

Sistemes i principis del procés penal

Les fonts del dret processal penal

Teresa Armenta Deu

PID_00198161

Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. El procés penal	7
2. Una premissa de partida: la ineludible relació entre el dret penal i el dret processal penal. Una breu referència a la seva evolució	8
2.1. Noves tendències en el dret penal i processal penal	8
3. Sistemes i principis no estructurals del procés penal	10
3.1. El procés penal. El dret penal i les normes supremes i supranacionals com a condicionants del model processal penal	10
3.2. Principis derivats del dret material al qual serveix	11
3.2.1. Principi de necessitat i principi d'oficialitat	11
3.2.2. Principi de legalitat - principi d'oportunitat	13
3.2.3. Principis d'aportació de part i d'investigació d'ofici	14
3.3. Principis inherents a un sistema acusatori	14
3.3.1. Principi d'igualtat	15
3.3.2. Principi d'audiència o contradicció	15
3.3.3. El dret de defensa i les seves garanties	16
3.3.4. Principi acusatori	19
4. Principis estructurals del procés penal. Les fonts del procés penal	21
4.1. Principis i regles de valoració de la prova; la presumpció d'innocència	21
4.2. Principi de l'única o doble instància en el procés penal; el dret als recursos	22
4.3. L'anomenat principi del consens	23
4.3.1. La conformitat en la LECrim de 1882 i en la reforma de 28 de desembre de 1988	23
4.3.2. La reforma de 2002: consagració de la resolució consensuada del procés penal	23
4.4. Principis procedimentals	24
4.4.1. Oralitat i escriptura	24
4.4.2. Mediació i immediació. Concentració	24
4.4.3. Publicitat i secret	25
4.5. Altres principis	26

4.5.1. El principi de proporcionalitat	26
4.5.2. Principi d'esmena i conservació dels actes	27
4.6. Les fonts del dret processal penal	27
Resum	32
Activitats	33
Exercicis d'autoavaluació	33
Solucionari	34
Abreviatures	35
Bibliografia	36

Introducció

Aquest mòdul té, predominantment, un caràcter introductori. S'inicia amb un breu repàs de les semblances i diferències entre el procés civil i el procés penal, atès que l'estudiant, d'acord amb el pla d'estudis vigent, ha acabat l'estudi del dret civil recentment.

El cos principal del mòdul el constitueixen els principis que informen el procés penal. Sens dubte, malgrat que no s'estudien les institucions concretes de l'assignatura, això permet d'observar la dinàmica de l'enjudiciament penal vigent, alguns dels seus principals problemes, i sobretot, el seu abast constitucional.

En aquest mòdul s'ofereix una nova sistematització dels principis que informen el procés penal, que distingeix entre els que deriven del dret material al que serveix, els que són inherents a un sistema acusatori, els principis estructurals, i els principis estrictament procedimentals.

També es fa referència a altres principis que informen aspectes concrets del procés penal i que tenen, a més, el rang de drets fonamentals.

Tanca el mòdul una referència a les fonts legislatives principals en matèria del procés penal.

Objectius

En aquest mòdul trobareu els continguts i les eines per a assolir els objectius següents:

1. Comprendre les finalitats del procés penal.
2. Conèixer les característiques principals del sistema d'enjudiciament penal vigent.
3. Reconèixer les diferències principals entre el procés civil i el procés penal.
4. Assumir la rellevància que té la configuració del dret penal substantiu en l'estructura del procés.
5. Conèixer els principals sistemes de procés penal.
6. Conèixer els principis que informen el procés penal.
7. Entendre la rellevància constitucional de molts dels principis que informen el procés penal.
8. Conèixer les principals fonts legislatives del procés penal.

1. El procés penal

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

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

No és aquesta, amb tot, la seva única finalitat. Al procés se li atribueixen sobretot des de fa relativament poc, la protecció de la víctima del delictes i la rehabilitació i reinserció social del condemnat, aspectes aquests últims més afins a la perspectiva criminològica.

En aquest últim sentit, tant la investigació del delictes com el conjunt del procés en relació amb l'imputat i la víctima, com també les conseqüències del procés i l'execució de la pena, són aspectes de rellevància singular en clau criminològica.

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

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

Entre el final del segle XVIII i al llarg del XIX, diversos moviments aniran incorporant canvis substancials en l'orientació del dret penal i una mica més endavant, de l'enjudiciament criminal. La cerca d'una finalitat a la pena a partir de Beccaria, el seu fonament en el contracte social i la codificació com a instrument que impedeixi l'arbitrarietat dels jutges del poder absolut, fixant els supòsits formals i materials d'aplicació del dret penal, compleixen una funció estabilitzadora de les condicions de la seva aplicació, que consagren una sèrie de límits abastats per la màxima "nullum crimen, nulla poena sine lege".

A aquesta legalitat del dret substantiu correspon la legalitat del procés penal: no hi ha procés sense llei, el procés és una regulació legal¹. En conseqüència, perquè es pugui imposar una pena no solament és necessari que hi hagi una comissió o omissió dolosa o culpable penada per la llei, sinó també que hi hagi un procés. Així la pena no és solament un efecte del delictes o falta sinó alhora del procés. És possible que hi hagi procés sense que hi hagi delictes o s'imposi una pena, ja que és en la mateixa activitat processal en què s'haurà de comprovar si hi va haver aquell i si hi correspon aquesta.

⁽¹⁾Article 1 LECrim.

2.1. Noves tendències en el dret penal i processal penal

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

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

penal i dret processal penal esmentada més amunt (la conseqüència de l'acte jurídic en què es pot concebre el delictes ja no sembla que necessiti el procés per a produir-se; el dret de l'estat a castigar no neix únicament del procés).

Simultàniament, la conjunció d'una sèrie de factors com la tendència a una intervenció mínima del dret penal i la distinció entre dos tipus de criminalitat -bagatel·la i per això no necessitada de resposta penal i gran criminalitat- ha provocat que des de la perspectiva processal es produeixi un notable divorci entre l'enjudiciament de la gran criminalitat -per a la qual es continua necessitant la vigència de totes les garanties elaborades a partir del final del segle XVIII- i la petita o mitjana criminalitat -per a la qual, d'acord amb la divisió esmentada, s'ofereix una triple alternativa: o bé s'omet l'exigència de garantia jurisdiccional pròpia del principi de legalitat, o bé es remet per al seu tractament a altres ordres com el civil o l'administratiu (sancions administratives), o bé fins i tot acudint al procés la menor reprotxabilitat social de la conducta sembla que justifica una disminució considerable de facultats i garanties.

3. Sistemes i principis no estructurals del procés penal

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

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

Ara bé, fins i tot abans d'aquests sistemes s'ha de partir de dos tipus de condicionants del procés penal: la naturalesa del dret al servei del qual està aquest procés, és a dir, la del dret penal i els textos normatius superiors i internacionals que l'han d'inspirar i n'han de marcar els límits:

1) La naturalesa del dret. Així com la finalitat de tot procés penal és la cerca de la veritat i la verificació de la justícia imposant si escau una pena, la forma que adquireixi aquest procés varia segons la concepció que es tingui del dret penal substantiu i dels factors polítics i socials dominants en cada època. En efecte, encara que en origen la justícia penal va adoptar una forma que corresponia a una concepció privada del dret penal i, per tant, el primer sistema processal penal va ser l'acusatori en un sentit estricte, el dret penal en la configuració actual està determinat per la necessitat d'un procés com a única manera d'imposar una pena, la qual cosa al seu torn implica que no hi ha una relació jurídica material penal, ni un dret subjectiu a la imposició esmentada pels qui exerciten l'acció penal.

2) La Constitució i els tractats internacionals. La Constitució de cada país reconeix drets que condicionen decisivament l'estructuració del procés penal. En un sentit semblant, els tractats internacionals contenen mandats de naturalesa processal de compliment obligat. En aquest apartat s'han d'incloure:

- a) drets incorporats a l'ordenament espanyol mitjançant la ratificació de tractats internacionals²;
- b) drets que informen qualsevol procés, i per descomptat el penal, compresos en l'article 24 CE; i
- c) drets previstos en el títol VI de la mateixa CE i que el Tribunal constitucional ha enllaçat amb els de l'article 24 CE³.

⁽²⁾Declaració dels drets de l'home i del ciutadà i Pacte internacional de drets civils.

⁽³⁾Dret a la publicitat dels processos; dret a la motivació de les resolucions; dret a l'acusació popular i tribunal del jurat.

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

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

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

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

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

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

- 1) De manera exclusiva (**sistema continental francès**).
- 2) De manera compartida:
 - a) Només amb les víctimes (acusadors particulars –**sistema continental alemany o italià**–),
 - b) Amb qualsevol ciutadà (acusador popular –**sistema continental espanyol**–).

3.2. Principis derivats del dret material al qual serveix

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

3.2.1. Principi de necessitat i principi d'oficialitat

- 1) Principi de necessitat

Exemple

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

D'acord amb aquest principi, la realització del dret penal està sotmesa a la necessitat d'un procés en el qual s'imposa la pena, fet que alhora integra una garantia innata en el principi de legalitat penal⁴.

⁽⁴⁾Art. 25 CE.

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

Aquest procés que reclama el principi de legalitat per a poder imposar una pena s'haurà de configurar, a més –d'aquest tema en tornarem a parlar–, respectant una sèrie de garanties, previstes majoritàriament en l'article 24 CE: "un proceso con un juez imparcial, donde el acusado pueda defenderse, se encuentre asistido de letrado, en donde se conozca la acusación, se utilicen los medios de prueba pertinentes para la defensa, se presuma la inocencia, no se provoquen dilaciones indebidas, ni indefensión y se otorgue la tutela judicial efectiva⁵".

⁽⁵⁾STC 16/81.

2) Principi d'oficialitat

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

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

Per a aplicar aquest principi, davant el coneixement de la *notitia criminis*, el jutge⁶ ha d'incoar sumari o diligències equivalents per a esbrinar si concorren o no circumstàncies delictives. Aquesta obligació, que s'estén a l'MF, com a inspector directe en el procés ordinari⁷ o amb caràcter més extens en el procediment abreujat⁸, ofereix el seu pol oposat en el "dret d'accés" del ciutadà que presenta una querella.

⁽⁶⁾Art. 303 i 308 LECrim.

⁽⁷⁾Art. 306 LECrim.

⁽⁸⁾Art. 773 LECrim.

Lectures recomanades

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

Dret d'accés

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

⁽⁹⁾Art. 9.3 i 25 CE; i article 2 EOMF.

El mateix joc de principis impedeix la renúncia, la transacció o aplanament, com a manifestacions d'un hipotètic –però inexistent– poder de disposició sobre l'objecte del procés; aquesta circumstància no es pot predicar de cap de les parts actives del procés penal: ni dels acusadors privats o populars, perquè no són titulars del *ius puniendi*; ni de l'MF, qui desenvolupa una funció pública, sotmesa estrictament al principi de legalitat⁹.

3.2.2. Principi de legalitat - principi d'oportunitat

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

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

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

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

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

Aplicar fórmules de consens al procés penal no és ni més ni menys que una opció de política legislativa. No hi ha cap mandat ni prohibició constitucional sobre això. Hi ha, això sí, fórmules més o menys adequades al sistema processal

i garanties que no s'han de defugir. I hi ha, també, mecanismes que equilibren les diferents opcions de política criminal que s'adopten a l'hora de construir el sistema processal penal a cada país.

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

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

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

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

En la instrucció, correspon al jutge sota la inspecció directa del fiscal la introducció del material de fet¹⁰, amb qualsevol de les diligències regulades en els títols V a VII del llibre II de la LECrim.

⁽¹⁰⁾Art. 306 LECrim.

En la fase del judici oral, la vigència del principi acusatori imposa l'aportació de part. Els fets són els establerts per les parts en els seus escrits acusatoris, amb una important limitació: els fets han d'haver estat determinats en el sumari o instrucció, que és l'única manera d'evitar acusacions sorprenents¹¹.

⁽¹¹⁾Art. 650.I.1a i 781.1.II i III LECrim.

3.3. Principis inherents a un sistema acusatori

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

Lectura recomanada

En relació amb la configuració del procés penal com a sistema acusatori, podeu veure l'exposició de motius de la LECrim.

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

3.3.1. Principi d'igualtat

El primer d'aquests principis, clarament relacionat amb les parts en el procés, no es menciona expressament en l'article 24 CE. En canvi, el TC no l'entén inclòs en l'article 14 CE, sinó que sosté que s'ha de connectar amb el dret a la tutela efectiva, el dret de defensa i, fins i tot, amb el dret a un procés amb totes les garanties (és a dir, l'incardina en l'article 24 CE).

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

1) En la **fase d'instrucció**, la LECrim partia en la seva concepció originària d'una patent desigualtat, provocada pel presumpte criminal i de la qual ell era considerat com a únic responsable¹².

⁽¹²⁾Vegeu l'exposició de motius de la LECrim.

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

A despit de la tendència equiparadora entre les parts processals en la fase instructora, aquesta línia no es manté respecte de les parts acusadores entre si. Les últimes reformes de la LECrim i, encara més, la jurisprudència constitucional més recent, justifica la desigualtat de les diferents parts acusadores, que es tradueix en una millor posició respecte als particulars.

Desigualtat de les parts acusadores

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

2) Per contra, en la **fase del judici oral** la igualtat s'ha de respectar escrupolosament, tant entre parts acusadora i acusada, com entre les diferents parts acusadores. Així, per exemple, el requeriment a l'acusació i la defensa perquè ratifiquin o modifiquin les seves conclusions¹³.

⁽¹³⁾Art. 788.3 LECrim.

3.3.2. Principi d'audiència o contradicció

Aquest principi, resumit en la frase "ningú pot ser condemnat sense ser escoltat i vençut en judici", constitueix un dels grans avenços en l'eradicació d'una justícia primària o inquisitorial. També anomenat *principi de contradicció*, ha passat de tenir una vigència clarament diferenciada en les dues fases mencio-

nades del procés penal (d'investigació i d'enjudiciament) a una situació com l'actual, on –de la mateixa manera que ocorre amb el d'igualtat– la seva aplicació en una i una altra és tendencialment equiparable.

El principi d'audiència regeix en tota la seva plenitud en la fase d'enjudiciament o de judici oral. Aquesta no podrà iniciar-se sense l'existència d'un acusat, que a més estigui a disposició de l'òrgan enjudiciador¹⁴. En cas de declaració de rebel·lia, el judici s'ha de suspendre (article 841 en relació amb l'article 784.4 LECrim). La malaltia de l'imputat és causa de suspensió i fins i tot d'interrupció del judici¹⁵.

Enjudiciament en rebel·lia

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

La segona estén la possibilitat d'enjudiciament en rebel·lia al judici de faltes per als supòsits de l'article 962 de la LECrim, és a dir, per a aquelles faltes que permeten el judici immediat al mateix jutjat de guàrdia¹⁶. I el mateix succeeix en els casos de l'article 964, en què també es produeix un enjudiciament immediat en la guàrdia. En aquests casos, de judici en la guàrdia, es detalla la forma de realitzar les citacions, com a garantia davant eventuais indefensions¹⁷.

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

L'exigència de contradicció té una altra manifestació important amb relació a les possibles modificacions del debat en la fase de judici oral. La congruència i el principi acusatori en el procés penal limiten, d'una banda, la resolució judicial en el marc de l'acció penal (el subjecte i els fets que van ser objecte d'acusació) i, d'una altra, impedeixen que el jutge s'excedeixi en el seu judici més enllà del que va ser objecte d'acusació (una de les facetes de la incongruència), ja que altrament es convertiria en acusador.

3.3.3. El dret de defensa i les seves garanties

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

1) Dret a ser informat de l'acusació formulada

Aquest dret, que es manifesta en aquest àmbit, però no en menor mesura en l'essència d'un sistema acusatori, a vegades, s'encavalca amb l'anterior, com prenent en el seu contingut la correlació entre acusació i sentència i la pro-

⁽¹⁴⁾Article 786 LECrim.

⁽¹⁵⁾Article 746.5 LECrim.

⁽¹⁶⁾Article 963 LECrim.

⁽¹⁷⁾Articles 962.4 LECrim i 964.3 LECrim.

hibició de reforma peyorativa mitjançant l'exercici d'un recurs. Sense voler renunciar a analitzar-la en seu del dret de defensa, deixem aquests altres dos aspectes per a l'apartat corresponent a la vigència del principi acusatori.

El contingut del dret és divers en la fase instructora i en la de judici oral. En la fase d'instrucció es projecta respecte del fet punible del qual es considera autor amb totes les seves circumstàncies i dels drets que l'assisteixen¹⁸. I en la de judici oral es projecta respecte de l'acusació formal, mitjançant els escrits de qualificacions provisionals o d'acusació, en primer terme; i dels de conclusions definitives, després, dels quals s'ha de donar trasllat i coneixement al titular amb temps suficient per a articular la seva defensa¹⁹.

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

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

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

Aquesta informació s'haurà de fer abans de la presa de declaració, fet que implica, d'una banda, que si s'estava declarant en condició de testimoni (per exemple) i s'adverteixi que la seva condició ha de ser la d'imputat, es vulnerarà el dret de defensa en aquestes dues manifestacions si no se suspèn la declaració i se li adverteix d'aquests dos fets i de la seva nova condició. Conseqüentment, a més, el que s'ha declarat prèviament no es podrà utilitzar en contra seu.

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

a) L'autodefensa: breu referència

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

Ni les expressions referides, ni el fet que Espanya hagi subscrit els pactes internacionals assenyalats en primer lloc, impliquen una incorporació efectiva de l'autodefensa al nostre procés penal, com a mínim en sentit ampli. El Tribunal Constitucional ha assenyalat que en l'article 24 CE es reconeix tant un dret a la defensa tècnica o per mitjà d'advocat, com a l'autodefensa o defensa privada. En canvi, no hi ha un dret constitucional a l'autodefensa amb virtua-

⁽¹⁸⁾Art. 2, 118 i 520 LECrim.

⁽¹⁹⁾Art. 652 i 784.1 LECrim.

Lectura recomanada

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

Lectura recomanada

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

litat per a excloure la defensa tècnica en aquells casos en què el legislador hagi optat per establir l'obligatorietat de la defensa tècnica. El contingut del dret a defensar-se per si mateix no s'estén a la facultat de prescindir de la preceptiva defensa tècnica.

b) Dret a la defensa i assistència del lletrat

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

- L'assistència lletrada al detingut²⁰.
- L'assistència lletrada a l'imputat o acusat²¹, i el contingut de la qual, a vegades encavalcat (quan el detingut adquireix la condició d'imputat), no és idèntic, sinó molt més ampli en el segon dels casos²².

⁽²⁰⁾Art. 17.3 CE.

⁽²¹⁾Art. 24.2 CE.

⁽²²⁾STC 196/1987.

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

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

Forma part del contingut d'aquest dret el de poder designar un advocat de lliure elecció, escombrant la possibilitat que se li imposi un d'ofici²³. Aquesta nota es pot aplicar a l'assistència lletrada de l'article 24.2, però no a la de l'article 17.3 CE²⁴.

L'abast d'aquest dret garanteix l'assistència del lletrat en totes les diligències policials i judicials, però no la seva ineludible assistència a tots i cadascun dels actes instructors²⁵. En particular, s'ha reclamat en la detenció i en la pràctica de prova sumarial anticipada²⁶.

c) El dret a l'interpret

Una defensa i assistència adequades exigeixen el requisit previ de la comunicació intel·ligible. D'aquí ve el fet que, tot i que només estigui previst legalment per al detingut i altres aspectes²⁷, una lectura integradora amb la Constitució²⁸ i les normes internacionals²⁹ inclouen aquest dret a l'interpret en el de disposar de les facilitats necessàries per a preparar la defensa de l'acusat³⁰.

Lectura recomanada

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

⁽²³⁾Art. 14.3 d) PIDCP i article 6.3 c) CEDH i STC 196/1987.

⁽²⁴⁾STC 196/1987.

⁽²⁵⁾STC 229/1999.

⁽²⁶⁾STC 42/1982, 150/1989, 206/1991 i 229/1999, entre d'altres.

⁽²⁷⁾Article 440, 441 i 442 LECrim.

⁽²⁸⁾Article 24.2 i el citat dret a l'assistència lletrada.

⁽²⁹⁾Article 6.3 CEDH.

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

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

⁽³⁰⁾STEDH, de 13 de maig de 1980 –cas Artico–, STC 74/87 i 71/88.

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

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

3.3.4. Principi acusatori

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

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

1) Necessitat que hi hagi una acusació

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

- a) De **contingut**, ja que l'acusació és l'objecte del procés i per tant els seus límits en marquen l'existència i l'amplitud (correlació entre acusació i sentència).
- b) De **forma**, l'acusació s'haurà de comunicar al subjecte passiu en els termes que marca cada procés des del punt de vista formal que ja hem analitzat.

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

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

3) La prohibició de *reformatio in peius*

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

Per contra, no es produeix *reformatio in peius* quan hi ha pretensió de signe contrari, exercida per les parts, dirigida a obtenir el resultat peyoratiu o quan aquest resultat perjudicial està legitimat per l'aplicació de normes d'ordre públic³¹.

⁽³¹⁾STC 54/1985, 177/1989 i 40/1990, entre d'altres.

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

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

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

Hi ha dos criteris:

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

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

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

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

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

c) Regla del judici fàctic de la sentència penal³². Aquest últim aspecte és el més desenvolupat i el que aquí ens interessa tractar amb més profunditat.

⁽³²⁾Postura doctrinal seguida, entre d'altres, per Vegas Torres.

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

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

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

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

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

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

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

El sistema d'instància única va ser el que es va instaurar en la Llei d'enjudiciament criminal i avui encara és vigent per al procés ordinari per delictes greus, la resolució del qual és susceptible únicament de recurs de cassació, sempre que concorrin els motius i pressupòsits establerts per a aquest. El procés abreujat –introduït el 1988– incorpora la doble instància per mitjà del recurs d'apel·lació enfront de les resolucions tramitades per aquest procediment i resoltes pel jutge penal³³. També hi ha doble instància en el procediment especial per a l'enjudiciament ràpid de determinats delictes³⁴ i en el judici de faltes³⁵.

⁽³³⁾Art. 790 i següents LECrim.

⁽³⁴⁾Art. 803 LECrim.

⁽³⁵⁾Art. 976 LECrim.

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

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

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

Després d'una nombrosa jurisprudència, aquest dret es dibuixa segons les notes següents:

- Està circumscrit al camp del procés penal.
- Des del punt de vista subjectiu, correspon només al condemnat.
- Des del punt de vista objectiu es refereix únicament a la sentència condemnatòria i no a la resta de qüestions susceptibles de dilucidar-se en el procés penal.
- Hi ha la possibilitat que la segona instància s'articuli per un recurs diferent del d'apel·lació.
- Es pot excloure en els casos en què s'apliquin regles de competència específiques, com les previstes en supòsits d'aforament: acollir-se a aquests privilegis constitueix una opció que justifica la manca d'una fiscalització posterior efectiva.

Segona instància pel recurs de cassació

Per exemple per mitjà del recurs de cassació, ja que no s'imposa un recurs determinat sinó que només s'imposa que un altre tribunal pugui fiscalitzar la decisió penal condemnatòria, tot i que sigui de manera limitada. No és, per tant, un dret a la doble instància en sentit propi.

4.3. L'anomenat principi del consens

A partir de la reforma operada per la LO 7/1988 –que va introduir el procediment abreujat– i d'una interpretació "possibilista" del tenor literal dels antics articles 791.3 i 793.3 LECrim; i també de la Instrucció 1/1989 de la Fiscalia General de l'Estat, es va començar a utilitzar l'expressió *principi del consens* per a referir-se a la manera d'acabar el procés penal mitjançant un acord "de conformitat" entre parts acusadores i imputat. El "principi del consens" seria, per tant, un dels possibles vessants del principi d'oportunitat, segons el que hem estudiat en l'apartat anterior.

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

La diferència substancial entre les conformitats que ja hi havia a la LECrim³⁶ i les incorporades en els articles 791.3 i 793.3 per la reforma de 1988 radicava en què la naturalesa i finalitat de les primeres s'acomodava més a una finalització del procés per simples raons d'economia processal –un cop fixats i qualificats els fets– que a la citada negociació, on, sense menysprear l'economia, la novetat se centra en la facultat de negociar sobre l'aplicació específica del *ius puniendi*, d'una banda; i de renunciar al dret de defensa, de l'altra.

⁽³⁶⁾Articles 655 i 688 ss LECrim.

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

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

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

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

4.4. Principis procedimentals

4.4.1. Oralitat i escriptura

S'entén per oralitat la forma procedimental que implica fonamentar la resolució judicial únicament en el material aportat per les parts per mitjà de la paraula parlada, i especialment en la prova desenvolupada oralment davant l'òrgan judicial.

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

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

4.4.2. Mediació i immediació. Concentració

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

En el procés penal, sobretot en la seva fase oral, impera el principi d'immediació (articles 701 i 734 a 738 LECrim). L'activitat probatòria i les informacions s'han de fer davant el tribunal (articles 688.2 i 683 LECrim). Immediatament després de celebrar el judici o al dia següent, el Tribunal ha de discutir i votar totes les qüestions de fet i de dret que hagin estat objecte del procés (article 149 LECrim), i dictarà sentència en tres dies si es tracta de delictes i el mateix dia si fos una falta (articles 741 i 203 LECrim). A més, en cas que el judici se suspengués de manera dilatada (article 746.4 i 5) es declararà la nul·litat del judici, i s'iniciarà de nou el judici oral (article 749 LECrim).

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

Un obstacle semblant presenta l'adequació a la necessitat d'una doble instància en el procés penal, per la dificultat del jutge d'apel·lació per a portar a terme els principis d'oralitat i immediatesa d'una prova practicada en primera instància. La reproducció per moderns mitjans tècnics pot pal·liar fins a cert punt aquesta dificultat. Això no obstant, convé tenir-la ben present, sobretot després de la STC 167/2002, que ha rebutjat la possibilitat de condemnar en recurs d'apel·lació revocant una sentència de primera instància absolutòria, precisament perquè la inexistència de vista (que pot desenvolupar-se o no) en el cas concret que es resol significava la condemna amb uns mitjans de prova sobre els quals l'òrgan d'apel·lació no havia actuat amb immediatesa, i mancant les parts de la necessària facultat de contradicció (FJ 9 i 10).

4.4.3. Publicitat i secret

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

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

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

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

1) Secret del sumari

Entenent per "secret extern del sumari" aquell que d'acord amb l'article 301 LECrim regeix davant el públic en general, el TC ha elaborat una doctrina que, alhora que el legitima (resulta procedent prohibir portar a terme una revelació indeguda transmetent dades que s'han conegut per mitjà del sumari), proclama que els seu contingut i extensió s'han d'interpretar restrictivament, de manera que si el fet es coneix per una altra via que no sigui la revelació indeguda, el secret no afecta els fets, i es podran revelar fent ús de la llibertat d'informació. El fenomen contrari, s'addueix, seria crear una atípica i il·legítima matèria reservada³⁷.

⁽³⁷⁾STC 13/1985.

Pel que fa al que es coneix com a *secret intern del sumari*, aquell que excepcionalment es pugui imposar a les parts, el TC ha recordat la seva interpretació sobre el principi de publicitat interna, que s'exclou –com s'ha assenyalat– del dret a un procés públic i s'entén comprès en el dret de defensa³⁸.

(38) STC 64/1994 i ITC 270/1994.

2) Intervenció dels mitjans de comunicació

El TC ha entès comprès en l'article 14.1 PIDCP i en l'article 6 CEDH la possibilitat que els mitjans de comunicació projectin a l'exterior els judicis, més enllà del cercle de persones que són presents³⁹.

(39) STC 30/1982 i 128/1988.

4.5. Altres principis

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

4.5.1. El principi de proporcionalitat

Referit essencialment a les mesures limitatives de drets fonamentals, comprèn tres "subprincipis": la idoneïtat, la necessitat i la proporcionalitat *stricto sensu*.

1) La "idoneïtat" es refereix a l'adequació objectiva i subjectiva de la causalitat de la mesura limitativa en relació amb les seves finalitats, de manera que les ingerències siguin adequades de manera qualitativa i quantitativa i en el seu àmbit subjectiu d'aplicació. L'adequació quantitativa se sol aplicar a la duració de la limitació. Finalment, l'adequació subjectiva suposa la individualització dels particulars els drets dels quals sigui necessari de restringir, valorant el grau d'imputació en la comissió del fet punible i procurant evitar el fet de sotmetre a un nombre indeterminat de ciutadans a les restriccions que s'acordin (registres indiscriminats de fitxers mèdics, "pentinar" barris, etc.).

2) La "necessitat" o "alternativa menys gravosa" o "intervenció mínima" D'acord amb aquest subprincipi es compara la mesura restrictiva que es pretén adoptar amb d'altres de possibles, i s'ha d'escollir la menys lesiva per als drets dels ciutadans.

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

4.5.2. Principi d'esmena i conservació dels actes

En una clara connexió amb la regulació legal de les nul·litats establertes a la LOPJ⁴⁰, el principi d'esmena està previst en l'article 243 de la LOPJ. El principi de conservació es regula en l'article 243 LOPJ, a través d'una doble configuració:

⁽⁴⁰⁾Articles 238 i següents.

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

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

La jurisprudència ha fet un important esforç de depuració del contingut d'aquests preceptes i recorda el següent:

a) La nul·litat d'un acte no implica la dels successius, independents del primer, ni la d'aquells el contingut dels quals hagués romàs invariable tot i que no s'hagués comès la infracció que va donar lloc a la nul·litat.

b) La nul·litat d'una part d'un acte no implica la de les altres del mateix acte que siguin independents de la part anul·lada.

c) Ha de ser possible l'esmena dels defectes processals advertits.

D'altra banda, es recorda que perquè la declaració de nul·litat sigui procedent, són necessaris els requisits següents:

a) Que s'hagi produït indefensió material a qui insta la declaració de nul·litat.

b) Que no hagi estat possible l'esmena en els termes assenyalats anteriorment.

c) Que s'ha de procurar conservar tots els actes no afectats insalvablement o, tot i que no sigui procedent la nul·litat, s'ha de tendir a l'esmenabilitat dels simples defectes formals.

4.6. Les fonts del dret processal penal

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

- **La Constitució espanyola de 1978.** La llei fonamental conté disposicions que afecten de manera directa i decisiva el procés penal i que, entre molts altres aspectes, fan referència a qüestions com ara: la detenció⁴¹; la inviolabilitat del domicili i el secret de les comunicacions⁴²; el dret de defensa; el dret a l'assistència lletrada; el dret a ser informat de l'acusació, a un procés públic i amb totes les garanties, a la utilització dels mitjans de prova pertinents, a no confessar contra un mateix ni declarar-se culpable i a la presumpció d'innocència⁴³; el principi de predomini de l'oralitat⁴⁴; l'acció popular i el jurat⁴⁵; o l'existència i funcions bàsiques de la policia judicial⁴⁶.
- **Els tractats internacionals.** Sobretot la Declaració universal dels drets humans, de 10 de desembre de 1948; el Pacte internacional de drets civils i polítics, de 16 de desembre de 1966; i el conveni europeu per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals, de 14 de novembre de 1950. A més, cal destacar la Convenció de les Nacions Unides contra la Delinqüència Organitzada, signada a Nova York el 15 de novembre de 2000 i ratificada per Espanya mitjançant instrument publicat al BOE de 29 de setembre de 2003; i el Conveni relatiu a la protecció dels interessos financers de les Comunitats Europees, fet a Brussel·les el 26 de juliol de 1995 i publicat al BOE de 29 de juliol de 2003, que passa, des d'aquest moment, a formar part de la nostra ordenació jurídica.
- **La Llei d'enjudiciament criminal**, de 14 de setembre de 1882. Aquest text legal ha estat justament alabat pel caràcter innovador, l'enorme avenç que va representar en l'època que es va promulgar i la seva considerable qualitat tècnica. Les nombroses reformes posteriors que ha *sofert* –i el verb s'utilitza en la seva accepció literal– no han estat, amb freqüència, a l'alçada de la llei original i han arribat a posar en qüestió la seva coherència i sistematicitat. Aquestes són les reformes principals a les quals fèiem referència.
 - **La Llei 3/1967, de 8 d'abril**, per la qual es va introduir el denominat "procediment d'urgència".
 - **La Llei orgànica 10/1980, d'11 de novembre**, per la qual s'establia un procediment per a delictes dolosos, menys greus i flagrants.
 - **Llei orgànica 7/1988, de 28 de desembre**, per la qual se suprimien els dos procediments anteriors i s'instaurava el procediment abreujat, simplificant així el panorama dels nostres processos penals i introduint reformes importants en la fase d'instrucció.
 - **Llei 10/1992, de 10 d'abril, de mesures urgents de reforma processal**, mitjançant la qual s'introdueixen disposicions per a accelerar, en certs casos, el procediment abreujat i s'estableixen algunes innovacions en el judici de faltes.

(41) Art. 17 CE.

(42) Art. 18 CE.

(43) Art. 24.2 CE.

(44) Art. 120.1 CE.

(45) Art. 125 CE.

(46) Art. 126 CE.

- **La Llei 38/2002, de 24 d'octubre, de reforma parcial de la Llei d'enjudiciament criminal, sobre procediment per a l'enjudiciament ràpid i immediat de determinats delictes i faltes, i de modificació del procediment abreujat**, que ha introduït un nou procediment especial per a l'enjudiciament ràpid de certs delictes, i ha operat també una important reforma en el procediment abreujat i en el judici de faltes.
- **La Llei orgànica 8/2002, de 24 d'octubre, complementària de la Llei d'enjudiciament criminal, sobre procediment per a l'enjudiciament ràpid i immediat de determinats delictes i faltes, i de modificació del procediment abreujat**.
- **Llei orgànica 5/2003, de 27 de maig, per la qual es modifica la LO 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial, la LO 1/1979, de 26 de setembre, general penitenciària i la Llei 38/1988, de 28 de desembre, de demarcació i planta judicial**. Encara que el títol no sigui indicatiu, amb aquesta llei orgànica es modifiquen alguns preceptes relatius al judici de faltes.
- **Llei 27/2003, de 31 de juliol, reguladora de l'Ordre de protecció de les víctimes de la violència domèstica**, que regula aquest instrument de protecció integral mitjançant la introducció d'un article, el 544 ter, en la Llei d'enjudiciament criminal.
- **Llei orgànica 13/2003, de 24 d'octubre, de reforma de la Llei d'enjudiciament criminal en matèria de presó provisional**.
- **Llei orgànica 15/2003, de 25 de novembre, de reforma de la Llei orgànica 10/1995, del Codi penal**.
- **La Llei orgànica 5/1995, de 23 de maig, del tribunal del jurat**. A banda d'instaurar aquest tribunal, també va introduir algunes reformes a la LE-Crim.
- **La Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial**, les normes de la qual també són d'aplicació al procés penal. Aquesta LO ha estat objecte d'una recent reforma, que inclou bastants dels seus preceptes, i a la qual es farà referència al llarg de les diferents lliçons.
- **Llei 50/1981, de 30 de desembre, per la qual es regula l'Estatut orgànic del ministeri fiscal**, que ha estat objecte d'una recent modificació operada per la Llei 14/2003, de 26 de maig.
- **La Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors**, regula, a més d'aspectes del dret substantiu, el procés per a l'enjudiciament dels menors de divuit anys i majors de cator-

ze als que s'imputi la comissió d'un delictes o una falta. Aquesta norma ha estat objecte de diverses reformes parcials:

- **Llei orgànica 7/2000, de 22 de desembre.**

 - **Llei orgànica 9/2000, de 22 de desembre.**

 - **Llei orgànica 9/2002, de 10 de desembre**, per la qual se suspenia fins a l'1 de gener de 2007 la possibilitat d'aplicar la LO 5/2000 als majors de divuit anys i menors de vint-i-un.

 - **Llei orgànica 15/2003, de 25 de novembre, de reforma de la Llei orgànica 10/1995, del Codi penal**, per la qual es modifiquen els articles 8.I (facultats del jutge de menors en la imposició de mesures) i 25 (acusació particular) i s'afegeix una disposició addicional sisena.
-
- **Llei 3/2003 sobre l'Ordre europea de detenció i entrega i Llei orgànica 2/2003 complementària de la Llei sobre l'ordre europea de detenció i entrega.** Regulen les condicions, requisits i el procediment per al reconeixement mutu de resolucions jurisdiccionals en relació amb determinats delictes que fa innecessària, en l'àmbit de determinats països de la UE, l'extradició activa.

 - **Llei 11/2003, de 21 de maig, reguladora dels equips conjunts d'investigació penal en l'àmbit de la Unió Europea, i Llei orgànica 3/2003, de 21 de maig**, complementària de l'anterior, per la qual s'estableix el règim de responsabilitat penal dels membres destinats en aquests equips quan actuïn a Espanya.

 - **Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere.** Suposa una reforma de diverses lleis, a més del Codi penal, de la LOPJ (es van crear els jutjats de violència contra la dona) i de la LECrim.

 - **Llei orgànica 8/2006, de 4 de desembre**, per la qual es modifica la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors.

 - **Llei 13/2009, de 3 de novembre, de reforma de la legislació processal per a la implantació de la nova Oficina Judicial.**

 - **Llei orgànica 5/2010, de 22 de juny**, per la qual és modifica la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del codi penal.

 - **Llei 37/2011, de 10 d'octubre, de mesures d'agilització processal.**

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

Resum

En aquest mòdul s'han exposat, d'una banda, les principals finalitats i característiques del procés penal. S'han explicat també les principals diferències entre el procés civil i el procés penal, derivades, precisament, de la diferent naturalesa del dret subjacent en un procés i en l'altre.

Principalment, en el mòdul, s'han estudiat els principis que informen el procés penal, que presenten, en la majoria dels casos, la particularitat de tenir el rang de drets fonamentals. D'aquí la importància indiscutible d'estudiar-los a partir de la copiosa doctrina del Tribunal Constitucional, que ha esdevingut una font essencial del dret processal penal en la mesura que, d'altra banda, la legislació positiva prové, en bona mesura, del segle XIX.

Aquest mòdul ha servit també, responent al seu caràcter introductori, per a familiaritzar-se amb alguns dels conceptes principals de l'assignatura, i clarament, amb les fases en les quals es divideix el procés penal:

- a) Fase d'investigació
- b) Fase intermèdia
- c) Fase de judici oral
- d) Fase de recursos

Finalment, s'han esmentat les principals fonts legislatives del procés penal. Malgrat que el mòduls estan actualitzats, no es pot perdre de vista que, en aquest punt és imprescindible un esforç d'actualització constant, atès que les reformes i les modificacions no sempre apareixen recollides en normes pròpiament processals sinó que, massa sovint, es recullen en normes que no tenen res a veure amb la matèria.

Activitats

1. Assenyaleu les analogies i diferències principals entre el procés civil i el procés penal.
2. Quin és el principal tret de l'anomenat *sistema mixt* o *acusatori formal*?
3. Citeu els principals arguments que s'esgrimeixen a favor del principi d'oportunitat.
4. Citeu els principals arguments que s'esgrimeixen en contra del principi d'oportunitat.
5. Citeu els principis inherents a un sistema acusatori.
6. Expliqueu les regles de la presumpció d'innocència en la seva faceta de judici fàctic.
7. Citeu les principals notes del dret als recursos en el procés penal.
8. Citeu i expliqueu breument els subprincipis que conformen el principi de proporcionalitat.

Exercicis d'autoavaluació

Qüestions breus

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

Desenvolupament d'un tema

1. Principis procedimentals del procés penal.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

Qüestions breus

1. La principal finalitat del procés penal és l'actuació del *ius puniendi* estatal, que en els estats moderns és qui té, en règim de monopoli, el dret a imposar penes. Aquest dret, però, és alhora també un deure, que només pot ser exercit per jutges i tribunals mitjançant el procés penal.
2. El fet que un mateix òrgan judicial investigui i jutgi, la qual cosa impedeix la necessària imparcialitat. A més, el procés no és dual ni contradictori, de manera que les possibilitats de defensa i la igualtat d'armes es debiliten considerablement o, fins i tot, desapareixen.
3. En primer lloc, el principi d'oficialitat és una conseqüència del principi de necessitat. Així, mentre que aquest és una garantia del principi de legalitat, el principi d'oficialitat garanteix que el procés no depengui de la iniciativa dels particulars sinó d'òrgans oficials que actuïn segons la legalitat.
4. En síntesi, es concreta en tres aspectes o regles:
 - a) Ningú pot ser acusat sense haver estat, prèviament, declarat judicialment imputat.
 - b) Ningú pot ser acusat sense haver estat escoltat abans que es conclougui la investigació.
 - c) No es pot sotmetre l'imputat al règim de les declaracions testimonials quan de les diligències practicades es pugui deduir fàcilment una sospita.
5. Segons el TC, l'article 24 de la Constitució reconeix tant el dret a la defensa tècnica o lletrada com el dret a l'autodefensa. Ara bé, aquest últim no té virtualitat per a excloure el dret de defensa tècnica quan aquest està previst a les normes processals amb caràcter obligatori. En altres paraules, el dret a l'autodefensa no pot excloure la defensa tècnica en aquells processos en els quals és obligatòria, ni l'autodefensa pot ser imposada encara que la defensa tècnica estigui prevista només amb caràcter potestatiu.

Abreviatures

CE: Constitució espanyola de 1978.

CEDH: Conveni europeu de drets humans.

CP: Codi penal.

EOME: Estatut orgànic del ministeri fiscal.

ITC: Interlocutòria del Tribunal Constitucional.

LECrim: Llei d'enjudiciament criminal.

LO: llei orgànica.

LOPJ: llei orgànica del poder judicial.

LVG: Llei orgànica 1/2004 de mesures de protecció integral contra la violència de gènere.

MF: ministeri fiscal.

PIDCP: pacte internacional de drets civils i polítics.

STC: sentència del Tribunal Constitucional.

STEDH: sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans.

TC: Tribunal Constitucional.

TEDH: Tribunal Europeu de Drets Humans.

Bibliografia

Armenta Deu, T. (1991). *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*. Barcelona: PPU.

Armenta Deu, T. (1995). *Principio acusatorio y derecho penal*. Barcelona: Bosch.

Armenta Deu, T. (1996). "Pena y proceso, fines comunes y fines específicos". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*.

Armenta Deu, T. (2000). "La reforma del proceso penal: principios irrenunciables y opciones de política criminal". *Poder Judicial* (núm. 58).

Berzosa Franco, V. (1993). "Los principios del proceso". *Justicia* (núm. especial).

Díez Picazo Giménez, I. (1996). "Artículo 24. Garantías processales". A: Alzaga Villaamil (dir.). *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Madrid: Edersa.

Montero Aroca, J. (1997). *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*. València: Tirant lo Blanch.