes, debe dedicarse atención a la configuración básica tanto de la jurisdicción penal (sus principios y clases de órganos judiciales), como del personal al servicio de la administración de la justicia penal y del personal colaborador. A ellos corresponde, en diferentes grados, ya sea juzgar, ya sea colaborar en la justicia penal.

6. Principios constitucionales del poder judicial

El poder judicial en su conjunto, no cada uno de sus miembros, está sujeto por la Constitución a la concurrencia de los principios de **monopolio estatal de la jurisdicción**; de **unidad** y de **exclusividad**, a los que se suma el **juez ordinario predeterminado por la ley**. Examinaremos los mismos brevemente, ya que es objeto de análisis en otras asignaturas, centrandó más nuestro interés en los principios que informan a cada uno de los órganos que conforman dicho poder judicial y que hacen referencia a la imparcialidad, independencia, sumisión a la ley y responsabilidad.

6.1. Principio de monopolio estatal de la jurisdicción

El principio de monopolio estatal de la jurisdicción significa que el Estado monopoliza la jurisdicción frente a los particulares. El ejercicio de la jurisdicción está fuera del alcance de los sujetos privados que no pueden organizar jurisdicciones privadas.

Por otra parte, es en virtud del mismo principio el hecho de que cada Estado fije el ámbito de su jurisdicción en el marco internacional, estableciendo el ámbito territorial de la jurisdicción española⁹ o reconociendo jurisdicción a tribunales de ámbito comunitario: Tribunal de justicia de la Unión Europea¹⁰; o internacional: Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹¹ y Corte Penal Internacional¹².

6.2. Principio de exclusividad

El principio de exclusividad, también conocido como "principio de reserva de jurisdicción", significa, en su sentido positivo, que solo los juzgados y tribunales pueden ejercer la potestad jurisdiccional¹³.

Solo los órganos previstos en la LOPJ pueden tener jurisdicción.

No es un principio absoluto, en tanto la propia Constitución prevea atribuir funciones jurisdiccionales a órganos que no forman parte del poder judicial como sucede, de manera expresa, con el Tribunal Constitucional. Pero no es el único caso: también ejercen funciones jurisdiccionales los tribunales internacionales reconocidos en aplicación del artículo 93 CE, como singularmente el Tribunal de justicia de las Comunidades Europeas.

⁽⁹⁾Art. 93 CE y 4 LOPJ.

⁽¹⁰⁾Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, 1951, 1957 y Tratado de Niza del 2001 y Protocolo anejo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia.

⁽¹¹⁾Convenio Europeo de Derechos Humanos y su modificación (BOE de 26.6.1998).

⁽¹²⁾Convenio de Roma de 1998, ratificado por España (BOE 27 de mayo del 2002).

⁽¹³⁾Art. 117.3 CE y 2.1 LOPJ.

En su vertiente negativa, implica que los órganos jurisdiccionales solo pueden ejercer la función jurisdiccional¹⁴. Se contempla así una prohibición constitucional de que jueces y tribunales se arroguen funciones legislativas o ejecutivas, que solo puede excepcionarse en aquellos casos en que les sean atribuidas, por ley (reserva legal) funciones en garantía de cualquier derecho¹⁵.

(14) Art. 117.4 CE y 2.2 LOPJ.

(15) Art. 117.4 CE.

6.3. Principio de unidad jurisdiccional

Consagrado en el artículo 117.5 CE, el principio de unidad jurisdiccional se manifiesta en la distribución territorial del poder judicial y en la organización interna del poder judicial.

Empezando por la unidad jurisdiccional como organización interna, significa que el conjunto de los órganos jurisdiccionales están sometidos a un único régimen jurídico, de manera que queda prohibida la existencia de tribunales integrados por jueces que no formen parte de la jurisdicción ordinaria. Circunstancia que no impide la existencia de tribunales especializados, siempre y cuando se contemple previamente en la LOPJ y sometan su estatuto a la misma.

En su vertiente territorial, la unidad jurisdiccional atiende a la articulación entre el Estado de las autonomías y el hecho de un único poder judicial y las competencias para organizar éste.

6.4. El juez ordinario predeterminado por la ley

Contemplado en la Constitución¹⁶ como derecho fundamental de los justiciables, también puede ser examinado como mandato sobre cómo ha de conformarse la organización de los juzgados y tribunales, de manera que quede preestablecido por medio del instrumento legal adecuado, es decir, mediante la LOPJ o la Ley de Planta y Demarcación, el "juez ordinario" concreto que conocerá de un asunto determinado.

(16) Art. 24.2 CE.

En otros términos, que el establecimiento de los criterios para fijar el juzgador que conocerá unos hechos ha de estar establecido antes de que éstos sucedan y mediante la previsión legal correspondiente, evitando que pueda hacerse *ex post*, a medida del caso.

El objetivo es asegurar la imparcialidad e independencia del órgano jurisdiccional que conoce la causa concreta, evitando maniobras que eludan la interdicción de la arbitrariedad, evitando simultáneamente, tanto los tribunales de excepción¹⁷ como los mecanismos excepcionales en la determinación.

(17) Art. 117.6 CE.

Para impedirlo, la garantía del juez ordinario abarca:

- a) que la creación de órganos judiciales solo puede tener lugar mediante ley orgánica (la Ley Orgánica del Poder Judicial); y además,
- b) la predeterminación legal de la demarcación y planta de los órganos judiciales, como efectúa actualmente, la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial (LDyPJ);
- c) la predeterminación de la composición personal del órgano judicial (qué jueces integran el juzgado, el tribunal o la sala; o cómo se establece en régimen de sustituciones; por ejemplo); y
- d) la predeterminación de los criterios de atribución de competencia.

6.5. Los aforamientos

En algunos casos, la ley introduce alteraciones en relación con las reglas de competencia ordinaria o por razón de la materia, estableciendo que las causas por delito seguidas contra ciertas personas deban ser falladas por determinados órganos judiciales. Es lo que se conoce con el término de aforamiento.

El Tribunal Constitucional ha aclarado que el aforamiento no constituye un privilegio o quiebra del principio de igualdad, sino una especialidad justificada por la singular trascendencia de ciertas funciones, consideradas esenciales para la buena marcha del Estado¹⁸. La interpretación de los preceptos que establecen aforamientos debe llevarse a cabo, por su carácter excepcional, de forma restrictiva¹⁹.

(18) STC 90/1985.

(19) ATS de 21 de marzo de 1984.

En nuestro ordenamiento jurídico se prevén los siguientes aforamientos:

a) Los juzgados de instrucción son los competentes para enjuiciar los delitos leves cometidos por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado²⁰, quedando así excluida una eventual competencia de los juzgados de paz.

(20) Art. 8.1.III LO 2/1986.

b) Las audiencias provinciales son competentes para el enjuiciamiento de los delitos cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado²¹, lo que excluye una eventual competencia de los juzgados de lo penal.

(21) Art. 8.1.II LO 2/1986.

c) Las salas de lo civil y penal de los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas son competentes para el enjuiciamiento de los delitos o delitos leves cometidos por jueces, magistrados y miembros del Ministerio Fiscal en el ejercicio de su cargo en la comunidad autónoma, siempre que esta atribución no corresponda al Tribunal Supremo, así como para el enjuiciamiento de las causas que los estatutos de autonomía reserven a su conocimiento²², aspecto, este último, en el que aparecen múltiples diferencias de regulación entre los distintos estatutos.

⁽²²⁾Art. 73.3 LOPJ.

d) La Sala Segunda o de lo Penal del Tribunal Supremo es competente para el enjuiciamiento de las causas seguidas contra ciertas autoridades y cargos públicos especificados en el artículo 57.1 LOPJ: presidente del Gobierno, presidentes del Congreso y del Senado, presidente del Tribunal Supremo –que a su vez lo es del Consejo General del Poder Judicial–, presidente del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno, diputados y senadores, vocales del Consejo General del Poder Judicial, magistrados del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, presidente de la Audiencia Provincial y de cualquiera de sus salas, presidentes de los tribunales superiores de justicia y fiscal general del Estado, entre otros.

e) El artículo 61 LOPJ prevé una Sala Especial del Tribunal Supremo a la que confiere competencia para enjuiciar las causas seguidas contra los presidentes de sala o contra los magistrados de una sala, cuando sean juzgados todos ellos o la mayor parte de ellos.

El aforamiento en alguno de los tribunales anteriormente señalados no impide el enjuiciamiento de los hechos por un jurado cuando el delito por el que se procede sea de los que, según el artículo 1.1 y 1.2 LOTJ, corresponden a esta clase de órgano jurisdiccional. En tales casos, el juicio por jurado se celebrará en el ámbito territorial del tribunal que corresponda al aforamiento, y no necesariamente en el ámbito provincial, que es el ámbito territorial ordinario del jurado²³: en consecuencia, será un magistrado de dichos tribunales el que ejerza las funciones de magistrado-presidente.

⁽²³⁾Art. 1.3 LOTJ.

7. Los órganos jurisdiccionales: principios informadores

Analizados el poder judicial (la jurisdicción) y sus principios corresponde seguidamente a los órganos a los que se atribuye tal función²⁴ y, más en concreto, a las personas que aparecen como titulares de la misma²⁵ los jueces y magistrados.

⁽²⁴⁾Art. 117.3 CE.

⁽²⁵⁾Art. 117.1 CE.

Como titulares de la función jurisdiccional, los juzgados y tribunales presentan características propias que los diferencian del resto de funcionarios del Estado.

7.1. Independencia y sumisión a la ley. Inamovilidad

La independencia es atributo esencial de la jurisdicción, consagrada en la Constitución²⁶, en la LOPJ²⁷ y en distintos tratados internacionales²⁸.

⁽²⁶⁾Arts. 117.1, 124.1 y 127.2.

⁽²⁷⁾Arts. 1, 12, 13, 14 y título II del libro IV.

La independencia; es decir, la ausencia de jerarquía en el ejercicio de la función jurisdiccional, equivale a no estar sometido a orden, instrucción o indicación alguna.

⁽²⁸⁾Arts. 6.1 CEDH y 14.1 PIDCP.

Actuar con arbitrio

La independencia no equivale al ejercicio arbitrario de la función jurisdiccional, en la medida en que los jueces y tribunales actúan con arbitrio pero no con arbitrariedad.

O lo que es lo mismo, los jueces juzgan y hacen ejecutar los juzgados con absoluta independencia, pero siempre sometidos al imperio de la ley.

La interacción entre ambas notas es sustancial para aprehender el concepto de independencia judicial: son independientes porque están sometidos a la ley y están sometidos únicamente a la ley porque son independientes.

Así, a diferencia de otros poderes públicos como el legislativo o el ejecutivo, que pueden legítimamente tomar discrecionalmente opciones políticas e imponerlas a sus subordinados, los jueces ejercen su función en el marco exclusivo de la ley que deben aplicar (Díez-Picazo Giménez). O expresando en otros términos: los jueces son independientes para poder quedar sometidos solo a la ley: a todo el ordenamiento jurídico, sin sumisión alguna a tribunales superiores, ni a entidad alguna (poderes públicos, pero también particulares y medios de comunicación).

Para garantizar la independencia, se establece:

a) En el artículo 13 LOPJ, que "todos están obligados a respetar la independencia de los jueces y magistrados".

b) El artículo 12 LOPJ proclama la independencia interna (respecto de los restantes órganos jurisdiccionales y de gobierno del poder judicial), prohibiendo corregir la interpretación del ordenamiento jurídico, salvo en virtud de los recursos establecidos por las leyes, y dictar instrucciones sobre la interpretación del ordenamiento en el ejercicio de su función jurisdiccional.

c) El artículo 14 LOPJ contempla que los jueces y magistrados que se consideren perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento del CGPJ, dando cuenta de los hechos para que se siga el procedimiento adecuado, pudiendo practicar ellos mismos las diligencias indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden público. El Ministerio Fiscal, por si lo dicho, o a petición de aquello, promoverá las acciones pertinentes en defensa de la independencia judicial.

Desde un punto de vista formal, con el que se quiere atender al conjunto de los jueces y magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional, cabe decir que también constituyen garantías de la independencia las siguientes:

a) **Reserva de ley orgánica** respecto al estatuto jurídico de jueces y magistrados. Todo juez debe haberse nombrado con arreglo a las normas que figuran en la LOPJ, pero además su estatuto jurídico como funcionario público debe regularse por esta misma ley orgánica²⁹.

(29) Art. 122.1 CE.

b) **Existencia del CGPJ**, competente para todas las competencias relativas al estatuto jurídico de jueces y magistrados (selección, formación y perfeccionamiento, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas y régimen disciplinario) con absoluta independencia del Ministerio de Justicia.

c) **Inamovilidad**

Art. 117.2 CE

"Los jueces y magistrados no pueden ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley".

Conforme a esta garantía, fuera de las causas previstas en los preceptos señalados, la inamovilidad es permanente, sin límite de tiempo y absoluta, es decir, perteneciendo a la carrera judicial en la categoría y concreto destino que ocupe. Expresado en otros términos: nadie puede obligar a un juez o magistrado de carrera a abandonar el puesto que ocupa sin causa legal al efecto.

Desarrollo de la inamovilidad

El desarrollo de la inamovilidad es una garantía que se encuentra en los artículos 378 a 388 LOPJ, donde se regulan las causas y los procedimientos de separación, traslado, suspensión, jubilación y rehabilitación.

7.2. Imparcialidad

La función de realización del derecho objetivo, en el caso concreto, exige que el juez mantenga una posición neutral en relación con las partes; que no sea ni actúe como parte. Pero asimismo que no admita influencia alguna en su juicio de circunstancias ajenas al cumplimiento de su función. Se habla en el primer sentido de *imparcialidad objetiva* y, en el segundo, de *imparcialidad subjetiva*.

Para el control de la imparcialidad, y teniendo en cuenta que la imparcialidad subjetiva es difícil o imposible de regular, la ley fija una serie de circunstancias que si concurren pueden percibirse como manifestaciones de pérdida de imparcialidad objetiva (parentesco, intereses comunes, etc.). A partir de ahí, se arbitra el mecanismo de la abstención y la recusación para su denuncia, de manera que el juez que detecte su posible pérdida de imparcialidad, por concurrir alguna de las causas señaladas en el artículo 219 LOPJ, deberá abstenerse de seguir conociendo. En su defecto, las partes podrán pedir su recusación con idéntico resultado.

Regulación de la abstención y de la recusación

La abstención se regula en los artículos 217 y 221 y siguientes LOPJ, y la recusación, en los artículos 223 y siguientes LOPJ. Las causas, comunes, se establecen en el artículo 219 LOPJ.

7.3. Apoliticalidad

El artículo 127.1 CE establece que los jueces y magistrados, así como los fiscales mientras estén en activo, no podrán ejercer otros cargos públicos ni pertenecer a partido político o a sindicatos. La prohibición de pertenencia a partidos políticos o sindicatos no anula la ideología o puntos de vista que el juzgador pueda mantener como ciudadano en materias políticas, sociales, etc. Con todo, se considera que la desvinculación formal que exige el ordenamiento jurídico facilita el necesario distanciamiento u objetividad de los jurisdicentes en este sentido.

La prohibición de ejercer, simultáneamente, la función jurisdiccional y funciones de carácter político encuentra su concreción legal en el artículo 356.f) LOPJ al establecer que procederá declarar, en situación de excedencia voluntaria, al juez o magistrado que sea nombrado para cargo político o de confianza³⁰, o cuando se presente como candidato en elecciones para acceder a cargos públicos representativos en el Parlamento Europeo, Congreso de los Diputados, Senado, asambleas legislativas de las comunidades autónomas o corporaciones locales. De no resultar elegido, deberá optar, comunicándolo así al Consejo General del Poder Judicial, en el plazo de treinta días, por continuar en la situación de excedencia voluntaria o por reingresar en el servicio activo. Además, el hecho de haber ocupado dichos cargos tiene como consecuencia que, una vez reincorporados al servicio activo, dichos jueces o magistrados no podrán acceder, durante los cinco años siguientes, a puesto de la carrera judicial que no sea de los que se proveen por estricta antigüedad³¹.

⁽³⁰⁾ En este último caso, se excluyen ciertos cargos de confianza dentro del poder judicial, la carrera fiscal, nombramientos en órganos supranacionales, Tribunal Constitucional, etc., previstos en el artículo 351 LOPJ.

⁽³¹⁾ Art. 360 LOPJ.

Asociaciones profesionales de jueces y magistrados

Las prohibiciones que se imponen a los jueces y magistrados no les impiden que creen o se integren en asociaciones profesionales (como por ejemplo, en la actualidad, Asociación Profesional de la Magistratura, Jueces para la Democracia o Francisco de Vitoria). El artículo 127.1 CE, desarrollado por el 401 LOPJ, detalla el régimen de esta clase de asociaciones de carácter apolítico (art. 401.I.1.ª LOPJ). Tras la reforma de la LOPJ llevada a cabo por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, en el artículo 401.1 LOPJ, el derecho de libre asociación profesional corresponde únicamente a los jueces y magistrados integrantes de la carrera judicial, con exclusión, pues, de las otras categorías de jueces y magistrados que también ejercen la potestad jurisdiccional.

7.4. Responsabilidad

La responsabilidad constituye la otra cara de la moneda de la inamovilidad y, en tal medida, de la independencia: se es inamovible porque se es responsable. Contenida en el artículo 117.1 CE, y artículo 1 de la LOPJ, se desarrolla en el 16 de la LOPJ, donde constan las dos clases de responsabilidad: penal y disciplinaria. La responsabilidad civil, escasísimamente utilizada en la práctica, se ha eliminado.

7.4.1. Responsabilidad penal

La responsabilidad penal³² concurre por los delitos o delitos leves cometidos por los jueces y magistrados en el ejercicio de la función jurisdiccional.

⁽³²⁾Arts. 405 a 410 LOPJ.

Puede solicitarla cualquier ciudadano, correspondiendo su conocimiento a distintos órganos según aquel de quien se quiera reclamar la responsabilidad.

7.4.2. Responsabilidad disciplinaria

La responsabilidad disciplinaria es la responsabilidad cuya exacción corresponde a los órganos gubernativos del poder judicial³³. Como en el caso anterior, se trata de una responsabilidad que comporta la imposición de una sanción; en este caso, de carácter disciplinario, de naturaleza gubernamental, al haberse cometido una infracción o falta administrativa.

⁽³³⁾Arts. 414 a 427 LOPJ.

Las conductas sancionables (delitos leves) se tipifican en los artículos 417 a 419 LOPJ y están clasificadas en tres apartados: delitos leves muy graves, graves y leves. Las sanciones que corresponden a estos delitos leves están también concretadas por la LOPJ en los artículos 420 a 422 (desde la mera advertencia hasta la separación, pasando por la multa o el traslado forzoso).

8. Clases de juzgados y tribunales. El orden jurisdiccional penal

La jurisdiccional es ejercida por juzgados y tribunales, integrados por una serie de elementos personales y materiales. Entre los primeros, los jueces o magistrados ejercitan la función jurisdiccional individual o colectivamente. Cuando se habla del órgano, se recurre a una construcción jurídica compuesta de dos elementos: el oficio o función, y el funcionario o elemento personal que lleva a cabo aquella función.

Subsistencia de un órgano

Gracias a la *forma mentis* de un órgano se explica, por ejemplo, que pese a desaparecer temporalmente la persona (fallecimiento de un juez, vacaciones, ausencias etc.), aún subsista el órgano.

La Ley acostumbra a designar con el vocablo *juzgado* aquel órgano jurisdiccional que tiene como elemento personal un solo juzgador o jurisdicente: el juez. *Tribunal*, a su vez, suele designar el órgano jurisdiccional integrado por más de un juzgador que, en este caso, recibe el nombre de magistrado. Ahora bien, existe también una arraigada tradición de denominar tribunal a cualquier órgano judicial, tanto si es de carácter unipersonal como si es de carácter pluripersonal o colegiado, o para referirse al conjunto de los órganos judiciales ("los tribunales de justicia"). Estas dos últimas acepciones también son plenamente aceptables.

El artículo 26 LOPJ y otros preceptos prevén catorce clases de juzgados y tribunales; en su exposición, los dividiremos en unipersonales y colegiados.

8.1. Los cuatro órdenes jurisdiccionales

Todos los órganos se integran en la jurisdicción ordinaria. Esta jurisdicción ordinaria se divide a su vez en una serie de ramas o divisiones, denominadas *órdenes jurisdiccionales*. Con el fin de realizar una cierta división del trabajo o especialización de la tarea jurisdiccional, cada uno de estos órdenes se ocupa de los asuntos relacionados con conjuntos de materias jurídicas homogéneas.

Existen cuatro órdenes jurisdiccionales:

- Orden jurisdiccional civil
- Orden jurisdiccional penal
- Orden jurisdiccional contencioso administrativo
- Orden jurisdiccional social

Cada orden conoce de asuntos relacionados con diversas ramas o bloques de materias del derecho sustantivo. Nosotros nos centraremos en el penal.

El orden jurisdiccional penal tiene atribuido el conocimiento de las causas y juicios criminales, con la excepción de los que correspondan a la jurisdicción militar³⁴.

⁽³⁴⁾Art. 9.3 LOPJ.

8.2. Juzgados unipersonales

Hay numerosos juzgados unipersonales con competencias penales:

- Juzgados de paz (solamente competencia en cuestiones de auxilio judicial)
- Juzgados de primera instancia e instrucción
- Juzgados de lo penal
- Juzgados de menores
- Juzgados de violencia sobre la mujer
- Juzgados de vigilancia penitenciaria
- Juzgados centrales de instrucción
- Juzgados centrales de lo penal
- Juzgado central de menores
- Juzgados centrales de vigilancia penitenciaria

8.2.1. Juzgados de paz

Actualmente, en el orden penal solamente tienen competencia en cuestiones de auxilio judicial.

8.2.2. Juzgados de primera instancia e instrucción

La base territorial de los juzgados de primera instancia e instrucción es un partido judicial, demarcación que abarca el territorio de uno o varios municipios. Constituyen el primer destino de la carrera judicial, por lo que están servidos por jueces o magistrados.

Tienen competencia en materia civil y penal. Son juzgados de primera instancia en cuanto órganos con competencia en materia civil, y juzgados de instrucción, en cuanto órganos judiciales que se ocupan de cuestiones penales.

En materia penal, los juzgados de instrucción enjuician los procedimientos por delitos leves no atribuidos a los juzgados de paz y, con carácter general, se ocupan de la instrucción de las causas criminales, con excepciones numéricamente escasas pero cualitativamente importantes: señaladamente, la instrucción de las causas atribuidas a los jueces centrales de instrucción (como más adelante se verá, se trata de graves delitos en materia de terrorismo, nar-

cotráfico, etc.) y las seguidas contra altos cargos representativos, de la Administración y miembros del poder judicial, cuya instrucción se atribuye a un magistrado del TS o de los TSJ de las comunidades autónomas.

8.2.3. Juzgados de lo penal

En cada provincia, y con sede en su capital, habrá uno o varios juzgados de lo penal, aunque también podrán establecerse juzgados de lo penal cuya jurisdicción se extienda a uno o varios partidos de la misma provincia, conforme a lo que disponga la legislación sobre demarcación y planta judicial, que ha de fijar la ciudad donde tendrán su sede³⁵.

⁽³⁵⁾Art. 89 bis LOPJ.

En la actualidad, su competencia se extiende principalmente al conocimiento y fallo de las causas por delitos contemplados en el art. 14.3 LECrim.

Ejecución de sentencias y también podrán aliviar la carga de los juzgados de violencia sobre la mujer, como "juzgados especializados" conforme al artículo 98 LOPJ³⁶.

⁽³⁶⁾Art. 89 bis 2 LOPJ.

8.2.4. Juzgados de menores

Juzgados pertenecientes al orden jurisdiccional penal, de base territorial provincial, si bien el artículo 96 LOPJ permite que, dentro de una misma provincia, se creen varios juzgados de menores o, incluso, que uno solo tenga competencia sobre más de una provincia.

Su competencia se extiende al conocimiento de los hechos cometidos por las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o delitos leves en el Código penal o las leyes penales especiales, así como para hacer ejecutar las sentencias³⁷.

⁽³⁷⁾Artículo 2 de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores

8.2.5. Juzgados de violencia sobre la mujer

La creación de los juzgados de violencia sobre la mujer –mediante la LO 1/2004, de 28 de diciembre– responde al propósito de abordar con mayor eficacia y especialización el problema de la así llamada violencia doméstica, así como al de conferir a dicha materia un tratamiento unitario (civil y penal al mismo tiempo), evitando así la descoordinación y otros inconvenientes propios de la intervención simultánea de órganos judiciales distintos (juez de primera instancia y juez de instrucción de circunscripciones diferentes). Estos juzgados, pues, tienen competencias en materia penal y civil.

En el orden penal, en concreto, se ocupan, según el artículo 87 ter. 1 LOPJ principalmente de:

- a) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos incluidos en los títulos del Código penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.
- b) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior.
- c) De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al juez de guardia.
- d) Del conocimiento y fallo de los delitos leves contenidos en los títulos I y II del libro III del Código penal (contra el patrimonio, contra las personas y contra el orden público), cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra *a* anterior.

En el orden civil, los juzgados de violencia sobre la mujer son competentes respecto de cuestiones civiles relacionadas (del modo previsto en el artículo 87 ter. 3 LOPJ) con hechos delictivos referidos a la violencia doméstica.

8.2.6. La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional enjuicia los delitos previstos en el artículo 65.1 LOPJ siempre que su enjuiciamiento no se atribuya a los juzgados centrales de lo penal. A los delitos especificados en dicho precepto hay que añadir lo dispuesto en la disposición transitoria de la LO 4/1985, en cuya virtud, la competencia de la Audiencia Nacional se extiende a los delitos cometidos por personas integradas o relacionadas con elementos terroristas o rebeldes, cuando la comisión del delito contribuya a su actividad, y quienes de cualquier modo cooperen o colaboren con la actuación de aquellos grupos o individuos, y los delitos conexos con los anteriores.

También conocerá de los procedimientos de decomiso autónomo por los delitos para cuyo conocimiento sea competente y cualquier otro asunto que le atribuya la ley³⁸.

⁽³⁸⁾Art. 65.7.ª y 8.ª LOPJ.

8.2.7. Juzgados de vigilancia penitenciaria

Según el artículo 94 LOPJ, en cada provincia habrá uno o varios juzgados de vigilancia penitenciaria, que tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad, control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias, amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios y demás que señale la ley.

Nota

Con frecuencia, los jueces de vigilancia penitenciaria son, al mismo tiempo, titulares de otro órgano judicial.

8.2.8. Juzgados centrales de instrucción

Los juzgados centrales de instrucción instruyen las causas penales seguidas por delitos cuyo enjuiciamiento corresponde a los juzgados centrales de lo penal o a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional³⁹.

⁽³⁹⁾Ved art. 65 LOPJ.

Se trata, en todos los casos, de graves tipos delictivos que suscitan gran alarma o sensación en la colectividad: delitos contra el titular de la Corona, su consorte, su sucesor, altos organismos de la nación y forma de Gobierno; falsificación de moneda, delitos monetarios y relativos al control de cambios; defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas que produzcan o puedan producir grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil, en la economía nacional o perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en el territorio de más de una audiencia; tráfico de drogas o estupefacientes, fraudes alimentarios y de sustancias farmacéuticas o medicinales, siempre que sean cometidos por bandas o grupos organizados y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas audiencias, etc.

8.2.9. Juzgados centrales de lo penal

Los juzgados centrales de lo penal conocen, en los casos en que así lo establezcan las leyes procesales, de las causas por los delitos a que se refiere el artículo 65 LOPJ (que acabamos de especificar al tratar sobre los jueces centrales de instrucción) y de los demás asuntos que señalen las leyes. Con sede en Madrid, tienen jurisdicción en toda España⁴⁰.

⁽⁴⁰⁾Art. 89 bis 3 LOPJ.

8.2.10. El Tribunal del Jurado

El Tribunal del Jurado conoce ciertos delitos tipificados en el CP y especificados en el artículo 1.2 LOTJ, pertenecientes a determinadas rúbricas contempladas por el artículo 1.1 LOTJ (delitos contra las personas; contra el honor; contra la libertad y la seguridad; y los cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos). El Código penal ha excluido el delito de incendio forestal de su competencia por la complejidad de su instrucción.

8.2.11. Juzgados centrales de menores

Los juzgados centrales de menores se ocupan, por expresarlo a grandes trazos, de exigir la responsabilidad derivada de la comisión de los delitos previstos en los artículos 571 a 580 CP (delitos de terrorismo), cuando hayan sido perpetrados por menores.

Tienen su sede en Madrid, y su competencia se especifica en la Disposición Adicional 4.ª de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores⁴¹.

⁽⁴¹⁾Art. 96.2 LOPJ.

8.2.12. Juzgados centrales de vigilancia penitenciaria

Las funciones de los juzgados centrales de vigilancia penitencia son las ya referidas respecto de los juzgados de vigilancia penitenciaria, en relación con los delitos competencia de la Audiencia Nacional.

En todo caso, la competencia de estos juzgados centrales será preferente y excluyente cuando el penado cumpla también otras condenas que no hubiesen sido impuestas por la Audiencia Nacional.

8.3. Tribunales colegiados

Existen cuatro tipos de tribunales colegidos:

- Audiencias provinciales.
- Tribunales superiores de las comunidades autónomas.
- Audiencia Nacional.
 - Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

- Sala de Apelación de la Audiencia Nacional.
- Tribunal Supremo.
 - Sala Primera del Tribunal Supremo.

8.3.1. Audiencias provinciales

Las audiencias provinciales tienen competencia en materia civil y penal. En el orden penal, les corresponde principalmente el conocimiento de los recursos de apelación interpuestos contra resoluciones de los jueces de instrucción y el enjuiciamiento de los procesos por delito castigado con pena superior a cinco años. Y también de los recursos contra las resoluciones de los juzgados de menores y de los recursos que la ley establezca contra las resoluciones de los juzgados de vigilancia penitenciaria⁴².

⁽⁴²⁾Art. 82.1 LOPJ.

8.3.2. Tribunales superiores de Justicia de las comunidades autónomas

Como Sala de lo Penal, conocerán de los causas contempladas en los cinco supuestos contemplados en el artículo 73.3 LOPJ.

También conocerán del recurso de apelación contra los autos que supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y las sentencias dictadas en primera instancia por las audiencias provinciales, así como el de todos aquellos previstos por las leyes⁴³, así como de los recursos de apelación contra las sentencias en el proceso ante el Tribunal del Jurado.

⁽⁴³⁾Art. 73.3.c) LOPJ y 846ter LE-Crim.

Lectura recomendada

Podéis ver, para mayor detalle, el artículo 74 LOPJ y los artículos 10, 99 y 101 LRJCA.

8.3.3. Audiencia Nacional

A la Audiencia Nacional se le atribuye competencia penal, contencioso administrativo y social. En materia penal, le corresponde el enjuiciamiento de los delitos previstos en el artículo 65 LOPJ (terrorismo, narcotráfico a gran escala, etc.) cuyo ámbito territorial de aplicación sea superior al territorio de una comunidad autónoma, y de los procesos sobre conflictos colectivos cuya resolución haya de surtir efecto en un ámbito territorial superior al de una comunidad autónoma (art. 67 LOPJ).

8.3.4. Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo conocerá:

- 1) De los recursos de casación, revisión y otros extraordinarios en materia penal que establezca la ley;

2) de la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el presidente del Gobierno, presidentes del Congreso y del Senado, presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, presidente del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno, diputados y senadores, vocales del Consejo General del Poder Judicial, magistrados del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, presidente de la Audiencia Nacional y de cualquiera de sus salas y de los tribunales superiores de justicia, fiscal general del Estado, fiscales de sala del Tribunal Supremo, presidente y consejeros del Tribunal de Cuentas, presidente y consejeros del Consejo de Estado y Defensor del Pueblo, así como de las causas que, en su caso, determinen los estatutos de autonomía;

3) de la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra magistrados de la Audiencia Nacional o de un Tribunal Superior de Justicia;

4) de los demás asuntos que le atribuya esta Ley; y

5) de los procedimientos de decomiso autónomo por los delitos para cuyo conocimiento sea competente⁴⁴.

⁽⁴⁴⁾Art. 57.1 LOPJ.

8.4. Tribunales especiales

Se incluyen, en el apartado de tribunales especiales, una serie de tribunales que, tanto por su naturaleza como sus funciones, constituyen una excepción al principio de unidad jurisdiccional consagrado en el artículo 117. 5 CE: "El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución" (art. 3.1 LOPJ y art. 4 LOPJ).

Se comprenden en este apartado: el Tribunal Constitucional; el Tribunal de Cuentas; los tribunales militares; los tribunales consuetudinarios; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; el Tribunal de justicia de las Comunidades Europeas y la Corte Penal Internacional.

8.4.1. Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional ejerce verdaderas funciones jurisdiccionales, referidas sobre todo al control de constitucionalidad de las leyes y al recurso de amparo.

En esta última faceta, deben mencionarse muy brevemente los continuos conflictos entre al propio Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo al hilo del pronunciamiento sobre determinados derechos. El Tribunal Constitucional ha sido creado para funcionar como tribunal que aplica únicamente el

"Derecho de los derechos fundamentales"; cometido recordado una y otra vez por el propio TC. Ahora bien, lo cierto es que no siempre resulta sencillo delimitar el ámbito propio de la jurisdicción constitucional y el de la ordinaria cuando se trata de dictaminar sobre la vulneración de derechos subjetivos.

9. Elemento subjetivo del Poder Judicial: personal al servicio de la Administración de Justicia y personal colaborador

El análisis se centra ahora en las personas que conforman la organización judicial del Estado y aquellos que colaboran a los efectos de ejercer la función jurisdiccional. Tradicionalmente, éstos se clasificaban en dos grupos:

- Personal al servicio de la Administración de Justicia, que comprendía el personal jurisdicente (quienes administran jurisdicción: jueces y magistrados) y quienes no (letrados de la administración de justicia y otros funcionarios a los que nos referiremos después).
- Personal e instituciones que colaboran con la Administración de Justicia.

En atención a las funciones de los primeros, se sometían a la autoridad judicial, en tanto los segundos colaboraban con plena autonomía.

Oficina Judicial

La Oficina Judicial es la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales (art. 435.1 LOPJ). Su elemento estructural básico es la unidad, que en atención a sus funciones se dividen en: unidades procesales de apoyo directo y servicios comunes (art. 436.1 LOPJ). La unidad procesal asiste directamente a jueces y magistrados en sus funciones, realizando las actuaciones necesarias para el exacto y eficaz cumplimiento de las resoluciones que dicte (art. 437.1 LOPJ). El servicio común no está integrado en un órgano judicial concreto y asume labores centralizadas de gestión y apoyo derivadas de la aplicación de las leyes procesales (art. 438.1 LOPJ).

9.1. Personal jurisdiccional: jueces y magistrados. La carrera judicial

Los jueces y magistrados pueden ser de tres clases y pertenecer o no a la carrera judicial. Así, conviene diferenciar los siguientes tipos: juez, magistrado y magistrado del Tribunal Supremo, por una parte; y jueces de paz, sustitutos y de provisión temporal o de carrera, por otro.

Son jueces de carrera los siguientes:

- **Juez.** Constituye el elemento personal de un juzgado, es decir, de un órgano judicial unipersonal.

- **Magistrado.** Supone un grado en la carrera judicial y puede corresponder tanto a un juez unipersonal como (más frecuentemente) a un miembro de un órgano colegiado.
- **Magistrado del Tribunal Supremo.** Es una categoría específica que corresponde solo a los magistrados que integran este tribunal.

Son jueces no integrados en la carrera judicial los siguientes:

- Los **jueces de paz** son jueces legos (no juristas) elegidos por el pleno del ayuntamiento del municipio correspondiente por un periodo de cuatro años, retribuidos y sujetos a las causas de incompatibilidad de los jueces ordinarios, salvo poder desempeñar actividades profesionales⁴⁵.
- Los **jueces sustitutos** se nombran para cubrir provisionalmente la baja de un juez en los casos de vacante, licencia, servicios especiales u otras causas que lo justifiquen⁴⁶.
- Los **jueces de provisión temporal** cubren las vacantes de jueces que hayan quedado desiertas en los concursos, hasta que no se cubran por los procedimientos ordinarios⁴⁷.
- Los denominados **jueces de adscripción territorial** se designan por el presidente del TSJ correspondiente, con el objeto de suplir plazas vacantes, de refuerzo de órganos judiciales o cubrir ausencias superiores a un mes (art. 347 bis LOPJ).
- Los **magistrados suplentes** son los llamados a formar sala en los términos de los artículos 200 a 202 LOPJ.

⁽⁴⁵⁾Arts. 101 a 103 LOPJ y Rgto. 3/1995 del CGPJ.

⁽⁴⁶⁾Art. 212.2 LOPJ.

⁽⁴⁷⁾Arts. 428 a 433 LOPJ.

9.2. Jueces y magistrados de carrera. El cuerpo único. Régimen jurídico: garantías, derechos y deberes

Integrados en un cuerpo único para todo el Estado, los jueces y magistrados de carrera conforman una carrera que hace referencia a un curso o itinerario profesional, reglamentado desde el ingreso hasta la salida del cuerpo, pasando por las numerosas vicisitudes intermedias posibles: ascensos, cambios de destino, etc.

9.2.1. Régimen jurídico: garantías (independencia e inamovilidad). Derechos y deberes

Independencia

Los sujetos cuya función tiene carácter jurisdiccional gozan de la independencia a la que se hizo mención al tratar de las garantías del Poder Judicial. En esta sede, dicha independencia se desgrana en relación con cada uno de los sujetos concretos:

- Las **condiciones de acceso**⁴⁸ a la carrera judicial.
- **Régimen de incapacidades**⁴⁹ para el ingreso en la carrera.
- **Régimen de incompatibilidades**, que abarca desde no poder desempeñar cargos públicos⁵⁰, no actuar en determinados casos en que aparecen relaciones de parentesco⁵¹, o no desempeñar su cargo en situaciones en que peligre su imparcialidad⁵².
- **Régimen de prohibiciones**, en virtud del cual jueces y magistrados no pueden: pertenecer a partidos políticos, sindicatos o tener empleo a servicio de los mismos; tomar parte en las elecciones más allá de votar; o dirigir a los poderes, autoridades o funcionarios públicos o corporaciones oficiales, felicitaciones o censuras por sus actos, o concurrir como miembros del Poder Judicial a actos o reuniones públicas que no tengan carácter judicial⁵³.

⁽⁴⁸⁾Art. 302 LOPJ.

⁽⁴⁹⁾Art. 303 LOPJ.

⁽⁵⁰⁾Art. 389 LOPJ.

⁽⁵¹⁾Arts. 391, 392 y 394 LOPJ.

⁽⁵²⁾art. 393 LOPJ.

⁽⁵³⁾Art. 395 LOPJ.

Inamovilidad

Sin perjuicio de las garantías citadas respecto del Poder Ejecutivo, se hace hincapié ahora en las garantías internas, en el seno del mismo Poder Judicial. A tal efecto, y actuando el Consejo General del Poder Judicial como garante, cabe citar:

- Inaplicación de reglamentos o cualquier disposición contrarios a la CE, a la ley o al principio de jerarquía normativa (art. 6 LOPJ). El CGPJ no podrá dictar instrucciones a sus inferiores sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico (art. 12 LOPJ).

- La separación, traslado, suspensión y jubilación de jueces y magistrados se registrarán estrictamente por las causas fijadas en la LOPJ.

Lectura complementaria

Arts. 379; 383; 385 a 387 LOPJ, y LO de 20 de noviembre de 1992

Derechos y deberes

El deber fundamental proviene del mismo ejercicio de su función y no es otro que otorgar la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE.

Otros deberes

En este deber se incluyen otros que en ejemplos de Montero son:

- Resolver atendiendo al sistema de fuentes establecido (art. 1.7 CC).
- Resolver sin poder negarse so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio legal (art. 448 CP).
- No retrasar maliciosamente la Administración de Justicia (art. 449.1 CP).
- De sumisión al horario de trabajo (art. 189 LOPJ).
- Otros que atañen a la responsabilidad disciplinaria (arts. 417 a 419 LOPJ).

Entre los derechos, destacan:

- De asociación profesional, contemplado en el artículo 401 LOPJ y que actúa como contrapeso de la prohibición de pertenecer a partidos políticos y sindicatos.
- De inmunidad judicial, en los términos señalados por los artículos 398 a 400 LOPJ.
- De independencia económica mediante una retribución adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional⁵⁴. El régimen retributivo debe fijarse por ley⁵⁵.

⁽⁵⁴⁾Art. 402 LOPJ.

⁽⁵⁵⁾Art. 403.6 LOPJ.

9.3. Personal no jurisdiccional: personal al servicio de la Administración de Justicia. Letrados de la Administración de Justicia. La oficina judicial. Personal auxiliar (I)

Con los jueces y magistrados, el funcionamiento de la Administración de Justicia precisa la intervención de una serie de profesionales no jurisdiccionales entre los cuales unos desarrollan sus funciones con dependencia respecto de los órganos judiciales (el denominado personal auxiliar al servicio de la Administración de Justicia) y otros lo hacen sin aquella dependencia, con plena autonomía (el denominado personal colaborador con la Administración de Justicia).

Cuerpos de Funcionarios al Servicio de la Administración de Justicia

Los siguientes son Cuerpos de Funcionarios al Servicio de la Administración de Justicia: cuerpos de médicos forenses, de facultativos del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de gestión procesal y administrativa, de técnicos especialistas del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de tramitación procesal y administrativa y de auxilio procesal, de ayudantes de laboratorio.

En el estatuto de estos funcionarios no se incluye la nota de independencia que, estrictamente, resulta innecesaria para desempeñar sus funciones.

Son miembros del cuerpo de funcionarios:

- Los Letrados de la Administración de Justicia (arts. 440 a 469bis LOPJ).
- La llamada "oficina judicial" (art. 435 ss LOPJ).
- El "personal auxiliar" (arts. 470 a 540 LOPJ), que comprende lo cuerpos generales (de gestión) y los especiales.

9.3.1. La oficina judicial

A efectos de proveer de una nueva estructura organizativa el funcionamiento de los órganos judiciales, la LOPJ, tras la reforma operada por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, crea la denominada Oficina Judicial.

Según la definición, del artículo 435.1 LOPJ, la Oficina Judicial es la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales.

La Oficina Judicial puede prestar su apoyo a órganos de ámbito nacional, de comunidad autónoma, provincial, de partido judicial o de municipio, y su ámbito competencial se extiende al de los órganos a los que presta su apoyo, aunque su ámbito competencial también podrá ser comarcal⁵⁶. Las unidades que componen la Oficina Judicial pueden desempeñar sus funciones al servicio de órganos de una misma jurisdicción, de varias jurisdicciones o a órganos especializados⁵⁷.

⁽⁵⁶⁾Art. 436.4 LOPJ.

⁽⁵⁷⁾Art. 436.5 LOPJ.

El elemento organizativo básico de la Oficina Judicial es la unidad. Concretamente, se prevén dos tipos de unidades⁵⁸:

⁽⁵⁸⁾Art. 439 LOPJ.

1) Unidades procesales de apoyo directo

Se entiende por una unidad de este tipo "aquella unidad de la Oficina Judicial que directamente asiste a jueces y magistrados en el ejercicio de las funciones que les son propias, realizando las actuaciones necesarias para el exacto y eficaz cumplimiento de cuantas resoluciones dicten⁵⁹".

⁽⁵⁹⁾Art. 437.1 LOPJ.

2) Servicios procesales comunes. Se entiende por servicio común procesal⁶⁰ toda aquella unidad de la Oficina Judicial que, sin estar integrada en un órgano judicial concreto, asume labores centralizadas de gestión y apoyo en actuaciones derivadas de la aplicación de las leyes procesales. Tales labores de gestión⁶¹ pueden ser de registro y reparto, actos de comunicación, auxilio judicial, ejecución de resoluciones, etc.

⁽⁶⁰⁾Art. 438.1 LOPJ.

⁽⁶¹⁾Podéis ver, al respecto, el artículo 438.3 LOPJ.

Como en el caso de las unidades procesales de apoyo directo, estos servicios también serán dirigidos por un Letrado de la Administración de Justicia⁶².

⁽⁶²⁾Art. 438.5 LOPJ.

9.3.2. Personal auxiliar: cuerpos generales; cuerpos especiales. Personal laboral y personal funcionario de administraciones públicas

Regulados en los artículos 470 a 540 LOPJ, comprenden los denominados Cuerpos de Funcionarios al Servicio de la Administración de Justicia. Se clasifican, según el artículo 475 LOPJ, del modo siguiente:

1) **Cuerpos generales**, cuando su cometido consista esencialmente en tareas de contenido procesal, sin perjuicio de la realización de funciones administrativas vinculadas a las anteriores. Son cuerpos generales:

a) Cuerpo de gestión procesal y administrativa

Corresponde al cuerpo de gestión procesal y administrativa la actividad procesal de nivel superior, así como la realización de tareas procesales propias. Sus funciones aparecen detalladas en el artículo 476 LOPJ. La titulación exigida para el acceso a este cuerpo es la de diplomado universitario, ingeniero técnico, arquitecto técnico o equivalente.

b) Cuerpo de tramitación procesal y administrativa

El cuerpo de tramitación procesal y administrativa realiza cuantas actividades tengan carácter de apoyo a la gestión procesal, según el nivel de especialización del puesto desempeñado, bajo el principio de jerarquía y de conformidad con lo establecido en las relaciones de puestos de trabajo. Sus funciones aparecen detalladas en el artículo 477 LOPJ. Para el acceso a este cuerpo, se exigirá estar en posesión del título de bachiller o equivalente.

c) Cuerpo de auxilio judicial

Le corresponde al cuerpo de auxilio judicial efectuar cuantas tareas tengan carácter de auxilio a la actividad de los órganos judiciales. Sus funciones aparecen detalladas en el artículo 478 LOPJ. Para el acceso al mismo, se exige estar en posesión del título de graduado en ESO o equivalente.

2) **Cuerpos especiales**, cuando su cometido suponga esencialmente el desempeño de funciones objeto de una profesión o titulación específica. Son cuerpos especiales:

a) Cuerpo de médicos forenses

Las funciones de los médicos forenses son, según el artículo 479.2 LOPJ, la asistencia técnica a juzgados, tribunales, fiscalías y oficinas del Registro Civil en las materias de su disciplina profesional, tanto en el campo de la patología forense y prácticas tanatológicas como en la asistencia o vigilancia facultativa de los detenidos, lesionados o enfermos, que se hallaren bajo la jurisdicción de aquéllos, en los supuestos y en la forma que determinen las leyes. Para el acceso al cuerpo de médicos forenses se exige estar en posesión de la licenciatura en Medicina.

b) Cuerpo de facultativos del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses

Las funciones del cuerpo de facultativos del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses aparecen en el artículo 480.2 LOPJ. Para el acceso al cuerpo de médicos forenses se exige estar en posesión de la licenciatura en Medicina.

c) Cuerpo de técnicos especialistas del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Sus funciones aparecen en el artículo 480.3 LOPJ.

d) Cuerpo de ayudantes de laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Sus funciones aparecen en el artículo 480.4 LOPJ.

3) Personal laboral y personal funcionario de administraciones públicas distintas de la Administración de Justicia

El artículo 473.1 LOPJ señala que pueden prestar servicios en la Administración de Justicia funcionarios de otras administraciones que, con carácter ocasional o permanente, sean necesarios para auxiliarla en el desarrollo de actividades concretas que no sean las propias de los cuerpos de funcionarios a que se refiere este "libro" y que requieran conocimientos técnicos o especializados.

Y asimismo, el apartado 2.º del mismo artículo dispone que podrá prestar servicios retribuidos en la Administración de Justicia personal contratado en régimen laboral.

9.4. Personal colaborador con la Administración de Justicia

El personal colaborador con la Administración de Justicia, no jurisdiccional, no depende ni orgánica ni funcionalmente de jueces y magistrados. Actúa sin dependencia orgánica ni funcional y sin subordinación alguna respecto de los órganos judiciales.

9.4.1. Ministerio Fiscal

Función y encuadramiento institucional

El Ministerio Fiscal es una institución del Estado regulada en los artículos 124.1 CE y 541.1 LOPJ y en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF), aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre⁶³.

⁽⁶³⁾Reformado por Ley 24/2007, de 9 de octubre.

La misión del Ministerio Fiscal es promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social. Estas funciones son objeto de mayor concreción en la enumeración no cerrada del artículo 3 EOMF.

Su encuadramiento institucional no se sitúa en el Poder Judicial. Colabora, sí, en la actividad jurisdiccional con el ejercicio de sus funciones. Pero no tiene encomendada la función de juzgar.

Dependencia del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal no tiene encomendada la función de juzgar. De ahí que resulte desafortunada y engañosa la redacción del artículo 2.1 EOMF, donde se dice que el Ministerio Fiscal está integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial. De hecho, su organización jerárquica o piramidal demuestra claramente que el legislador no ha querido conferirle la nota de independencia, de la que estrictamente no precisa para el desempeño de sus funciones.

Organización

Según los artículos 12 y 13 EOMF, el Ministerio Fiscal cuenta con los siguientes órganos:

- Fiscal General del Estado: lo nombra el Rey a propuesta del Gobierno, una vez oído el CGPJ (art. 124.4 CE) y puede ser cesado del mismo modo (art. 29.1 EOMF). Le corresponde la dirección superior del Ministerio Fiscal.
- Consejo Fiscal.
- Junta de Fiscales de Sala.
- Inspección Fiscal.
- Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado.
- Fiscalía del TS.
- Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.
- Fiscalía del Tribunal de Cuentas.
- Fiscalías de la AN, de los TSJ y de las AP.
- Fiscalías especiales: sobre todo, la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico ilegal de Drogas, y la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción.

Principios

Podemos tener en cuenta los siguientes principios:

1) Principios orgánicos

a) Unidad

Existe solo un Ministerio Fiscal para todo el Estado, bajo la dependencia del fiscal General del Estado y los mismos órganos de Gobierno.

b) Dependencia

No cabe afirmar, jurídicamente, que el Ministerio Fiscal dependa del Gobierno. Legalmente, éste tan solo puede interesar del Ministerio Fiscal que promueva ante los tribunales las actuaciones pertinentes. Ahora bien, el fiscal General del Estado (nombrado con arreglo al artículo 124.4 EOMF) ostenta la jefatura superior del Ministerio Fiscal y su representación, e imparte las órdenes e instrucciones convenientes al servicio y orden de la institución, así como la dirección e inspección del Ministerio Fiscal⁶⁴. Además, el fiscal general del Estado es nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno y oído el CGPJ.

⁽⁶⁴⁾Art. 22.2 EOMF.

El fiscal jefe de cada órgano actúa siempre en representación de la fiscalía bajo la autoridad del fiscal general del Estado⁶⁵.

⁽⁶⁵⁾Arts. 22.3 a 28 EOMF.

2) Principios de actuación

a) Legalidad

En aras a alcanzar la finalidad institucional de perseguir con objetividad el interés social plasmado en las leyes, la actuación del Ministerio Fiscal ha de estar siempre regida por la estricta legalidad, sin que quepan márgenes de discrecionalidad.

b) Imparcialidad

Como la actuación del Ministerio Fiscal ha de estar exclusivamente orientada a la persecución del interés social reflejado en el ordenamiento jurídico, su actuación ha de ser exquisitamente imparcial.

Aunque la citada falta de independencia no contribuya al efecto, el artículo 7 EOMF lo contempla así, garantizándolo mediante la posibilidad de la abstención pero no de la recusación⁶⁶.

⁽⁶⁶⁾Art. 28 EOMF.

Imparcialidad subjetiva

Nótese que la imparcialidad en este caso es subjetiva, del concreto fiscal que actúa. La objetiva, propia de jueces y magistrados, resulta difícilmente coonestable con su calidad de parte en los procesos en los que interviene.

Una consecuencia directa de los principios de legalidad e imparcialidad que rigen en la actuación del Ministerio Fiscal es que éste no ha de aparecer en el proceso penal necesariamente como acusador, sino que está obligado a pedir la absolución o la reducción de la condena solicitada por las otras acusaciones si considera que la aplicación de la legalidad conduce a este resultado. O incluso a interponer contra la sentencia condenatoria los recursos procedentes para intentar aquellas absolución o reducción de la condena impuesta.

9.4.2. La policía judicial

Pese a que la LOPJ incluya a la policía judicial entre el personal colaborador (junto al Ministerio Fiscal, abogados, etc.), tanto el dictado del artículo 550.1 LOPJ como la realidad ponen de relieve que, al menos funcionalmente, operan bajo la dirección de juzgados y tribunales. De ahí que se incluyan en este subapartado.

El artículo 126 CE no establece mandato alguno respecto a un modelo policial propio que dependa exclusivamente de los tribunales o del Poder Judicial; o poner al servicio de los tribunales unidades de los cuerpos policiales dependientes de las administraciones públicas; se limita a establecer que la policía judicial depende de los tribunales (y del Ministerio Fiscal) con respecto a la investigación del delito y el descubrimiento y el aseguramiento del delincuente. A partir de este hecho, la regulación que se adoptó al publicar la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad optó por un modelo que, aunque funcionalmente (es decir, a la hora de las actividades concretas), depende del juez, orgánicamente lo hace de sus superiores y del cuerpo administrativo al que pertenece (ejecutivo). En resumen, se pone a disposición de los tribunales unidades de los cuerpos policiales de las administraciones públicas.

Unido a ello, la policía judicial no está únicamente al servicio de los tribunales, sino también del Ministerio Fiscal, en una clara manifestación de intenciones sobre la dirección de actividades como la instrucción penal. Por otra parte, es innegable la relevancia de sus actividades en el proceso penal y muy singularmente en el juicio rápido⁶⁷.

⁽⁶⁷⁾Ved los artículos 769, 770, 771, 772 y 796, todos de la LECrim.

Las unidades orgánicas de la policía judicial

Como principio general, cualquier cuerpo policial de los existentes en el Estado español, en el ámbito territorial de la Administración pública a que pertenezca, incluso las policiales locales, puede actuar como policía al servicio de los tribunales cuando sean requeridas a tal efecto por un órgano judicial (art. 547 LOPJ). No obstante, el artículo 548 LOPJ dispone la creación de las denominadas unidades orgánicas de policía judicial, integradas por miembros de las Fuerzas de Seguridad del Estado, aunque también puede cooperar, como colaborador, el personal de las policías autonómicas y locales⁶⁸.

⁽⁶⁸⁾ Art. 29 de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en lo sucesivo LOFCSE.

Estas unidades deben revestir carácter permanente y estable, contar con la debida especialización y son principalmente de ámbito provincial, sin perjuicio de que se organicen unidades de ámbito superior si lo requiere la persecución de ciertos delitos.

Unidades orgánicas y policías autonómicas

La interpretación del término *colaborador* se ha hecho de tal modo que se han acabado formando unidades orgánicas integradas únicamente por miembros de las policías autonómicas de Euskadi y Cataluña (Ertzaintza y Mossos d'Esquadra).

Dependencia funcional y orgánica de la policía judicial

Cabe destacar la doble dependencia de la policía judicial:

- funcional (con respecto a las funciones que llevan a cabo por encargo de los órganos judiciales) del tribunal que le encomienda las diligencias; y
- orgánica (con respecto a su adscripción, encuadramiento administrativo, carrera y situación profesional, etc.) al cuerpo de policía del que provienen, y por lo tanto, a la administración correspondiente (Gobierno central, autonómico o corporación local) (art. 126 CE).

Esta doble dependencia genera notables dudas en torno a eventuales interferencias de las administraciones públicas en las tareas jurisdiccionales. El legislador trata de mitigar este peligro estableciendo dos garantías, consistentes en una cierta exclusividad e inamovilidad.

Inamovilidad

Los artículos 550.2 LOPJ y 34 LOFCSE establecen que los funcionarios de las unidades de la policía judicial no pueden ser removidos o apartados de la investigación concreta que se les haya encomendado hasta que no haya finalizado ésta o la fase del procedimiento judicial que la originó, si no es por decisión o autorización del juez o fiscal competente. Con esta prevención, se persigue eludir que la Administración ponga obstáculos a investigaciones no deseadas.

Exclusividad

Conforme al artículo 549.2 LOPJ, en caso alguno podrá encomendarse a los miembros de aquellas unidades la práctica de actuaciones que no sean las propias de la policía judicial o derivadas de éstas. El objetivo aquí es evitar obstáculos a la investigación judicial, dirigidos a que las fuerzas policiales puedan llevarla a término con la debida dedicación sin ocuparse en otras misiones.

Funciones

El artículo 549.1 LOPJ atribuye a la policía judicial las siguientes funciones:

- Averiguar los responsables y circunstancias de los hechos delictivos y la detención de los primeros, dando cuenta de ello a la autoridad judicial y fiscal.
- Auxiliar a la autoridad judicial y fiscal en todas las actuaciones que se tengan que practicar fuera de su sede y requieran la presencia judicial.
- La realización material de las actuaciones que exijan el ejercicio de la coerción.
- La garantía del cumplimiento de las órdenes y resoluciones de la autoridad judicial o fiscal.
- Cualquier otra de la misma naturaleza que sea necesaria para auxiliar a la autoridad judicial o fiscal.

9.4.3. Asistencia jurídica a las administraciones públicas: abogados del Estado y servicios jurídicos de las comunidades autónomas y de los entes locales

Se trata en todos los casos de asumir la representación y defensa procesal de las administraciones públicas. La legislación básica en esta materia se encuentra en el artículo 551 LOPJ y en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas (LAJEIP). Con respecto al Estado, el artículo 447.1 LOPJ dispone que su representación y defensa, así como las de los órganos constitucionales corresponde a los letrados de los servicios jurídicos del Estado.

Con respecto a los organismos autónomos, su representación y defensa procesal también corresponde a los servicios jurídicos del Estado, a no ser que sus disposiciones autoricen otra cosa.

La actividad de los abogados del Estado no se reduce a la defensa del Estado como tal y de sus organismos, sino que abarca, según el artículo 551.1 LOPJ, también la representación y defensa a los restantes organismos y entidades públicos, sociedades mercantiles estatales y fundaciones con participación estatal, en los términos previstos en la LAJEIP; y puede extenderse a la defensa de autoridades y empleados públicos, cuando los procedimientos se sigan por actos u omisiones relacionadas con el cargo (art. 2 LAJEIP).

9.4.4. Abogados y procuradores

El ordenamiento procesal contempla la necesidad de personarse en el proceso representado por un abogado y asistido por procurador. Se trata de una intermediación que acostumbra a justificarse en beneficio de los propios justiciables y del correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, pues se presupone, de un lado, que aquellos, al no ser profesionales del derecho, no pueden asumir adecuadamente su defensa sin la asistencia de profesionales conocedores del intrincado ordenamiento jurídico; y de otra parte, porque se considera que la actuación y funcionamiento de los tribunales se vería fatalmente lastrado si, en las actuaciones, operaran personas no adiestradas profesionalmente en las tareas judiciales. Esta justificación es mayor en el caso de los abogados al incorporar su representación en el derecho de defensa.

Abogados

La profesión de abogado está regulada principalmente en los artículos 542 y 544 a 546 LOPJ, y en el Estatuto general de la abogacía (EGA), aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio.

Con arreglo al artículo 542 LOPJ, cuyo texto recoge el 6 EGA, corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico. Dirección y defensa de las partes son, por tanto, las funciones esenciales para con las partes en el proceso.

En el ámbito procesal, la intervención del abogado resulta legalmente obligada, si bien con algunas excepciones puntuales.

Es importante entender, con respecto al ámbito del proceso, que el abogado no asume la representación de las partes, sino su dirección en el proceso, es decir, el diseño y el despliegue de la conducta y la estrategia procesal de las partes. La representación ante los órganos judiciales se atribuye, como veremos, a los procuradores.

Excepciones a la intervención del abogado

La intervención del abogado en el ámbito procesal resulta legalmente obligada, excepto en el denominado procedimiento monitorio, ciertos juicios verbales y los juicios de delitos leves, etc.

⁽⁶⁹⁾Art. 1.1 EGA.

Ejercicio de la profesión

La abogacía es una profesión libre e independiente⁶⁹, cuyo ejercicio exige la incorporación a alguno de los colegios de abogados del Estado español. A diferencia del anterior, el actual Estatuto general de la abogacía establece que la incorporación a cualquier colegio de abogados del Estado autoriza a ejercer libremente la abogacía en todo el territorio español, sin que el colegio de abogados de la circunscripción donde ejerza sus funciones pueda exigir al profesional ninguna clase de habilitación ni el pago de contraprestaciones económicas distintas a las que se exigen habitualmente a sus colegiados por las prestaciones de que sean beneficiarios y que no estén cubiertas por la cuota colegial (arts. 17.1 y 2 EGA).

Relación con el colegio de abogados

El abogado que preste sus servicios profesionales en el territorio de un colegio diferente al que pertenece deberá comunicarlo a éste. La comunicación produce los efectos desde su presentación (art. 17.3 EGA).

Procuradores

La profesión de procurador también tiene el carácter libre e independiente, estando regulada en los artículos 542 a 546 LOPJ y en el Estatuto general de los procuradores de España (EGP), aprobado por el Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre.

La función principal de los procuradores consiste en la representación de las partes en el proceso (la denominada "representación técnica"), otorgada mediante el correspondiente apoderamiento (también conocido con otros nombres como "poder a procurador", "poder para pleitos"...).

A semejanza de los abogados, como norma general y a excepción de ciertos casos establecidos en las leyes procesales (por ejemplo, los procesos laborales), la comparecencia de las partes ante los tribunales suele requerir apoderar o conferir la representación a un procurador.

9.5. El proceso penal. El derecho penal y las normas supremas y supranacionales como condicionantes del modelo procesal penal

Si la garantía jurisdiccional sirve para determinar que el derecho penal solo puede ser aplicado por los tribunales y solo a través del proceso, los sistemas y principios sirven para explicar los diferentes modelos a través de los cuales puede desarrollarse dicha función.

Ahora bien, aun antes de los mismos debe partirse de dos tipos de condicionantes del proceso penal:

- **La naturaleza del derecho** a cuyo servicio está dicho proceso (es decir, la del derecho penal). Así como el fin de todo proceso penal es la búsqueda de la verdad y la verificación de la justicia imponiendo, en su caso, una

pena, la forma que este proceso adquiriera varía según la concepción que se tenga del derecho penal sustantivo y de los factores políticos y sociales dominantes en cada época. En efecto, aunque en origen la justicia penal adoptó una forma que correspondía a una concepción privada del derecho penal y, por ende, el primer sistema procesal penal fue el acusatorio en su sentido estricto, el derecho penal en su configuración actual viene determinado por la necesidad de un proceso como única forma de imponer una pena, lo que a su vez implica que no exista una relación jurídica material penal, ni un derecho subjetivo a la citada imposición por quienes ejercitan la acción penal.

- Los textos normativos superiores e internacionales que deben inspirarlo y marcar sus límites (es decir, la Constitución y los tratados internacionales). La constitución de cada país reconoce derechos que condicionan decisivamente la estructuración del proceso penal. En sentido semejante, los tratados internacionales contienen mandatos de naturaleza procesal de obligado cumplimiento. En este apartado deben comprenderse:
 - Los derechos incorporados al ordenamiento español a través de la ratificación de tratados internacionales, como la "Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano" o el "Pacto Internacional de Derechos Civiles".
 - Los derechos que informan cualquier proceso, y por supuesto el penal, comprendidos en el artículo 24 CE.
 - Los derechos contemplados en el título VI de la propia CE y que el Tribunal Constitucional ha engarzado con los del artículo 24 CE: derecho a la publicidad de los procesos, derecho a la motivación de las resoluciones, derecho a la acusación popular y Tribunal del Jurado.

10. Sistemas y principios del proceso penal

Tradicionalmente han existido dos grandes sistemas a la hora de "diseñar" o "construir" el proceso penal: el sistema acusatorio y el sistema inquisitivo.

a) El **sistema acusatorio** se caracteriza por exigir una configuración tripartita del proceso, con un acusador, un acusado y un Tribunal imparcial que juzga.

b) El **sistema inquisitivo**, por su parte, permite aunar la función acusadora y enjuiciadora en un solo sujeto, al eliminar la necesidad de que exista un acusador para poder juzgar, pues tal función queda asumida por el órgano enjuiciador.

Una síntesis de ambos sistemas, el llamado sistema acusatorio formal o sistema mixto, combina elementos caracterizadores de los dos anteriores.

El *sistema mixto*, también llamado *acusatorio formal*, trata de aunar las ventajas de los dos sistemas anteriores, desechando sus defectos. Así, se asume la idea, característica del sistema inquisitivo, de que la investigación y la persecución de los delitos representa una función pública no abandonada a la iniciativa de los particulares; pero, al mismo tiempo, se acoge la idea, propia del sistema acusatorio, de que la función de acusar no puede ser un cometido atribuido al juez, ya que éste no puede tener facultades legislativas, directas o indirectas.

Para coordinar ambas exigencias resulta esencial la incorporación al proceso penal de la figura del Ministerio Fiscal. Al mismo se encomienda el ejercicio de la acción penal (acusar), bien de forma exclusiva (sistema continental francés), bien de forma compartida, ya sea solo con las víctimas (acusadores particulares, como en el sistema continental alemán o italiano), ya sea con cualquier ciudadano (acusador popular, como en el sistema continental español).

¿Qué principios derivan de la propia naturaleza del derecho penal? Los veremos en los siguientes apartados.

10.1. Principios derivados del Derecho material al que sirve

Todo proceso penal ha de estar regido por una serie de principios. Algunos de ellos son consecuencia de la naturaleza y caracteres del Derecho material o sustantivo que ha de aplicarse por sus cauces.

Ejemplo

El acusador público ejercita *formalmente* (de ahí la denominación del sistema) la acción penal, cuya titularidad (el *ius puniendi*) sigue ostentando el Estado.

10.1.1. Principio de necesidad y principio de oficialidad

1) Principio de necesidad

Con arreglo a este principio, la realización del Derecho Penal está sometida a la necesidad de un proceso en el que se imponga la pena, lo que integra, a su vez, una garantía ínsita en el principio de legalidad penal⁷⁰.

⁽⁷⁰⁾Art. 25 CE.

Correlativamente, la existencia de un hecho aparentemente delictivo debe suponer la puesta en marcha de la actividad jurisdiccional conforme a la citada legalidad. No caben criterios de oportunidad ni, consecuentemente, tampoco el ejercicio de facultades discrecionales, ni para iniciar el proceso, ni para ponerle fin anticipadamente o por cualquier otro medio que no esté previsto en la ley.

Ese proceso que reclama el principio de legalidad para poder imponer una pena deberá configurarse, además (y sobre ello volveremos), respetando una serie de garantías, contempladas en su mayoría en el artículo 24 CE: "un proceso con un juez imparcial, donde el acusador 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"⁷¹.

⁽⁷¹⁾STC 16/81.

2) Principio de oficialidad

El interés público a que obedece la propia tipificación de las conductas, unido al citado principio de necesidad, conducen a la vigencia del principio de oficialidad, conforme al cual el proceso no está subordinado al poder de disposición de los sujetos, sino que depende de que aquel interés público se ponga de manifiesto ante el Tribunal y se haga valer ante situaciones previstas en la ley.

La vigencia de este principio solo se exceptúa para los delitos perseguibles únicamente a instancia de parte, y se atempera respecto de aquellos que precisan de la previa denuncia de la persona ofendida.

En aplicación de este principio, ante el conocimiento de la *notitia criminis*, el juez⁷² debe incoar sumario o diligencias equivalentes para averiguar si concurren o no circunstancias delictivas. Esta obligación, que se extiende al Ministerio Fiscal, como inspector directo en el proceso ordinario⁷³ o con carácter más extenso en el procedimiento abreviado⁷⁴, ofrece su polo opuesto en el "derecho de acceso" del ciudadano que presenta una querrela.

⁽⁷²⁾Arts. 303 y 308 LECrim.

⁽⁷³⁾Art. 306 LECrim.

⁽⁷⁴⁾Art. 773 LECrim.

Derecho de acceso

El derecho de acceso constituye un *ius ut procedatur*. Quien ejercita la acción en forma de querrela no ostenta un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal. La inadmisión o desestimación de la querrela debe efectuarse conforme al artículo 313 LECrim. Si la resolución judicial no excluye en los hechos, al menos *ab initio*, las notas características de lo delictivo, deben practicarse las actuaciones necesarias de investigación; en consecuencia, una terminación anticipada solo cabrá por las razones legalmente previstas.

El mismo juego de principios impide la renuncia, la transacción o el allanamiento, como manifestaciones de un hipotético –pero inexistente– poder de disposición sobre el objeto del proceso, circunstancia ésta que no puede predicarse de ninguna de las partes activas del proceso penal: ni de los acusadores privados o populares, por no ser titulares del *ius puniendi*; ni del Ministerio Fiscal, quien desarrolla una función pública, sometida estrictamente al principio de legalidad⁷⁵.

10.1.2. Principio de legalidad: principio de oportunidad

En otro orden de cosas, el principio de necesidad, también llamado de legalidad, proyecta su vigencia en el proceso penal sobre los dos sujetos públicos del mismo: el órgano jurisdiccional y el Ministerio Fiscal.

En este sentido, el **principio de legalidad** constituye una exigencia, no solo de seguridad jurídica, que permite la posibilidad de conocimiento previo de los delitos y de las penas, sino, además, la garantía política de que el ciudadano no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces a aquellas penas que no admita el pueblo.

Al principio de legalidad se opone el principio de oportunidad. Conforme al mismo –siempre en el ámbito que nos ocupa– el *ius puniendi* no debe ser satisfecho en todos los casos en que concurriesen los presupuestos al efecto, sino que se conceden márgenes más o menos amplios de discrecionalidad a los sujetos públicos –generalmente al Ministerio Fiscal– para desarrollar sus funciones, ya sea bajo condiciones específicamente señaladas en la ley (la llamada "oportunidad reglada"), ya sea de manera más amplia.

El principio de oportunidad se opone al principio de legalidad. Conforme al mismo –siempre en el ámbito que nos ocupa– el *ius puniendi* no debe ser satisfecho en todos los casos en que concurriesen los presupuestos al efecto, sino que se conceden márgenes más o menos amplios de discrecionalidad a los sujetos públicos –generalmente al Ministerio Fiscal, aunque también a la policía judicial, como veremos– para desarrollar sus funciones, ya sea bajo condiciones específicamente señaladas en la ley (la llamada "oportunidad reglada"), ya sea de manera más amplia.

Lecturas recomendadas

Sobre la terminación anticipada por razones legalmente previstas, podéis consultar los artículos 637, 641 y 772.2 de la LECrim.) y el STC 148/87.

⁽⁷⁵⁾Arts. 9.3 y 25 CE; y art. 2 EOMF.

La vigencia del principio de oportunidad permite así, a título de hipótesis, que se persigan o no conductas aparentemente delictivas, que no se formule y/o sostenga la acusación o que se acuerden con las partes los diferentes elementos de la acción penal o la imposición de la pena.

De todas ellas existe en nuestro ordenamiento alguna muestra: la falta de existencia de autor conocido (una de las finalidades de la investigación) determina que el MF pueda decretar el sobreseimiento provisional (art. 779.1 LECrim) y que la propia policía judicial pueda dejar de remitir los atestados sin autor conocido (con algunas excepciones⁷⁶). Más claramente todavía, en los juicios por delitos leves, la petición del MF acarrea el sobreseimiento cuando concurren los siguientes presupuestos:

(76) Art. 284. 2 LECrim.

a) el delito leve denunciado resulte de escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias y las personales del autor, y

b) no exista interés público relevante en la persecución del hecho⁷⁷. Y, el *procedimiento por decreto* permite –con clara determinación legal de sus presupuestos y límites de su ámbito objetivo de aplicación– que el MF efectúe una propuesta de aceptación y conversión de la sancionadora en una sentencia firme⁷⁸.

(77) Art. 963 y 964.2,a) LECrim.

(78) Art. 803 bis a LECrim.

10.1.3. Principios de aportación de parte y de investigación de oficio

El principio de aportación de parte y su contrario, el de investigación de oficio, son principios cuya aplicación corre paralela a la de los principios dispositivo y de oficialidad, respectivamente.

Conforme a los dos primeros de cada parte (dispositivo-aportación de parte) las partes inician y delimitan el objeto del proceso, pero además, a ellas corresponde introducir los hechos, corren con la carga de probarlos y pueden/deben solicitar la práctica de aquellos medios probatorios que estimen necesarios a tales efectos.

Con arreglo al principio de oficialidad y a la investigación de oficio, es el juez (u otro órgano oficial) quien introduce los hechos, delimita el objeto del proceso y determina los medios probatorios y su práctica.

En la instrucción, corresponde al juez bajo la inspección directa del Fiscal la introducción del material de hecho⁷⁹, a través de cualquiera de las diligencias reguladas en los Títulos V a VII del Libro II de la LECrim.

(79) Art. 306 LECrim.

En la fase de juicio oral, la vigencia del principio acusatorio impone la aportación de parte. Los hechos son los establecidos por las partes en sus escritos acusatorios, con una importante limitación, la de que deben haber sido determinados en el sumario o instrucción, única forma de evitar acusaciones sorprendidas⁸⁰.

⁽⁸⁰⁾Art. 650.1.1.^a y 781.1.II y III LECrim.

10.2. Principios inherentes a un sistema acusatorio

La configuración de un proceso de acuerdo con los principios expuestos hasta ahora podría conformarse tanto en un sistema acusatorio como en uno inquisitivo, y de hecho históricamente se ha ido alternando de una u otra forma. Sin embargo, la progresiva configuración del proceso como garantía, ya desde la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 (véase la Exposición de Motivos) y la decisiva influencia de la Constitución y de la citada jurisprudencia constitucional, conducen inexorablemente a la adopción de un sistema acusatorio, al ser el único que incorpora la vigencia de principios propios de un Estado de Derecho: igualdad de las partes, audiencia o contradicción, principio acusatorio y derecho de defensa en su máxima extensión.

Lectura recomendada

En relación con la configuración del proceso penal como sistema acusatorio, podéis ver la Exposición de Motivos de la LECrim y de su reforma por Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre y por Ley 41/2015, de 5 de octubre.

Se constata así la diferencia entre un "sistema" acusatorio, que comprende la plena vigencia de los principios y derechos señalados, y el "principio" acusatorio, que ciñe su contenido a la necesidad de que exista acusación y de que quien acuse no juzgue, lo que en términos del proceso supone conocer de la acusación formulada, la existencia de correlación entre acusación y sentencia, y la prohibición de *reformatio in peius*.

10.2.1. Principio de igualdad

El primero de estos principios, claramente relacionado con las partes en el proceso, no se menciona expresamente en el art. 24 CE. El TC, sin embargo, no lo entiende incluido en el art. 14 CE, sino que sostiene que debe conectarse con el derecho a la tutela efectiva, el derecho de defensa e incluso con el derecho a un proceso con todas las garantías (esto es, lo incardina en el art. 24 CE).

Como sucede con otros principios, la vigencia de éste admite modulaciones en las diferentes fases del proceso.

1) En la **fase instructora**, la LECrim partía en su concepción originaria de una patente desigualdad, provocada por el presunto criminal y de la que él era considerado como único responsable⁸¹.

⁽⁸¹⁾Véase la Exposición de Motivos de la LECrim.

En la actualidad, la creciente incorporación del derecho de defensa y de la contradicción en esta fase va diluyendo esta idea primitiva, acrecentando la igualdad entre las partes acusadoras y la acusada, a partir del momento en que esta última adquiere la condición de parte.

2) En la **fase de juicio oral**, por el contrario, la igualdad debe respetarse escrupulosamente, tanto entre parte acusadora y acusada cuanto entre las diferentes partes acusadoras. Así, por ejemplo, el requerimiento a la acusación y la defensa para que ratifiquen o modifiquen sus conclusiones⁸².

10.2.2. Principio de audiencia o contradicción

Este principio, resumido en la frase "nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio", constituye uno de los grandes avances en la erradicación de una justicia primaria o inquisitorial. También llamado principio de contradicción, ha pasado de tener una vigencia claramente diferenciada en las dos citadas fases del proceso penal (de investigación y de enjuiciamiento) a una situación como la actual, en donde –al igual que ocurre con el de igualdad– su aplicación en una y otra es tendencialmente equiparable.

El principio de audiencia rige en toda su plenitud en la fase de enjuiciamiento o de juicio oral. Ésta no podrá iniciarse sin la existencia de un encausado, que además esté a disposición del órgano enjuiciador⁸³. En caso de declaración de rebeldía, el juicio debe suspenderse (artículo 841 en relación con el artículo 784.4 LECrim). La enfermedad del investigado es causa de suspensión e incluso de interrupción del juicio⁸⁴.

Enjuiciamiento en rebeldía

Solo se contemplan dos excepciones a la regla que impide dictar sentencia en ausencia del encausado. La primera es la prevista en el artículo 786.1.II LECrim conforme a la cual, si se cumplen determinados requisitos –entre ellos que la pena solicitada no puede exceder de dos años de privación de libertad–, cabe celebrar el juicio en ausencia del encausado.

La segunda extiende la posibilidad de enjuiciamiento en rebeldía al juicio por delitos leves para los supuestos del artículo 962 LECrim, es decir, para aquellos delitos leves que permiten el juicio inmediato en el propio juzgado de guardia⁸⁵. Y lo mismo sucede en los casos del artículo 964, en que también se produce un enjuiciamiento inmediato en la guardia. En estos casos, de juicio en la guardia, se pormenoriza la forma de realizar las citaciones, como garantía frente a eventuales indefensiones⁸⁶.

Fuera de estas excepciones, la necesidad de presencia del encausado determina la búsqueda por requisitoria del encausado que no se encuentre a disposición del juzgado, y si al término del plazo fijado en la misma no es habido o no comparece, ha de ser declarado en rebeldía y el proceso se suspende.

La exigencia de contradicción tiene otra manifestación importante en relación con las posibles modificaciones del debate en la fase de juicio oral. La congruencia y el principio acusatorio en el proceso penal limitan, de una parte, la resolución judicial al marco de la acción penal (el sujeto y los hechos que

Desigualdad de las partes acusadoras

Muestra esclarecedora de lo dicho se encuentra en la vigente redacción del artículo 780.2 y 3 LECrim, otorgando facultades bien diferentes al MF y a las restantes partes acusadoras, y consagrando así una evidente diferencia de trato. Otra muestra de trato diverso es el otorgado al acusador oficial y al encausado a la hora de presentar sus respectivos escritos de acusación y de defensa.

⁽⁸²⁾Art. 788.3 LECrim.

⁽⁸³⁾Art. 786 LECrim.

⁽⁸⁴⁾Art. 746.5 LECrim.

⁽⁸⁵⁾Art. 963 LECrim.

⁽⁸⁶⁾Arts. 962.4 LECrim y 964.3 LECrim.

fueron objeto de acusación) y, de otra, impiden que el juez se exceda en su juicio más allá de lo que fue objeto de acusación (una de las facetas de la incongruencia), pues de lo contrario se convertiría en acusador.

10.2.3. El derecho de defensa y sus garantías

El principio de audiencia guarda una estrecha relación tanto con el derecho de defensa (faceta positiva) como con la prohibición de indefensión (faceta negativa), lo que no debe llevar a la conclusión de que son términos equivalentes. De hecho, si bien toda vulneración del principio de audiencia parece que provoca irremediablemente indefensión, el párrafo segundo del artículo 238 LOPJ permite interpretar que algunas infracciones del principio de audiencia pueden no provocar la referida indefensión.

1) Derecho a ser informado de la acusación formulada

Este derecho, que se manifiesta en este ámbito, pero no en menor medida en la esencia de un sistema acusatorio, se solapa en ocasiones con el anterior, comprendiendo en su contenido la correlación entre acusación y sentencia y la prohibición de reforma peyorativa a través del ejercicio de un recurso. Como no deseamos renunciar a su análisis en sede de derecho de defensa, dejamos estos otros dos aspectos para el apartado correspondiente a la vigencia del principio acusatorio.

El contenido del derecho es diverso en la fase instructora y en la de juicio oral. En la fase de instrucción se proyecta respecto del hecho punible, del que se le considera autor con todas sus circunstancias y de los derechos que le asisten⁸⁷. Y en la de juicio oral se proyecta respecto de la acusación formal, a través de los escritos de calificaciones provisionales o de acusación, en primer término, y de los de conclusiones definitivas, después, de los que se debe dar traslado y conocimiento al titular con tiempo suficiente para articular su defensa⁸⁸.

2) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable

Tanto uno como otro –que en realidad constituyen dos caras de una misma moneda– son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa.

En atención a los mismos, los órganos judiciales deben ilustrar desde el primer acto procesal que se dirija contra una persona concreta, de su derecho a no prestar declaración en su contra y a no declararse culpable.

Tal información deberá realizarse antes de la toma de declaración, lo que implica, por una parte, que si se estaba declarando en condición de testigo (por ejemplo) y se advierte que su condición debe ser la de investigado, se vulne-

⁽⁸⁷⁾Arts. 2, 118 y 520 LECrim.

⁽⁸⁸⁾Arts. 652 y 784.1 LECrim.

Lectura recomendada

Por lo que respecta al conocimiento, por parte del acusado de los escritos de calificaciones provisionales, podéis ver las STC 135/1989 y 100/1996, entre otros.

Lectura recomendada

Por lo que respecta al derecho a no declarar contra uno mismo y a no declararse culpable, podéis consultar las STC 36/1983, 127/1992 y 197/1995.

rará el derecho de defensa en estas dos manifestaciones si no se suspende la declaración y se le advierte de estos dos derechos y de su nueva condición. Consecuentemente, además, lo declarado previamente no podrá ser utilizado en su contra.

3) Derecho a la defensa y a la asistencia de letrado

a) La autodefensa: breve referencia

Cuando el artículo 24 CE y el art. 6.3 c) y 14.d) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) hace referencia a "la defensa y asistencia de letrado", ¿se está refiriendo tanto a la "defensa" como a la "asistencia?" ¿O solo a esta última, reconociéndose un derecho fundamental a la defensa privada o autodefensa ante los tribunales?

El contenido del derecho a defenderse por sí mismo no se extiende a la facultad de prescindir de la preceptiva defensa técnica.

b) Derecho a la defensa y asistencia de letrado

Se trata de un *derecho de doble proyección* que garantiza:

- La asistencia letrada al detenido⁸⁹.
- La asistencia letrada al investigado o encausado⁹⁰, y cuyo contenido, a veces solapado (cuando el detenido adquiere la condición de investigado), no es idéntico, sino mucho más amplio en el segundo de los casos⁹¹.

⁽⁸⁹⁾Art. 17.3 CE.

⁽⁹⁰⁾Art. 24.2 CE.

⁽⁹¹⁾STC 196/1987.

El derecho de asistencia letrada, en cuanto derecho subjetivo, tiene como finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción.

Ahora bien, en ocasiones constituye, asimismo, una *exigencia estructural del proceso y garantía del correcto desenvolvimiento del mismo*. De ahí que la designación de letrado se convierte en una obligación jurídico-constitucional que incumbe singularmente a los órganos jurisdiccionales.

Forma parte del *contenido de este derecho* el de poder designar a un abogado de libre elección, desechando la posibilidad de que se le imponga uno de oficio⁹². Esta nota es aplicable a la asistencia letrada del art. 24.2, pero no a la del art. 17.3 CE⁹³.

Lectura recomendada

Sobre la obligatoriedad en la designación de un letrado, podéis ver las STC 47/1987, 135/1991, 132/1992 y, entre otras, 229/1999.

⁽⁹²⁾Art. 14.3 d) PIDCP y art. 6.3 c) CEDH y STC 196/1987.

El *alcance de este derecho* garantiza la asistencia del letrado en todas las diligencias policiales y judiciales, pero no su ineludible asistencia a todos y cada uno de los actos instructores⁹⁴. En particular se ha reclamado en la detención y en la práctica de prueba sumarial anticipada⁹⁵.

⁽⁹³⁾STC 196/1987.

⁽⁹⁴⁾STC 229/1999.

⁽⁹⁵⁾SSTC 42/1982, 150/1989, 206/1991 y 229/1999, entre otras.

c) El derecho al intérprete

La adecuada defensa y asistencia exige el previo requisito de la comunicación inteligible. De ahí que, aunque no esté previsto legalmente sino para el detenido y otros aspectos⁹⁶, una lectura integradora con la Constitución⁹⁷ y las normas internacionales⁹⁸ incluyen este derecho al intérprete en el de disponer de las facilidades necesarias para la preparación de la defensa del encausado⁹⁹.

⁽⁹⁶⁾Arts. 440, 441 y 442 LECrim.

⁽⁹⁷⁾Art. 24.2 y el citado derecho a la asistencia letrada.

⁽⁹⁸⁾Art. 6.3 CEDH.

d) Derecho a acceder a todos los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad y a ser examinado por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por cualquier otro dependiente del Estado o de otras administraciones públicas¹⁰⁰.

⁽⁹⁹⁾STEDH, de 13 de mayo de 1980 –caso Artico–, SSTC 74/87 y 71/88.

⁽¹⁰⁰⁾Art. 520.2, d) e i) LECrim.

e) Derecho a que se ponga en conocimiento de familiar o persona que desee, sin demora injustificada, su privación de libertad y el lugar de custodia en que se halle en cada momento; y derecho a comunicarse telefónicamente con un tercero de su elección.

Tratándose de un extranjero, las circunstancias de su detención y localización se comuniquen a la oficina consular de su país¹⁰¹.

⁽¹⁰¹⁾Art. 520.2 e y 520.3 ambos de la LECrim.

La comunicación telefónica, por su parte, se celebrará en presencia de un funcionario de policía o del funcionario que designe el juez o el fiscal.

4) Derecho a utilizar todos los medios pertinentes para la defensa

Este derecho, constitucionalizado como el anterior en el art. 24, y aplicable, asimismo, tanto al proceso penal como al civil, presenta unos caracteres tan amplios que debe irse matizando con las múltiples delimitaciones que ha ido señalando el Tribunal Constitucional.

Su contenido básico comprende, a su vez, tres derechos:

a) Derecho a proponer la práctica de medios de prueba;

b) Derecho a obtener un pronunciamiento motivado sobre la inadmisión de alguno o de todos los medios de prueba propuestos; y

c) Derecho a la práctica de la prueba propuesta.

10.2.4. Principio acusatorio

Este principio, tan frecuente como incorrectamente citado, se resume en una idea, importante, pero bien simple: la de que "no hay proceso sin acusación"; y esto, si bien se piensa, comprende que "quien acusa no puede juzgar". Con esta última matización se incide en mayor medida en el ámbito de la **imparcialidad del juez**, sin que ello permita entender que el derecho al juez imparcial obtiene tutela constitucional a través de la alegación de vulneración del principio acusatorio.

Como se señaló anteriormente, el juego del principio acusatorio abarca tres extremos:

1) Necesidad de la existencia de una acusación

La acusación es presupuesto del juicio y de la condena. Esto exige, en primer término, el previo conocimiento de la acusación formulada, proyectándose así sobre el derecho de defensa. Y, en segundo lugar, abarca un doble ámbito:

a) De contenido, en cuanto la acusación es el objeto del proceso y de ahí que sus límites marcan la existencia y amplitud de la misma (correlación entre acusación y sentencia).

b) De forma, en cuanto tal acusación deberá ser comunicada al sujeto pasivo en los términos que marca cada proceso desde el punto de vista formal ya analizado.

2) Correlación entre acusación y sentencia (la congruencia en el proceso penal)

La sentencia no puede condenar por hecho punible distinto del que fue objeto de la acusación, ni a sujeto diferente de aquel a quien se imputó y posteriormente se acusó, según la delimitación formal de la acusación en los escritos de calificación o acusación a tenor de lo señalado líneas más arriba.

3) La prohibición de *reformatio in peius*

La necesidad de una acusación se extiende a las diferentes instancias, sin que pueda entenderse que la existente en la primera sirva a tales efectos, y exigiéndose así la formulación también de acusación en esta segunda instancia, abierta a través del recurso de apelación.

En sentido contrario, no se produce *reformatio in peius* cuando existe pretensión de signo contrario, ejercitada por las partes, dirigida a obtener el resultado peyorativo o cuando el mismo resultado perjudicial viene legitimado por la aplicación de normas de orden público¹⁰².

⁽¹⁰²⁾SSTC 54/1985, 177/1989 y 40/1990, entre otras.

11. Principios estructurales del proceso penal. Las fuentes del proceso penal

11.1. Principios y reglas de valoración de la prueba: la presunción de inocencia

Introducidos los hechos en el proceso y realizada la actividad probatoria, ¿qué reglas debe aplicar el órgano judicial para formar su convicción?

Dos son los criterios existentes: la prueba legal o tasada y la libre valoración.

a) Conforme al primero, el legislador impone al juzgador un conjunto de reglas vinculantes, a través de las cuales irá fijando los hechos como probados o no.

b) Con arreglo al segundo, la valoración de los medios de prueba se hará libremente por el juez, sin sujeción a reglas preestablecidas.

Con arreglo al art. 741 LECrim, la valoración de la prueba en nuestro proceso penal se rige por la libertad de criterio del órgano decisor. Ahora bien, dicha regla debe ser integrada en la actualidad con la amplia doctrina constitucional en torno a la presunción de inocencia. Este derecho fundamental presenta diferentes vertientes:

a) Criterio estructural de la justicia penal (esto es, como concepto en torno al cual se construye un determinado modelo procesal);

b) Regla de tratamiento del investigado durante el proceso penal (el investigado es inocente hasta el final y las medidas restrictivas de sus derechos deben ser mínimas); y

c) Regla del juicio fáctico de la sentencia penal. Este último aspecto es el más desarrollado y el que aquí nos interesa desarrollar.

La presunción de inocencia en su faceta de regla del juicio fáctico establece una serie de requisitos que deberán cumplirse para alcanzar legítimamente un juicio de culpabilidad del encausado en el proceso penal.

De la abundantísima doctrina constitucional pueden extraerse resumidamente las siguientes **reglas**:

- a) Solo la actividad probatoria de cargo, debidamente practicada, puede conducir al juzgador al convencimiento de la certeza de la culpabilidad. Si no se produce tal convencimiento, debe operar la presunción de inocencia.
- b) La prueba practicada debe constituir una "mínima actividad probatoria de cargo".
- c) La prueba, con las características reseñadas, debe haberse obtenido y practicado con todas las garantías.

11.2. Principio de la única o doble instancia en el proceso penal; el derecho a los recursos

Como se ha expuesto, forma parte de las notas características de un sistema acusatorio un proceso de instancia única. Se entiende por tal aquel proceso que, con independencia de los recursos extraordinarios que puedan articularse, no está sujeto a juicio revisor a través del recurso de apelación. Esta nota resulta la apropiada para un proceso en el que también rigen los principios de libre valoración de la prueba y de oralidad.

El sistema de instancia única fue el que se instauró en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y pervive todavía para el proceso ordinario por delitos graves, cuya resolución es susceptible únicamente de recurso de casación, siempre que concurren los motivos y presupuestos establecidos al efecto. El proceso abreviado –introducido en 1988– incorpora la doble instancia a través del recurso de apelación frente a las resoluciones tramitadas por este procedimiento y resueltas por el juez de lo Penal. También existe doble instancia en el procedimiento especial para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos y en el juicio por delitos leves.

En esta configuración han incidido directamente dos pactos internacionales suscritos por España: el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Con arreglo al art. 2.1º del protocolo número 7 del primero y al art. 14.5 del segundo:

"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".

Esta norma, incorporada a nuestro ordenamiento a tenor del art. 10.2 CE, se reconoce en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en su vertiente de "derecho al recurso".

A partir de la LO de 23 de diciembre de 2003, de modificación de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, generalizando la segunda instancia en el proceso penal, ésta se consagra a partir de la reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal de 2015, estableciendo la misma regulación actualmente prevista para la apelación de las sentencias dictadas por los juzgados de lo penal en el proceso abreviado¹⁰³.

⁽¹⁰³⁾Art. 790.2 y 792 ambos de la LECrim.

11.3. El llamado "principio del consenso"

A partir de la reforma operada por la LO 7/1988 –que introdujo el procedimiento abreviado– y de una interpretación "posibilista" del tenor literal de los antiguos artículos 791.3 y 793.3 LECrim comenzó a utilizarse la expresión "principio del consenso" para referirse a la forma de terminación del proceso penal mediante un acuerdo "de conformidad" entre partes acusadoras y encausado. El "principio del consenso" sería, por tanto, una de las posibles vertientes del principio de oportunidad, según lo estudiado en la lección anterior.

11.3.1. La conformidad en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 y en la reforma de 28 de diciembre de 1988

La sustancial diferencia entre las conformidades¹⁰⁴ que ya existían y las incorporadas en los arts. 791.3 y 793.3 por la Reforma de 1988 radicaba en que la naturaleza y finalidad de las primeras se acomodaba más a una finalización del proceso por meras razones de economía procesal (una vez fijados y calificados los hechos) que a la citada negociación, en donde, sin desprecio de la economía, la novedad se centra en la facultad de negociar sobre la aplicación específica del *ius puniendi*, por una parte, y de renunciar al derecho de defensa, por otra.

⁽¹⁰⁴⁾Artículos 655 y 688 ss. LECrim.

11.3.2. La Reforma de 2002: consagración de la resolución consensuada del proceso penal

En la Reforma Parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y delitos leves, y de modificación del procedimiento abreviado, se han introducido dos importantes novedades en esta materia:

1) En primer término, la posibilidad de la **conformidad en la guardia**, innovación que supone un innegable "paso adelante" en la apuesta por la "justicia consensuada".

Ved también

Este aspecto se amplía en el módulo correspondiente.

2) Y, de forma más general, el expreso **sometimiento de la conformidad a un severo control judicial**, que se proyecta no solo sobre la concurrencia de los requisitos procesales necesarios para que sea admisible, sino también respecto de la correcta calificación jurídica de los hechos y de la procedencia legal de la pena objeto de conformidad.

11.4. Principios procedimentales

11.4.1. Oralidad y escritura

Se entiende por oralidad la forma procedimental que implica fundamentar la resolución judicial únicamente en el material aportado por las partes por medio de la palabra hablada, y especialmente en la prueba desarrollada oralmente ante el órgano judicial.

El principio de escritura, por el contrario, informa un proceso en el que la resolución se fundamenta en los datos deducidos o alegados por las partes por escrito.

Hoy en día, no obstante, no existe procedimiento que sea radicalmente oral o escrito, de manera que la configuración procedimental a estos efectos termina por ser una cuestión de preeminencia, más que de opción.

11.4.2. Mediación e inmediatez. Concentración

Según el principio de inmediatez, y el de oralidad al que lógicamente acompaña, el juez que resuelva el proceso debe haber asistido a la práctica de las pruebas "con inmediatez", apreciando las declaraciones y observando directamente los restantes medios de prueba.

En el proceso penal, sobre todo en su fase oral, impera el principio de inmediatez (arts. 701 y 734 a 739 LECrim).

En la fase instructora, sin embargo, en parte porque al menos teóricamente no hay fase probatoria alguna, y porque en todo caso quien instruye no juzgará posteriormente, la inmediatez no tiene la relevancia que presenta en la fase enjuiciadora, operando la escritura y la mediación sin mayores dificultades.

Similar obstáculo presenta la adecuación a la necesidad de una doble instancia en el proceso penal, por la dificultad del juez de apelación para cumplimentar los principios de oralidad e inmediatez de una prueba practicada en primera instancia. La reproducción a través de modernos medios técnicos puede paliar hasta cierto punto esta dificultad. No obstante, conviene tenerla bien presen-

te, máxime después de la STC 167/2002, que ha rechazado la posibilidad de condenar en recurso de apelación revocando una sentencia de primera instancia absolutoria, precisamente porque la inexistencia de vista (FFJJ9 y 10).

11.4.3. Publicidad y secreto

La publicidad hace referencia a la posibilidad de que las actuaciones sean presenciadas por la sociedad, en general, y por el público asistente, en particular, a través de la conocida "audiencia pública".

La llamada "publicidad interna", aquella que se predica de las partes en el proceso no se comprende aquí, sino en la prohibición de indefensión. De ahí que el derecho a un proceso público se ostente por las partes, pero también por terceros.

Este principio se encuentra actualmente constitucionalizado en los arts. 24.2 y 120 de la Norma Fundamental y en el art. 14.1 PIDCP y el art. 6.1 CEDH.

Dos cuestiones merecen una atención especial, aunque breve: el secreto del sumario y la intervención de los medios de publicidad y aparatos de reproducción en los juicios.

1) Secreto del sumario

Entendiendo por "secreto externo del sumario" aquel que, conforme al art. 301 LECrim, rige frente al público en general, el TC ha elaborado una doctrina que, a la par que lo legitima (resulta procedente prohibir llevar a cabo una revelación indebida transmitiendo datos de los que se han conocido a través del sumario), proclama que su contenido y extensión deben interpretarse restrictivamente, de forma que si el hecho se conoce por otra vía que no sea la revelación indebida, el secreto no afecta a los hechos, pudiendo revelarse en uso de la libertad de información. Lo contrario, se aduce, sería crear una atípica e ilegítima materia reservada¹⁰⁵.

⁽¹⁰⁵⁾STC 13/1985.

En cuanto al conocido como "secreto interno del sumario", aquel que excepcionalmente puede imponerse a las partes, el TC ha recordado su interpretación sobre el principio de publicidad interna, que se excluye –como se ha señalado– del derecho a un proceso público y se entiende comprendido en el derecho de defensa¹⁰⁶.

⁽¹⁰⁶⁾STC 64/1994 y ATC 270/1994.

El abogado o procurador o cualquiera de las partes que revelare indebidamente el contenido del sumario, será corregido con una multa de 500 a 1.000 euros. Dicha multa se extiende a cualquier otra persona que no siendo funcionario público incurra en la misma revelación. Tratándose de funcionario público incurrirá en la correspondiente responsabilidad penal¹⁰⁷.

⁽¹⁰⁷⁾Art. 301 LECrim.

Todo sin perjuicio de la posibilidad de que, a solicitud del MF o de la víctima, el juez adopte las medidas restrictivas de la publicidad señaladas en el artículo 681.2 LECrim y a las que se hace referencia en el siguiente apartado.

2) Intervención de los medios de comunicación

El TC ha entendido comprendido en el art. 14.1 PIDCP y en el art. 6 CEDH la posibilidad de que los medios de comunicación proyecten al exterior los juicios, más allá del círculo de las personas presentes en los mismos (SSTC 30/1982 y 128/1988).

No obstante, el conflicto con otros derechos exige algunas restricciones como las siguientes:

a) la limitación a la libre información de los medios cuando atenten contra la necesidad de que la detención, prisión provisional y traslados posteriores se practiquen asegurando el respeto al derecho al honor, intimidad, e imagen del detenido¹⁰⁸.

(108) Art. 520.1 LECrim.

b) prohibir que se grabe el sonido o la imagen en la práctica de determinadas pruebas, diligencias o actuaciones que puedan difundirse;

c) prohibir que se tomen y difundan imágenes de alguna o algunas de las personas que intervengan en el proceso; o

d) prohibir que se facilite la identidad de las víctimas, de los testigos o peritos de cualquier otra persona que intervenga en el proceso¹⁰⁹.

(109) Art. 682 LECrim.

Por otra parte, la protección de la víctima y de sus familiares permite al juez adoptar otras medidas:

1) prohibir la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección;

2) prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o sus familiares. Prohibición absoluta en el caso de víctimas menores de edad o víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección en cuanto a los datos que puedan facilitar su identificación directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección, la obtención o divulgación de imágenes suyas o de sus familiares¹¹⁰.

(110) Art. 681.2 y 3 LECrim.

11.5. Otros principios

Sin incurrir en una de las tendencias negativas de nuestro tiempo, como es el uso abusivo de los principios, que conduce inexorablemente a la pérdida de significado de tan importante concepto jurídico, creo interesante agrupar, al final del análisis de aquellos utilizados habitualmente, otros, incorporados más recientemente, y de los que –pese a que quizás no constituyen "principios" en el sentido auténtico del término, sino "reglas de general aplicación"– es conveniente dar noticia ahora.

11.5.1. Principio de proporcionalidad

Referido esencialmente a las medidas limitativas de derechos fundamentales, comprende tres "subprincipios": la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad *stricto sensu*, que serán examinados en el módulo correspondiente a la limitación de derechos fundamentales.

11.5.2. Principio de enmienda y conservación de los actos

En una clara conexión con la regulación legal de las nulidades establecidas en la LOPJ¹¹¹, el principio de enmienda está previsto en el art. 243 de la LOPJ; el principio de conservación se regula en el art. 243 LOPJ, a través de una doble configuración:

⁽¹¹¹⁾ Artículos 238 y siguientes.

"1. La nulidad de un acto no implicará la de los sucesivos que fueren independientes de aquel 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. Las fuentes del Derecho Procesal Penal

Junto con la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuerpo legal en el que se regula la mayor parte de las cuestiones relativas a esta disciplina, existen otras fuentes legales del Derecho Procesal Penal:

- **La Constitución Española de 1978.** La Ley fundamental contiene disposiciones que afectan de modo directo y decisivo al proceso penal y que, entre otros muchos aspectos, hacen referencia a cuestiones tales como: la detención¹¹²; la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones¹¹³; el derecho de defensa, el derecho a la asistencia letrada, a ser informado de la acusación, a un proceso público y con todas las garantías, a la utilización de los medios de prueba pertinentes, a no confesar contra

⁽¹¹²⁾ Art. 17. CE.

⁽¹¹³⁾ Art. 18. CE.

⁽¹¹⁴⁾ Art. 24.2. CE.

⁽¹¹⁵⁾ Art. 120.1. CE.

⁽¹¹⁶⁾ Art. 125. CE.

⁽¹¹⁷⁾ Art. 126. CE.

sí mismo ni declararse culpable y a la presunción de inocencia¹¹⁴; el principio de predominio de la oralidad¹¹⁵; la acción popular y el Jurado¹¹⁶; o la existencia y funciones básicas de la Policía Judicial¹¹⁷.

- **Los tratados internacionales.** Sobre todo la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966; y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 14 de noviembre de 1950. Destacar además, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 y ratificado por España a través de Instrumento publicado en el BOE de 29 de septiembre de 2003; y el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, hecho en Bruselas el 26 de julio de 1995 y publicado en el BOE de 29 de julio de 2003, pasando desde este momento a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico.
- **La Ley de Enjuiciamiento Criminal**, de 14 de septiembre de 1882. Este texto legal ha sido justamente alabado por el carácter innovador, el enorme avance que supuso en la época que se promulgó y su considerable calidad técnica. Las posteriores y numerosas reformas que ha *padecido* –y el verbo se utiliza en su acepción literal– no han estado, con frecuencia, a la altura de la ley original, llegando a poner en cuestión su coherencia y sistemática. Éstas son las principales reformas a las que aludíamos:
 - **La Ley 3/1967, de 8 de abril**, por la que se introdujo el denominado "procedimiento de urgencia".
 - **La Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre**, por la que se establecía un procedimiento para delitos dolosos, menos graves y flagrantes.
 - **Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre**, por la que se suprimían los dos procedimientos anteriores y se instauraba el procedimiento abreviado, simplificando así el panorama de nuestros procesos penales e introduciendo importantes reformas en el periodo instructorio.
 - **Ley 10/1992, de 10 de abril "de medidas urgentes de reforma procesal"**, mediante la cual se introducen disposiciones para acelerar, en ciertos casos, el procedimiento abreviado y se establecen algunas innovaciones en el juicio por delitos leves.
 - **La Ley 38/ 2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y delitos leves, y de modificación del procedimiento abreviado**, que ha introduci-

do un nuevo procedimiento especial para el enjuiciamiento rápido de ciertos delitos, y ha operado también una importante reforma en el procedimiento abreviado y en el juicio por delitos leves.

- **La Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre, complementaria de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y delitos leves, y de modificación del procedimiento abreviado.**
- **Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, la LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial.** Aunque el título no sea indicativo, con esta Ley Orgánica se modifican algunos preceptos relativos al juicio por delitos leves.
- **Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica,** que regula este instrumento de protección integral mediante la introducción de un artículo, el 544 ter, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- **Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional.**
- **Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal.**
- **Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre,**"para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de investigaciones tecnológicas".
- **Ley 41/2015, de 5 de octubre,** para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.
- **Ley 4/2015, del estatuto de la víctima del delito.**
- **Ley de transposición de la Directiva relativa al derecho a la información en los procesos penales y la relativa a la traducción.**
- **Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.**
- **Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea,** para regular la Orden Europea de Investigación.

- **Ley Orgánica 5/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial**, sobre medidas urgentes en aplicación del Pacto de Estado en materia de violencia de género.
- **La Ley Orgánica 5/1995, de 23 de mayo, del Tribunal del Jurado**. Aparte de instaurar este Tribunal, también introdujo ciertas reformas en la propia LECrim.
- **La Ley Orgánica 6/ 1985, de 1 de julio, del Poder Judicial**, cuyas normas también son de aplicación al proceso penal. Esta LO ha sido objeto de una reciente reforma, que abarca bastantes de sus preceptos, y a la que se hará referencia a lo largo de las distintas lecciones.
- **Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal**, que ha sido objeto de una reciente modificación operada por la **Ley 14/2003, de 26 de mayo**.
- **La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores**, regula, además de aspectos propios del Derecho sustantivo, el proceso para el enjuiciamiento de los menores de dieciocho años y mayores de catorce a quienes se imputa la comisión de un delito. Dicha norma ha sido objeto de diversas reformas parciales:
 - **Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre**
 - **Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre**
 - **Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre**, por la cual se suspendía hasta el 1 de enero de 2007 la posibilidad de aplicar la LO 5/2000 a los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno.
 - **Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal**, por la que se modifican los artículos 8.I (facultades del juez de Menores en la imposición de medidas) y 25 (acusación particular) y se añade una Disposición Adicional sexta.
- **Ley 3/2003 sobre la Orden Europea de Detención y Entrega y Ley Orgánica 2/2003 complementaria de la Ley sobre la Orden Europea de Detención y Entrega**. Regulan las condiciones, requisitos y el procedimiento para el reconocimiento mutuo de resoluciones jurisdiccionales en relación con determinados delitos que hace innecesaria, en el ámbito de determinados países de la UE la extradición activa.

- **Ley 11/2003, de 21 de mayo, reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea, y Ley Orgánica 3/2003, de 21 de mayo,** complementaria de la anterior, por la que se establece el régimen de responsabilidad penal de los miembros destinados a dichos equipos cuando actúen en España.
- **Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.** Que supone una reforma de diversas leyes, entre ellas, además del Código penal, de la LOPJ (creando los juzgados de violencia contra la mujer) y de la LECrim.
- Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.
- Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal.
- Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.
- Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal.

Existen, además, algunas previsiones normativas relativas a la Jurisdicción Penal y a las actuaciones de sus órganos en la Ley 12/2003, de 21 de mayo, de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo, y en la Instrucción 3/2003, de 9 de abril, del Pleno del CGPJ, sobre normas de reparto penales y registro informático de violencia doméstica.

11.7. Mediación penal. Breve aproximación

La mediación penal se encuadra entre los métodos autocompositivos de resolución de conflictos, configurándose como una de las variantes de la justicia restaurativa, enfatizando en tal caso el acuerdo entre víctima y victimario, siempre y cuando lleve consigo alguna ventaja para la víctima (considerando 46 Directiva 2012/29/UE).

Desde otra perspectiva se sitúa la mediación entre los supuestos de aplicación del principio de oportunidad, atendiendo a un concepto ciertamente amplio de dicho principio.

Históricamente, se ha apelado a la mediación ante la percepción del fracaso o, cuando menos, de la insuficiencia de las concepciones retributivas del derecho penal liberal y del Estado intervencionista, que percibía en el derecho penal una función protectora de la sociedad ante los delitos como daños infringidos a la misma.

Con el paso del tiempo y situándonos en la década de los cuarenta del siglo XX, surge la victimología centrada en sus elementos sociológicos y psicológicos.

El movimiento generó una enorme atención hacia la misma pero casi paralelamente una *victimofilia*, reprochando detentar esencialmente deseos de venganza e incorporándola a la teoría del delito y a la política criminal en condiciones de igualdad con temas como la incriminación, las reacciones, transgresiones, etc., llegando a utilizarla incluso como excusa para un endurecimiento de la persecución penal.

Con todo, la irrupción de la justicia restaurativa en determinados países ha actuado como ariete abriendo paso a la mediación penal, encontrando un fundamento que se conecta con el papel que determinados países asignan a la víctima en el derecho penal.

En la década de los 80, se pone de relieve el citado interés y su mención explícita a través de distintos textos supranacionales que han incidido paulatinamente en nuestra doctrina y ordenamiento interno:

- la Carta de Derechos Humanos, de 26 de junio de 1945, cuyo art. 34 enumera la negociación y la mediación entre los instrumentos para la resolución de controversias;
- la Convención sobre la lucha contra la tortura y otros tratos degradantes, de 10 diciembre de 1984, cuyo art. 14 dispone “que todo Estado velará porque su legislación garantice a la víctima [...] la reparación y el derecho a una indemnización justa”; o
- la Declaración de 1985 sobre los principios básicos de justicia para la víctima del crimen y abuso de poder, cuyos arts. 4, 5, 6 y 7 señalan expresamente la reparación y más en concreto la mediación como mecanismo oficioso para la solución de controversias;
- la Resolución núm. (77) 27, del Consejo de Europa sobre indemnización de las víctimas del delito, antecesora de
- el Convenio europeo sobre indemnización de las víctimas de delitos violentos, del 24 de noviembre de 1983;

- la Recomendación núm. (85) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la posición de la víctima en el marco del derecho penal y del procedimiento penal, de 28 de junio de 1985;
- la Recomendación núm. (87) 21 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización, de 17 de septiembre de 1987;
- la Recomendación núm. R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a la mediación penal;
- la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, antecedente directo de
- la Directiva Europea 2012/29 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos y que ha sido traspuesta a nuestro ordenamiento mediante la Ley 4/2015, de 27 de abril, de Estatuto de la víctima del delito.

La incorporación de la mediación penal en España

La mediación penal, como manifestación de la justicia restaurativa, se ha ido abriendo paso muy tímidamente en nuestro ordenamiento.

La primera incorporación tuvo lugar en el ámbito de la justicia de menores (LO 5/200, de responsabilidad del menor) previendo la posibilidad de acordar el sobreseimiento del expediente en caso de conciliación entre menor infractor y la víctima o la reparación (art. 19). Y más recientemente, en la última reforma del CP.

En el seno de las reformas recientes del sistema penal de adultos se contempla la reparación del daño en el art. 21.5 CP como vía legal mediante la que los jueces otorgan relevancia a un *acuerdo extrajudicial de mediación*:

- en el cumplimiento de compromisos de mediación para la «sustitución de la pena de prisión por multa o trabajos en beneficio de la comunidad», contemplando la reparación del daño como criterio de esfuerzo;
- en el «cumplimiento de la responsabilidad civil» como condición para la «suspensión de la ejecución condicional de la pena de prisión» (art. 83) y, asimismo, como «elemento valorativo en el correspondiente informe de pronóstico necesario del juez de vigilancia penitenciaria y la administración penitenciaria a efectos de obtener la libertad condicional» (art. 75,2 LOGP).

La mención actual más relevante es el art. 15 de la Ley del Estatuto Orgánico de la Víctima del Delito (Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito) y Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, que regula las oficinas de asistencia a las víctimas del delito (OAVD).

Resumen

El proceso penal es el único instrumento mediante el cual se puede hacer efectivo el *ius puniendi*. A esta función principal se han añadido otras funciones, tanto referentes al investigado como a la víctima.

El proceso penal es, por otro lado, el instrumento a través del cual se lleva a cabo la potestad jurisdiccional.

La potestad jurisdiccional, contemplada en la Constitución, se atribuye a uno de los tres poderes del Estado (de acuerdo con la formulación clásica de los revolucionarios franceses), el poder judicial, que está sometido a determinados principios que la propia norma suprema establece.

La principal garantía del poder judicial es la independencia, que a su vez se ve garantizada por otros principios que presiden la actuación de los juzgados y de los tribunales.

Para repartir las tareas, y para dotarlas de una cierta especialización, la Ley Orgánica del Poder Judicial prevé la existencia de cuatro órdenes jurisdiccionales, entre las cuales se encuentra la orden penal que se encarga de conocer las causas y los juicios por delito, siempre que no correspondan a la jurisdicción militar.

Dentro de la orden jurisdiccional penal hay una pluralidad de órganos, cada uno de los cuales con funciones diferentes, dotados de jurisdicción.

Para poder llevar a cabo sus funciones, los órganos judiciales cuentan con la asistencia y la colaboración de varios profesionales que, a pesar de no tener atribuida potestad jurisdiccional, llevan a cabo diversas tareas a lo largo del proceso, coadyuvando a hacerlo posible. Entre estos profesionales hay que destacar el personal auxiliar y el personal colaborador.

Los principios que informan el proceso penal tienen como característica principal, en muchos casos, el hecho de tener rango de derechos fundamentales.

El estudio de los principios del proceso permite obtener una perspectiva general de su estructura y dinámica, de modo que, panorámicamente, el proceso penal se podría explicar a partir de los principios que lo informan. Por esta razón su estudio tiene que complementarse, necesariamente, con la copiosa doctrina del Tribunal Constitucional.

La legislación procesal se articula en torno a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el texto de la cual proviene del siglo XIX. Las reformas de esta norma han sido numerosas.

Recientemente se abren nuevas vías como la mediación penal, insertes en un movimiento más amplio de justicia restaurativa que constituye un nuevo paradigma, hoy por hoy, poco desarrollada normativamente pese a contemplarse, de manera genérica, en los textos señalados.

Actividades

1. Señalad las analogías y diferencias principales entre el proceso civil y el penal. Hay algunos autores que hablan de la convergencia entre el proceso civil y el proceso penal, ¿qué significa?
2. ¿Cuál es el principal rasgo del llamado *sistema mixto o acusatorio formal*?
3. Citad los principales argumentos que se esgrimen a favor del principio de oportunidad.
4. Citad los principales argumentos que se esgrimen en contra del principio de oportunidad.
5. Citad los principios inherentes a un sistema acusatorio.
6. Explicad las reglas de la presunción de inocencia en su faceta de juicio fáctico.
7. Citad los supuestos o modalidades de responsabilidad personal de los jueces y magistrados.
8. Citad y explicad brevemente los subprincipios que conforman el principio de proporcionalidad.
9. ¿Cuál es el ámbito actual de la mediación penal?

Ejercicios de autoevaluación

Cuestiones breves

1. ¿Cuál es la finalidad principal del proceso penal?
2. ¿Cuáles son los principales inconvenientes del sistema inquisitivo desde el punto de vista de un estado democrático?
3. ¿Cuáles son las principales diferencias entre el principio de necesidad y el principio de oficialidad?
4. Citad los principales rasgos del derecho a conocer la acusación formulada.
5. Señalad el contenido del derecho a la defensa y a la asistencia de letrado.
6. Contenido del derecho a la asistencia letrada ante la policía.

Desarrollo de un tema

1. Intervención de los medios de comunicación y protección de la víctima de un delito y de sus familiares.

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

Cuestiones breves

1. La principal finalidad del proceso penal es la actuación del *ius puniendi* estatal, que en los estados modernos es quien tiene, en régimen de monopolio, el derecho a imponer penas. No obstante, este derecho es a la vez un deber que solo puede ser ejercido por jueces y tribunales mediante el proceso penal.

2. El hecho de que un mismo órgano judicial investigue y juzgue, lo cual impide la necesaria imparcialidad. Además, el proceso no es dual ni contradictorio, de modo que las posibilidades de defensa y la igualdad de armas se debilitan considerablemente, pudiendo, incluso, desaparecer.

3. En primer lugar, el principio de oficialidad es una consecuencia del principio de necesidad. Así, mientras que éste es una garantía del principio de legalidad, el principio de oficialidad garantiza que el proceso no dependa de la iniciativa de los particulares, sino de órganos oficiales que actúen según la legalidad.

4. En síntesis, se concreta en tres aspectos o reglas:

- a) Nadie puede ser acusado sin previamente haber sido declarado judicialmente investigado.
- b) Nadie puede ser acusado sin haber sido escuchado antes de que se concluya la investigación.
- c) No puede someterse al investigado el régimen de las declaraciones testimoniales cuando de las diligencias practicadas se pueda deducir fácilmente una sospecha.

5. El contenido es el siguiente:

- a) la autodefensa;
- b) el derecho a la defensa y asistencia de letrado propiamente dicho;
- c) el derecho al intérprete;
- d) el derecho a acceder a todos los elementos de las actuaciones para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad y a ser examinado por un médico forense;
- e) derecho a que se ponga en conocimiento de familiar o persona que desee, sin demora injustificada, su privación de libertad y el lugar de custodia en que se halle en cada momento; y derecho a comunicarse telefónicamente con un tercero de su elección.

6. Ante la policía es el contemplado en el art. 17.3 CE, y su vulneración acarrea la lesión del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) por no haberse observado en la detención lo establecido en éste último (STC 199/2003, de 10 de noviembre. FJ.4). Garantiza que los derechos del detenido son respetados, que no sufre coacción o trato incompatible con la dignidad y libertad de declaración, y que tiene el debido asesoramiento técnico en el interrogatorio, incluido guardar silencio y que se compruebe la fidelidad de lo transcrito como resultado de aquél.

Abreviaturas

- AN** Audiencia Nacional
- AP** Audiencia Provincial
- ATC** Auto del Tribunal Constitucional
- BOE** Boletín Oficial del Estado
- CC. AA.** Comunidades autónomas
- CE** Constitución española
- CEDH** Convenio Europeo de Derechos Humanos
- CGPJ** Consejo General del Poder Judicial
- CP** Código penal
- EGA** Estatuto general de la abogacía
- EGP** Estatuto general de los procuradores
- EOMF** Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal
- EV** Estatuto de la Víctima
- JCI** Juzgado Central de Instrucción
- JCM** Juzgado Central de Menores
- JCP** Juzgado Central de Asuntos Penales
- JI** Juzgado de Instrucción
- JM** Juzgado de Menores
- JPI** Juzgado de Primera Instancia
- JPII** Juzgado de Primera Instancia e Instrucción
- JVP** Juzgado de Vigilancia Penitenciaria
- LAJEIP** Ley de Asistencia Jurídica al Estado y a las Instituciones Públicas
- LAPAP** Ley reguladora del Acceso a las Profesiones de Abogado y Procurador
- LDyPJ** Ley de Demarcación y Planta Judicial
- LEC** Ley de Enjuiciamiento Civil
- LECA** Ley de Enjuiciamiento Civil Anterior (al 2000)
- LECrim** Ley de Enjuiciamiento Criminal
- LO** Ley Orgánica
- LOCJ** Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales
- LOFCSE** Ley Orgánica reguladora de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
- LOPJ** Ley Orgánica del Poder Judicial
- LOTIC** Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
- LPL** Ley de Procedimiento Laboral
- LRJCA** Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa
- LVG** Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

MF Ministerio Fiscal

OAV Oficina de Asistencia a las Víctimas

PIDCIP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (conocido también como Pacto de Nueva York)

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TC Tribunal Constitucional

TEDH Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TS Tribunal Supremo

TSJ Tribunal Superior de Justicia

Glosario

abstención *f* Actividad del juez o magistrado que consiste en apartarse del conocimiento de un asunto cuando concurre una de las causas previstas en la LOPJ para proceder de ese modo.

acción *f* Derecho subjetivo público que tienen los ciudadanos ante los tribunales para obtener su tutela.

demarcación *f* Delimitación territorial a efectos de competencia de los órganos judiciales. Está regulada en la LDyPJ.

jurisdicción especial *f pl* Cada una de las jurisdicciones que, sin formar parte de la jurisdicción ordinaria y estando previstas en la Constitución, ejercen funciones jurisdiccionales en ámbitos concretos.

jurisdicción ordinaria *f* En este concepto se incluye la totalidad de los órganos judiciales pertenecientes a los órdenes jurisdiccionales civil, penal, contencioso administrativo y social.

juzgado *m* Denominación que reciben los órganos jurisdiccionales unipersonales.

magistrado ponente *m* Dentro de los órganos pluripersonales, magistrado que por turno se encarga, entre otras funciones, de la redacción de la resolución.

magistrado suplente *m* Magistrado que, sin pertenecer a la carrera judicial, integra las salas o las secciones de los órganos colegiados cuando no hay suficientes magistrados de plantilla para hacerlo.

orden jurisdiccional *m pl* Cada una de las ramas en las que se divide la jurisdicción ordinaria. Los órdenes jurisdiccionales son el civil, el penal, el contencioso administrativo y el social.

personal auxiliar *m* Personal que desarrolla tareas al servicio de la Administración de Justicia en situación de dependencia orgánica o funcional del órgano judicial.

personal colaborador *m* Personal que desarrolla tareas al servicio de la Administración de Justicia sin dependencia orgánica ni funcional respecto de los órganos judiciales.

planta *f* Una vez establecida la demarcación judicial, consiste en la determinación concreta del número de órganos judiciales en cada territorio. Se encuentra regulada en la LDyPJ.

recusación *f* Actividad de las partes dirigida a apartar a un juez o magistrado del conocimiento de un asunto cuando concorra alguna de las causas previstas en la LOPJ y no se haya abstenido.

reparto de asuntos *m* La última operación que hay que hacer para cumplir con las disposiciones derivadas de la predeterminación legal del juzgador. Una vez establecida la jurisdicción y la competencia mediante normas legales, en aquellos municipios en los que haya más de un órgano judicial del mismo rango, son necesarias unas normas objetivas que permitan distribuir los asuntos. Estas normas son aprobadas anualmente desde el TSJ correspondiente.

sala de vacaciones *f* Sala que se constituye durante el mes de agosto en los órganos colegiados para dar curso a los asuntos que no admitan demora.

tribunal *m* Denominación que reciben los órganos jurisdiccionales pluripersonales. En algunas ocasiones determinados órganos de estos se denominan *audiencia*.

tribunales *m pl* Denominación con la cual genéricamente se puede hacer referencia a los órganos de la Administración de Justicia, ya sean unipersonales o pluripersonales (podéis ver la exposición de motivos de la LEC).

tribunales de excepción *m pl* Tribunales que se crean con posterioridad al surgimiento del asunto que haya que juzgar y especialmente para ese enjuiciamiento. Están expresamente prohibidos por la CE.

Bibliografía

Bibliografía básica

No se indica el año de edición de los manuales, ya que es recomendable trabajar siempre con la última edición de los mismos, generalmente, del año previo a estos materiales.

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

Montero Aroca, J. y otros. *Derecho jurisdiccional I, Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.

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

Ortells Ramos, M. y otros. *Derecho procesal: Introducción*. Madrid: Edisofer.

Bibliografía de ampliación

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.) y C. Alonso Salgado (coord.). *Nuevo proceso penal sin Código procesal penal*. Barcelona: Atelier.

Montero Aroca, J. (2008). *Administración de Justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch.

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