



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

El papel del Juez instructor en el ordenamiento jurídico español: situación actual y perspectivas de futuro

Presentado por:

Alberto Benito Quintanilla

Tutelado por:

Alejandro Hernández Lopez

Valladolid, 5 de julio de 2024

RESUMEN

En el presente Trabajo de Fin de Grado se analizará la figura del Juez instructor en nuestro país y su importancia en el sistema judicial actual. Se llevará a cabo una comparación con la figura del Ministerio Fiscal, concretamente nos centraremos en el papel que desempeña durante la investigación. De este modo se obtendrá un conocimiento profundo sobre ambas figuras que, junto con un análisis de la fase de instrucción en el proceso penal español, conducirá al objetivo de este trabajo que consiste en realizar una reflexión sobre si resulta apropiado atribuir la investigación penal al Ministerio Fiscal, tal y como pretendían los múltiples intentos de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y tal y como se pretende en la actualidad.

PALABRAS CLAVE

Constitución Española, Juez instructor, Ministerio Fiscal, Ley de Enjuiciamiento Criminal, instrucción, fiscal instructor, Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal.

ABSTRACT

This Final Degree Project will analyse the figure of the Investigating Judge in our country and his importance in the current judicial system. A comparison will be made with the figure of the Crown Prosecution Service, specifically focusing on the role it plays during the investigation. This will provide an in-depth knowledge of both figures which, together with an analysis of the investigation phase in Spanish criminal proceedings, will lead us to the objective of this work, which is to reflect on whether it is appropriate to attribute the criminal investigation to the Crown Prosecution Service, as was intended in the multiple attempts to reform the Criminal Procedure Law, and as is currently intended.

KEY WORDS

The Spanish Constitution, Investigating Judge, Crown Prosecution Service, Criminal Procedure Law, investigation, Investigating Prosecutor, Draft text of the Criminal Procedure Law.

ABREVIATURAS

ALECrim: Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal

Art./-s: Artículo/-s.

BOE: Boletín Oficial del Estado

CE: Constitución Española

EOMF: Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

FGE: Fiscal General del Estado

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LO: Ley Orgánica

LOFCS: Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

LORPM: Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores

MF: Ministerio Fiscal

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

UE: Unión Europea

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	6
2. LA FIGURA DEL JUEZ INSTRUCTOR	7
2.1 Antecedentes históricos	7
2.2 La función de jueces y magistrados en España conforme a la CE	8
2.3 El Juez Instructor en España	10
2.4 El Juez Instructor en el derecho comparado europeo	11
2.4.1. Consideraciones previas	11
2.4.2. Sistemas en los que pervive el Juez Instructor.....	13
3. LA FASE DE INSTRUCCIÓN EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL	16
3.1 Naturaleza jurídica.....	16
3.2 Caracteres y principios que rigen esta fase	18
3.3 El papel del Juez Instructor.....	25
3.3.1 La dirección de la instrucción como función principal.....	25
3.3.2 Excepciones	28
3.4 El papel del Ministerio Fiscal.....	31
3.4.1 La función del Ministerio Fiscal conforme a la CE	31
3.4.2 Estructura y principios de actuación	32
3.4.3 Funciones durante la fase de instrucción.....	37
3.5 El papel de la Policía Judicial.....	38
4. EL FUTURO DEL JUEZ INSTRUCTOR EN ESPAÑA	40
4.1 ¿Hacia la progresiva eliminación del Juez de Instrucción?	40
4.1.1 La atribución de la instrucción al MF en las últimas propuestas de reforma de la LECrim (2011, 2013, 2020).....	40
4.1.2 Las diligencias de investigación de la fiscalía	43
4.2 Sobre la oportunidad de un cambio hacia el modelo de “fiscal instructor” 47	
4.2.1 Argumentos a favor del cambio de modelo.....	47
4.2.2 Argumentos en contra del cambio de modelo.....	50

4.2.3 <i>Perspectivas de futuro: la atribución de la investigación al fiscal como objetivo legislativo</i>	52
5. CONCLUSIONES	53
6. BIBLIOGRAFÍA	57
7. WEBGRAFÍA	60
8. LEGISLACIÓN	61
9. JURISPRUDENCIA	62

1. INTRODUCCIÓN

El procedimiento penal es un recorrido complicado, que consta de varias fases procesales, cada una de las cuales tiene distintos objetivos que buscan absolver o condenar al acusado. Comienza con la fase de instrucción que es la fase del procedimiento criminal que tiene por objeto investigar la comisión del delito y su autor, preparando así el juicio oral.

En nuestro modelo actual, el Juez de instrucción es el encargado de dirigir la investigación instando la práctica de diligencias de investigación y es el encargado de tutelar los derechos fundamentales de las personas que se ven afectadas por la investigación.

Desde hace muchos años se viene planteando en España una posible reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente, del año 1882, cuya principal novedad consistiría en dejar la instrucción penal en manos del Ministerio Fiscal. Existen diversos Anteproyectos de LECrim, destacando los de los años 2011, 2013 y 2020 que perseguían este objetivo.

En la actualidad, se ha vuelto a plantear la discusión sobre la importancia de llevar a cabo una reforma legal completa con el objetivo de alcanzar la independencia judicial ideal a través de la implementación de un enfoque diferente. En este nuevo modelo, se propone que la responsabilidad de llevar a cabo la investigación recaiga en el Ministerio Fiscal, mientras que el papel del Juez se transformaría en el de un protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos sometidos a un proceso de investigación penal, es decir, un "Juez de Garantías".

Por ello en este trabajo nos disponemos a analizar la figura del Juez instructor, en concreto, su evolución histórica y el papel que desempeña en nuestro país. También reflexionaremos sobre esta misma figura en algunos de los países en la UE en los que aún pervive.

A continuación, realizaremos un análisis sobre la fase de instrucción en el proceso penal español y las funciones que realizan las distintas figuras que intervienen en esta fase, como son el Juez instructor, el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial.

Finalmente, realizaremos un breve estudio sobre los distintos Anteproyectos de Ley más destacados en los que se prevé la eliminación de la figura del Juez instructor,

expondremos una serie de argumentos a favor y en contra sobre la posibilidad de que sea el fiscal quien dirija la investigación y comentaremos sobre las perspectivas de futuro en la actualidad.

2. LA FIGURA DEL JUEZ INSTRUCTOR

2.1 Antecedentes históricos

Los orígenes de la figura del Juez instructor podemos encontrarlos en el derecho romano. Esto es debido a que en el proceso comicial en el que una asamblea votaba la condena propuesta por el magistrado o la absolución del acusado, se puede observar la aparición de la *anquisitio*, que en realidad representaba una primera aproximación por parte del magistrado hacia los hechos.

Una vez que se supera el proceso comicial, a finales del siglo IV a.C., surgieron las *quaestiones*, que se configuraron como tribunales para llevar a cabo juicios, pero en los que la iniciativa de acusar recaía en manos de particulares, quienes representaban formalmente la acusación en el proceso. Por lo tanto, este tipo de proceso implicaba una instrucción privada. Fue así como por primera vez apareció un magistrado instructor que, utilizando la policía, dirigía una investigación.¹

Durante la época medieval, se produce lentamente una separación entre los dos sistemas legales, aunque inicialmente prevalece el procedimiento acusatorio, ya que la iniciativa y desarrollo del proceso estaban en manos de entidades privadas, lo que lo convertía en un paso intermedio antes de llegar a la justicia penal de carácter público. Dentro de este sistema de separación difusa entre el orden civil y penal, se encuentra la pesquisa medieval. El juez solicitaba que se llevaran a cabo ciertas investigaciones a personas de confianza y con autoridad.

El proceso inquisitivo se mantuvo hasta la aparición del pensamiento ilustrado, junto con la Revolución Francesa. A partir de aquí, surgió la idea de que el modelo procesal penal

¹ BURDESE A. y MARTÍNEZ- SARRIÓN A., *Manual de Derecho público romano*, Barcelona: Bosch, 1972, p.334.

del Antiguo Régimen debe ser abolido para superar los procesos inquisitivos que ponían en riesgo los derechos individuales de los ciudadanos. Esto implicaría un cambio hacia un sistema más garantista y acusatorio, en el que se protejan de manera más efectiva los derechos de las personas involucradas en el proceso penal.²

Hacia 1882, acercarse al sistema acusatorio ya se considera un signo de progreso, ya que el respeto a ciertas garantías procesales se está convirtiendo en un símbolo de modernidad. Sin embargo, todavía se refleja un pensamiento claramente inquisitivo al considerar el sumario como el pilar fundamental del juicio y la sentencia.

2.2 La función de jueces y magistrados en España conforme a la CE

Para comenzar, en el artículo 24 de la CE se refleja que todas las personas tienen el derecho a obtener una tutela judicial efectiva por parte de jueces y tribunales, quienes tienen la obligación de asegurar y velar por que cualquier persona pueda defenderse. De igual manera, todas las personas tienen una serie de derechos relacionados con la obtención de esa tutela judicial efectiva. En concreto, tienen el derecho a un Juez ordinario predeterminado por la ley, derecho a ser asistidos por un letrado, a ser informados de la acusación que se formula contra ellos, a un proceso público donde no existan dilaciones indebidas y donde existan todas las garantías; derecho a utilizar todos los medios de prueba que consideren pertinentes y necesarios, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

El artículo 117.1 de la CE establece lo siguiente: “La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.”

A los jueces y magistrados les corresponde el ejercicio de la potestad jurisdiccional, es decir, se encargan de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado aplicando las leyes del ordenamiento jurídico (art.117.3 CE). La mayor parte de la actividad profesional de los jueces y tribunales está dedicada a esta función, junto con las funciones que les corresponden en materia de garantía de derechos.

² DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., *El poder de acusar*, Barcelona: Ariel, 2000, p. 116.

La función de juzgar implica el análisis de los hechos a la luz de las normas sustantivas y procesales pertinentes. Incluye la aceptación y evaluación de las pruebas presentadas, ya sea por iniciativa propia o de las partes involucradas. Asimismo, implica la interpretación de las normativas jurídicas aplicables y la emisión de una resolución fundamentada sobre el fondo del asunto. Esta resolución se basa en las pretensiones de las partes o interesados, después de llevar a cabo el correspondiente procedimiento o proceso, con todas las garantías propias de la tutela judicial efectiva.

El artículo 117.3 CE estipula el principio de exclusividad en sentido positivo, de tal manera que únicamente los jueces y magistrados son quienes tienen las facultades de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado. Esta exclusividad que les otorga la CE no es nada innovador. Esto conlleva que la función de juzgar y ejecutar lo juzgado solo puede ser ejercida por ellos.³ De hecho, la Constitución de 1812 ya se pronunciaba sobre ello.⁴

Por otro lado, el artículo 117.4 CE, refleja la dimensión negativa de este principio de exclusividad, estableciendo que los miembros del Poder Judicial no pueden llevar a cabo otras funciones que no sean las que les corresponden conforme al ejercicio de la potestad jurisdiccional.⁵ Lo que pretende este artículo es limitar la actividad de jueces y magistrados para evitar que se dediquen a la realización de tareas que se encuentren fuera de las funciones de carácter jurisdiccional, ya que supondría una amenaza para la independencia y la imparcialidad con la que deben actuar.

En este sentido, el artículo 2.2 LOPJ, atribuye a los jueces y magistrados diversas

³ PAREJO ALFONSO L., “¿Existe una reserva constitucional de «ejecución»? Apuntes para la individualización de la función ejecutiva en el orden de las funciones estatales”, *Cuaderno de Derecho Público*, nº1, 1997, pp. 13-42, “sólo los Jueces y Magistrados, invistiendo los correspondientes órganos, son capaces de actuar o ejercer la potestad jurisdiccional, es decir, de administrar la justicia, en cuanto que sólo ellos, es decir, ciertamente todos ellos, pero únicamente cada uno de ellos por separado y de modo independiente y, por tanto, cada uno de los Juzgados y Tribunales que forman, integran el poder judicial, quedando así excluida —a tal efecto— cualquier organización de conjunto a la que pudieran ser imputados la referida potestad y su ejercicio.” p.14.

⁴ Artículo 242 de la Constitución Española de 1.812: “La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales”. El artículo 243 establece que: “Ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso funciones judiciales, conocer causas pendientes ni mandar abrir los juicios fenecidos”.

⁵ Artículo 117.4 de la Constitución Española: " Los juzgados y tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho".

funciones que no tienen un carácter estrictamente jurisdiccional, pero las somete a dos condiciones. En primer lugar el ejercicio de esas funciones no jurisdiccionales se debe hacer por medio de la ley; y en segundo lugar, que se trate de garantizar "cualquier derecho", tratándose de un derecho fundamental o de otro tipo de derecho para el cual la intervención jurisdiccional es la única forma posible para garantizar su ejercicio.⁶

En definitiva, lo que pretende el artículo 117.4 es tratar de garantizar la separación de poderes en relación con el principio de exclusividad en sentido positivo que refleja el artículo 117.3 CE.

2.3 El Juez Instructor en España

El origen de la aparición de la figura del Juez instructor en España tiene lugar con la aprobación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, la cual fue presentada por el Ministro de Gracia y Justicia Manuel Alonso Martínez. Esta ley estipuló un sistema procesal avanzado que se basó en muchas de las ideas surgidas tras la Revolución Francesa y en los principios liberales de la Constitución de Cádiz de 1812. La ley establece que la persona que investiga un delito, no puede ser la misma que lo juzgue posteriormente. Por ello, se instaura la figura del Juez instructor, que se consolida de forma definitiva en España con la llegada de la democracia. Con esta ley, se desterró definitivamente el sistema inquisitivo, transformándose en un sistema acusatorio formal o mixto. El Juez de instrucción es el encargado de llevar a cabo la fase de instrucción o fase sumarial del proceso penal, siendo sus principales funciones las de investigar los hechos delictivos que correspondan (recopilando fuentes de prueba, interrogando testigos...) y decidir sobre la apertura del juicio oral.

A lo largo de toda la existencia de la figura del Juez instructor en España, ha habido numerosas propuestas de reforma para modificar el sistema judicial vigente, y asignar al fiscal las funciones de investigación estableciendo la figura del Juez de garantías y, por consiguiente, desapareciendo la figura del Juez instructor. El Juez de garantías se encargaría de todas las cuestiones relacionadas con el control de legalidad y con la garantía de los derechos fundamentales del investigado. A pesar de que hayan existido y existan propuestas de reforma del modelo actual, existen razones históricas que pueden justificar su pervivencia hasta ahora.

⁶ MONTERO AROCA J., GÓMEZ COLOMER J.L. y BARONA VILAR S., *Derecho Jurisdiccional. I, Parte general*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p. 83: no es posible realizar una interpretación amplia de " cualquier derecho", pues de hacerlo así " puede atribuírseles cualquier función relacionada con cualquier derecho."

En primer lugar, la existencia del Juez instructor se basa en la necesidad de separar las funciones de investigación y enjuiciamiento en el sistema judicial, de tal manera que una misma persona no investigue y juzgue el mismo delito, contribuyendo a la imparcialidad del proceso. Cabe añadir, que todas las personas tenemos derecho a un juicio imparcial, reconocido en el artículo 24.2 de la CE.⁷ El Juez de instrucción garantiza el cumplimiento de este derecho, llevando a cabo la investigación de los hechos presuntamente delictivos de una forma objetiva y decidiendo si procede o no la apertura del juicio oral.

Además, la figura del Juez instructor aparece regulada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que fue aprobada en el año 1882⁸. Por lo tanto, nos referimos a una figura que fue creada hace más de un siglo, que tiene una serie de funciones atribuidas por la ley, y que a pesar de las reformas que ha sufrido la ley, la figura del Juez instructor no ha sido modificada.

Otra de las razones consiste en que el Juez instructor tiene la responsabilidad de dirigir la investigación penal, recopilando fuentes de prueba, interrogando a testigos y tomando decisiones sobre el curso del proceso, lo que permite un control judicial sobre la investigación, garantizando los derechos fundamentales de las partes.

En definitiva, podemos decir que algunas de las razones por las cuales pervive el Juez instructor en España son para garantizar un juicio imparcial, para separar las funciones de investigación y enjuiciamiento, y para que exista un control judicial efectivo sobre la fase de investigación.

2.4 El Juez Instructor en el derecho comparado europeo

2.4.1. Consideraciones previas

En la Unión Europea, existe una gran diversidad de órdenes jurídicos, lo cual dificulta

⁷ Artículo 24.2 CE: “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.”

⁸ Artículo 303 LECrim: “La formación del sumario, ya empiece de oficio, ya a instancia de parte, corresponderá a los Jueces de instrucción por los delitos que se cometan dentro de su partido o demarcación respectiva y, en su defecto, a los demás de la misma ciudad o población, cuando en ella hubiere más de uno, y a prevención con ellos o por su delegación, a los Jueces municipales.”

la cooperación entre los veintisiete Estados miembros. Esto es debido a las diferentes tradiciones de cada país y a la gran variedad de autoridades existentes en cada Estado. Es preciso conocer el sistema jurídico de cada Estado miembro para conocer qué autoridad lleva a cabo la fase de investigación en un proceso penal.

Dicho lo anterior, en general podemos distinguir cuatro sistemas diferentes en función de quién lleva a cabo la dirección de la fase de instrucción penal.

En primer lugar, se encuentran aquellos sistemas en los que la fase de instrucción es dirigida por el Juez instructor, el modelo más antiguo desde que se utilizó el sistema inquisitivo. Con este sistema, el juez que se encargaba de juzgar comenzó a realizar tareas relativas a la investigación de los hechos. En la actualidad, este es el modelo que pervive en Francia, Luxemburgo, España y Bélgica, aunque en este último país interviene de una forma notoria el Ministerio Fiscal. Se trata de un modelo muy escaso, que parece estar en decadencia.⁹

En segundo lugar, cabe destacar el modelo en el que la investigación se dirige por el Ministerio Fiscal. Este modelo se emplea en Alemania (primer país en implementarlo), Portugal, Italia, Austria, Holanda, Eslovenia, Croacia y Grecia. Según NIEVA FENOLL, “se trata de un sistema también minoritario”.¹⁰

En tercer lugar, se encuentra el modelo policial. En este modelo, le corresponde a la policía la dirección y gestión de la investigación, con una intervención muy limitada del ministerio fiscal, dedicado a la supervisión. Entre los países que siguen este modelo, destacan el Reino Unido (actualmente fuera de la UE), Escocia, Chipre, Irlanda, Malta, Suecia, Finlandia, Dinamarca, Eslovaquia, Estonia, Letonia y Lituania.¹¹

⁹ NIEVA FENOLL J., *Autoridades competentes en el estado emisor y de ejecución, especial consideración del papel del ministerio fiscal*, en GONZÁLEZ CANO M.I. (coord.), *Orden europea de investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 437-456.

¹⁰ NIEVA FENOLL J., *Autoridades competentes en el estado emisor y de ejecución, especial consideración del papel del ministerio fiscal*, en GONZÁLEZ CANO M.I. (coord.), *Orden europea de investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*, op. cit, p. 445.

¹¹ NIEVA FENOLL J., *Autoridades competentes en el estado emisor y de ejecución, especial consideración del papel del ministerio fiscal*, en GONZÁLEZ CANO M.I. (coord.), *Orden europea de investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*, op. cit, p.449.

Y, por último, cabe destacar un modelo policial atenuado, que se trata de un modelo muy parecido al comentado anteriormente, pero en el que tiene un mayor protagonismo el Ministerio Fiscal, limitando el poder de actuación de la policía. Es el modelo seguido por Rumanía, Bulgaria, República Checa, Polonia y Hungría.¹²

Como podemos observar, existe una ausencia de tipo generalizado del modelo del Juez instructor en Europa y, en concreto en la UE. Son únicamente cuatro los países en los que pervive la figura del Juez instructor, por lo que podemos considerar que se trata de una figura que se encuentra en declive y que va desapareciendo progresivamente de la mayoría de los sistemas judiciales.

2.4.2. *Sistemas en los que pervive el Juez Instructor*

Como hemos comentado anteriormente, tan solo en cuatro países de la Unión Europea mantienen la figura del Juez instructor dentro de sus sistemas judiciales. Además de España, se trata de los siguientes países:

I. Francia

En Francia, la investigación penal está a cargo del Ministerio Fiscal, también conocido como *le parquet*. Existe una distinción terminológica entre la investigación, realizada por el fiscal; y la instrucción, llevada a cabo por el juez. El ministro de Justicia encabeza la Fiscalía y dirige la política criminal establecida por el Gobierno.¹³ Aunque el ministro puede dar instrucciones generales a los fiscales, no puede darles instrucciones específicas sobre casos particulares.

Por otro lado, los delitos graves, también conocidos como *crímenes*, son instruidos necesariamente por el Juez de instrucción, mientras que el fiscal investiga las contravenciones y los delitos menos graves. Sin embargo, el fiscal tiene la facultad legal de remitir cualquier asunto menos grave o incluso leve a un juez por razones de oportunidad.

¹² NIEVA FENOLL J., *Autoridades competentes en el estado emisor y de ejecución, especial consideración del papel del ministerio fiscal*, en GONZÁLEZ CANO M.I. (coord.), *Orden europea de investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*, op. cit, p. 452.

¹³ Véase el artículo 30 del *Code de procédure penale* de Francia.

Por lo tanto, Francia ha segregado las competencias del Juez de instrucción en relación con los delitos leves y menos graves, lo que conlleva que el Juez de instrucción instruye aproximadamente el 5% de los asuntos penales del país. En consecuencia, el sistema francés no elimina ni extingue la figura del Juez de instrucción, sino que reasigna ciertas responsabilidades al Ministerio Fiscal. El fiscal tiene la tarea de recopilar medios de prueba y llevar a cabo la investigación en los casos menos graves, mientras que los delitos graves son instruidos por un juez. Esta división de competencias tiene como objetivo agilizar el proceso y garantizar la imparcialidad en la investigación penal.¹⁴

Además, cabe destacar la figura del Juez de Garantías, conocido como Juez de las Libertades y de la Detención, quien aprueba las restricciones a los derechos fundamentales propuestas tanto por el fiscal investigador como por el Juez instructor, reduciendo significativamente las capacidades de este último.

II. Luxemburgo

Luxemburgo es otro de los países en los cuales sigue presente la figura del Juez instructor,¹⁵ ya que está basado en el Código Penal Francés.

Lo que establece la legislación penal de Luxemburgo es que el Juez de instrucción tiene la función de dirigir la investigación y que no puede, bajo la pena de nulidad, participar en el juicio de los casos de los cuales ha tenido conocimiento en calidad de Juez de instrucción.¹⁶ El Juez de instrucción solo puede actuar después de haber sido apoderado por una acusación del fiscal del Estado o por una denuncia con constitución de parte civil.

¹⁴ Disponible en:

https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAEVQwU7DMAz9muWl2q6M7ZDL2h0mdawdFYLT5CZWGykkUZwU-vdkDIEIH_z8_PSeAwzE84yBCBF0bQXfpj2Wt1HN2MNw21kv0e8XnrNgA-gLEt_uih2jyX4-w6xGCMqaPXje-4hMyVPTvaDmJzSx9coI5UDnxTXL007yus9SfTdlkW_Yj7SMX9VI5qAbFLj1KQOdy0gUIRDAF6fq_69PaYKsu5HwxgjBi6mFEXmjKEDyFXUAaenslEmiD0DuiwmdEkCK9Bo5J9LaiAaMXUR_XKH9D9wllZpfmUYOKeXi9Up9w_PWUqPih_J8NFU4G2klDb7BuZJygJLAQA AWKE X6- [Última consulta 13 de junio de 2024].

¹⁵ Artículo 27.1 *Code de procédure penale* de Luxemburgo: “Le juge d’instruction est chargé de proceder aux informations, ainsi qu’il est dit au chapitre Ier du titre III.”

¹⁶ Artículo 27.2 *Code de procédure penale* de Luxemburgo: “Il ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires dont il a connu en qualité de juge d’instruction.”

En caso de delito flagrante, cuando el Juez de instrucción está presente en el lugar, el fiscal del Estado y los oficiales de policía judicial quedan automáticamente despojados de su competencia en favor del Juez de instrucción. El Juez de instrucción realiza entonces todos los actos de la policía judicial y también puede ordenar a todos los oficiales de policía judicial que continúen con las operaciones. Una vez finalizadas estas operaciones, el Juez de instrucción remite los documentos de la investigación al fiscal del Estado para cualquier fin necesario. Cuando el fiscal del Estado y el Juez de instrucción se encuentran simultáneamente en el lugar, el fiscal del Estado puede solicitar la apertura de una investigación regular, la cual será llevada a cabo por el Juez de instrucción presente.¹⁷

Además, el Juez de instrucción tiene, en el ejercicio de sus funciones, el derecho de solicitar directamente la fuerza pública.

III. Bélgica

Por último, hacemos referencia a Bélgica como el último de los países en los que pervive el Juez de instrucción,¹⁸ donde existe una fuerte intervención por parte del fiscal.

El Juez de instrucción en Bélgica tiene la responsabilidad de llevar a cabo la investigación. Durante esta fase comprueba la legalidad de los medios de prueba y la forma en la que se recopilan. Además, tiene el derecho de solicitar directamente la fuerza pública y decide sobre la necesidad de utilizar la coerción o de limitar las libertades y derechos individuales. Si en el transcurso de la investigación descubre hechos que podrían constituir un delito del cual no es competente, informa inmediatamente al fiscal del Rey.

En cuanto a la cooperación del Juez de instrucción con la policía judicial, tiene la posibilidad de solicitar todos los actos policiales que considere necesarios para la investigación. Los funcionarios de policía del servicio de policía designado informarán

¹⁷ Véase Título III, Capítulo 1º, *Code de procédure penale* de Luxemburgo.

¹⁸ Artículo 55 *Code d'instruction criminelle* de Bélgica: "L'instruction est l'ensemble des actes qui ont pour objet de rechercher les auteurs d'infractions, de rassembler les preuves et de prendre les mesures destinées à permettre aux juridictions de statuer en connaissance de cause. Elle est conduite sous la direction et l'autorité du juge d'instruction."

inmediatamente a la autoridad judicial competente sobre la información y los datos de los que dispongan.

Excepto en casos de flagrante delito, el Juez de instrucción no realiza ningún acto de instrucción y persecución sin haber dado conocimiento del procedimiento al acusado. El Juez de instrucción emitirá, si corresponde, la orden de comparecencia, con el requisito de que esta orden deba estar precedida por las conclusiones del fiscal del Rey.¹⁹

3. LA FASE DE INSTRUCCIÓN EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL

3.1 Naturaleza jurídica

Sobre la naturaleza jurídica de la fase de instrucción, existen dos tipos de opiniones que son contrapuestas. Por un lado, se encuentra la postura que defiende el carácter procesal de la fase de instrucción; y por otro lado, aquella que la concibe como una actividad administrativa, ya que hay un sector que entiende que existen actos que realiza el Juez que tienen carácter administrativo como por ejemplo, la intervención de la Policía Judicial en la investigación (órgano no jurisdiccional), y el hecho de que las decisiones que tome el Juez instructor no tienen carácter definitivo, sino que pueden ser revocadas. También cabe añadir a estas dos posturas, que hay quienes piensan que tiene una naturaleza mixta.

Sobre esta cuestión, y concordando con la opinión de GÓMEZ COLOMER, es indudable la naturaleza jurisdiccional de la fase de instrucción.²⁰ El motivo principal por el cual podemos realizar esta afirmación es el hecho de que las decisiones que afectan a una persona acusada son tomadas por un órgano jurisdiccional, como es el Juez instructor.

El problema reside en que el Juez no solo se limita a la toma de decisiones, sino que

¹⁹ Véase arts. 55- 60 *Code d'instruction criminelle* de Bélgica.

²⁰ MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, 26ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 134: "El procedimiento preliminar tiene naturaleza jurisdiccional por el fundamental argumento siguiente: Con base únicamente en el sumario se puede resolver la absolución o condena, tanto penal como civil, del acusado, por ejemplo, cuando se conforma con la pena solicitada en la calificación provisional, pues entonces no hay juicio oral. Es más, cuando se sobresee libremente, con efectos de cosa juzgada, también se actúa con base únicamente a diligencias sumariales, lo que sería inconcebible si el procedimiento preliminar no tuviera naturaleza jurisdiccional."

el Juez instructor es el encargado de dirigir la investigación, y dicha investigación es llevada a cabo materialmente por la Policía Judicial, dependiente del Ministerio del Interior. Por lo tanto, su carácter administrativo también resulta innegable. El Juez instructor carece de los medios necesarios para llevar a cabo una investigación de forma correcta, y es por ello que se hace valer de la policía judicial para que le ayude en las labores relativas a la investigación, siendo el juez el que la dirige en todo momento.

Los que defienden el carácter administrativo de la fase de instrucción dudan de la imparcialidad del Juez instructor a la hora de la toma de decisiones de contenido jurisdiccional, ya que al ser una parte investigadora, resulta dudoso que actúe con imparcialidad cuando toma decisiones restrictivas o que afecten a los derechos fundamentales. Uno de los autores que defiende esta posición es PASTOR LÓPEZ²¹ que, a pesar de tener este punto de vista, afirma que en la instrucción penal cabe diferenciar, por un lado, las actividades jurisdiccionales y por otro lado, las actividades administrativas. Las actividades de carácter jurisdiccional son las principales, y las administrativas tendrían carácter accesorio, por lo que considera que la instrucción tiene un carácter mixto.

LLERA SUÁREZ-BÁRCENA es otro de los autores que defiende esta naturaleza mixta, pero con la peculiaridad de que es necesario atender a cada acto que se lleva a cabo durante la instrucción para determinar de forma individual si tienen carácter jurisdiccional o administrativo.²² De esta manera, determina que los actos de preconstitución de la prueba como por ejemplo, la inspección ocular, tienen naturaleza administrativa. Sin embargo, cuando nos encontramos ante medidas cautelares personales y reales, así como las medidas instrumentales restrictivas de derechos, en las que se requiere una decisión judicial, es evidente que nos encontramos frente a actos de naturaleza procesal o jurisdiccional. Las características distintivas de estas decisiones son haber sido acordadas con base en premisas

²¹ PASTOR LÓPEZ, M., *El proceso de persecución*, Valencia: Universidad de Valencia, 1979, p. 25: “El carácter administrativo de la instrucción preliminar se apoya en la consideración de que en tal actividad el órgano instructor carece de la nota institucional del proceso, de la imparcialidad, porque no opera sobre datos que le son proporcionados por otros sujetos situados en un plano inferior y a través de una actividad contradictoria, sino que es el propio instructor el que investiga los hechos pasados para, en base de ellos, formalizar la acusación. El instructor sea cual fuese el nombre con que se le designe está colocado formal y materialmente por encima de la contienda que en todo proceso subyace, sino que es un sujeto que interviene directamente en la misma y que realiza una función característica de parte”.

²² LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E. de., *El modelo constitucional de investigación penal*, Sevilla: Universidad de Sevilla, 1999.

propias del proceso: contradicción entre las partes y una decisión imparcial por parte del tribunal. Dado que estas decisiones son las más importantes durante la fase de instrucción, defiende que no debemos negar en absoluto su carácter jurisdiccional.

3.2 Caracteres y principios que rigen esta fase

Podemos diferenciar cuatro características fundamentales de la fase de instrucción penal en España:

En primer lugar, cabe señalar la jurisdiccionalidad. La instrucción es una tarea compleja que implica evaluar hechos, aplicarlos a una norma y determinar las consecuencias jurídicas correspondientes. La instrucción no se limita únicamente a la investigación, sino que también incluye la adopción de medidas cautelares y la imputación de responsabilidades penales y civiles, cuando corresponda, a los sujetos investigados. Incluso el propósito de la investigación requiere independencia, algo cuestionado en el caso del Ministerio Fiscal debido al principio de dependencia jerárquica que rige su funcionamiento.

En segundo lugar, es una fase que se caracteriza por su inquisitorialidad. El principio que rige esta fase es el de oficialidad, dado el carácter público del interés que se ventila en el proceso penal -el *ius puniendi* del Estado-. Por esta razón, la forma procesal predominante es la inquisitiva, lo que significa que el juez puede iniciar el procedimiento por sí mismo, lo cual resulta discutible a tenor de lo dispuesto en el art. 102 LECrim²³ según el cual el juez no podrá ejercitar la acción penal. Puede investigar e imputar de oficio (según los artículos 777.1 y 779.4 LECrim)²⁴, pero con ciertas limitaciones:

²³ Artículo 102 LECrim: “(...) no podrán ejercitar la acción penal:

1.º El que no goce de la plenitud de los derechos civiles.

2.º El que hubiera sido condenado dos veces por sentencia firme como reo del delito de denuncia o querrela calumniosas.

3.º El Juez o Magistrado. (...)”.

²⁴ Artículo 777.1 LECrim: “El Juez ordenará a la Policía Judicial o practicará por sí las diligencias necesarias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento, dando cuenta al Ministerio Fiscal de su incoación y de los hechos que la determinen. Se emplearán para ello los medios comunes y ordinarios que establece esta Ley, con las modificaciones establecidas en el presente Título.”

Artículo 779.4º LECrim: “Si el hecho constituyera delito comprendido en el artículo 757, seguirá el procedimiento ordenado en el capítulo siguiente. Esta decisión, que contendrá la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a la que se le imputan, no podrá adoptarse sin haber tomado declaración a aquella en los términos previstos en el artículo 775.”

- Para investigar y juzgar delitos privados y semipúblicos, es necesario que el ofendido presente una denuncia previa o una querrela.
- El juez no puede imponer medidas cautelares a menos que sean solicitadas por alguna de las partes acusadoras.
- El juez no puede abrir un juicio oral a menos que sea solicitado por alguna acusación que, además, formule una petición de condena.
- Además, la actuación del juez requiere la existencia de una *notitia criminis*, es decir, no es admisible que el juez inicie una instrucción general (*inquisitio generalis*) para buscar indicios de delito. Toda instrucción requiere la existencia previa de un hecho con apariencia delictiva.

La tercera característica es la sumariedad, en contraposición a la exhaustividad. Basta con reunir los elementos necesarios para determinar si existen motivos para iniciar un juicio oral, donde se llevará a cabo la presentación de pruebas que puedan desvirtuar la presunción de inocencia.

La característica propia de la fase de instrucción es el secreto. En general, las diligencias de instrucción son reservadas para todas las personas que no estén personadas hasta que se abra el juicio oral. Incluso se establecen sanciones de multa para abogados y procuradores, así como responsabilidad penal para los funcionarios públicos que incumplan el deber de secreto, según el artículo 301 LECrim.²⁵

Existen dos grados de secreto:

- El secreto de primer grado o genérico, que se mencionó anteriormente.
- El secreto de segundo grado o reduplicado: en el que el Juez de instrucción, ya sea de oficio o a solicitud de alguna de las partes, lo declara expresamente a través de una resolución motivada, por un período de un mes, que puede prorrogarse (hasta al menos 10 días antes de la conclusión del sumario). Este grado de secreto se establece cuando es necesario para evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad de una persona; o

²⁵ Artículo 301 LECrim: “Las diligencias del sumario serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley.

El abogado o procurador de cualquiera de las partes que revelare indebidamente el contenido del sumario, será corregido con multa de 500 a 10.000 euros.

En la misma multa incurrirá cualquier otra persona que no siendo funcionario público cometa la misma falta. El funcionario público, en el caso de los párrafos anteriores, incurrirá en la responsabilidad que el Código Penal señale en su lugar respectivo.”

bien para evitar que el resultado del proceso se vea gravemente perjudicado, según el artículo 302 LECrim.²⁶

En este caso, las actuaciones son secretas incluso para las partes personadas, excepto para el Ministerio Fiscal. Sin embargo, las partes personadas pueden intervenir y tener conocimiento de todas las diligencias de la instrucción, con la excepción mencionada. En el caso de que se realicen diligencias de investigación tecnológica, según lo establecido en el artículo 588.bis.a y ss LECrim, se debe formar una pieza separada y secreta sin necesidad de una declaración expresa de secreto para el caso.

A continuación, nos disponemos a indicar cuáles son los principios que deben regir el proceso penal en general, para la salvaguarda de todas las garantías procesales y para el establecimiento de las directrices que debe seguir la investigación, y que, por lo tanto, también han de tenerse presentes en la fase de instrucción.

I. Principio de contradicción

Constituye un principio que implica que tanto el demandante y demandado, o el acusador y encausado, puedan participar en el proceso para defender sus pretensiones, realizando para ello las alegaciones que consideren oportunas. En la fase de instrucción, es importante conservar este principio de contradicción para la salvaguarda de las garantías, sobre todo adquiere mayor importancia en relación con las diligencias por las cuales puede verse afectada la persona imputada, y en la práctica de pruebas preconstituidas.

Este principio de contradicción es fundamental para preparar el juicio oral, y para que el Juez instructor decida si procede o no la apertura del juicio. Si algunas diligencias de investigación, como las declaraciones de las partes personadas se practican teniendo en

²⁶ Artículo 302 LECrim: “Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento. No obstante, si el delito fuere público, podrá el Juez de Instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes cuando resulte necesario para:

a) evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona; o

b) prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso.

El secreto del sumario deberá alzarse necesariamente con al menos diez días de antelación a la conclusión del sumario.”

cuenta este principio, se evita la apertura del juicio en muchas ocasiones cuando no existen pruebas suficientes o contundentes.

II. Principio de audiencia

Se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la tutela judicial efectiva, es decir con el artículo 24 CE, de tal manera que no se puede condenar a nadie sin haber sido escuchado previamente. Este principio se ve reflejado en la STC 12/1987, que señala que: "nadie puede ser condenado sin haber tenido la oportunidad de ser oído y vencido en juicio"²⁷

Esto conlleva a que las partes deben contar con la posibilidad de ser oídas también durante la fase de instrucción, y no solo durante la fase del juicio. En la fase de instrucción la defensa del perjudicado tiene la opción de instar las diligencias necesarias y que considere oportunas para la defensa del investigado. Por lo tanto, es necesario que el juez tome declaración al investigado antes de que finalice la fase de instrucción.²⁸ En la primera declaración ante el juez, se le informará sobre los hechos que se le imputan y si se produce un cambio considerable relativo al objeto de la investigación durante la fase de instrucción, será necesario informar al investigado con la mayor brevedad posible.²⁹

En este sentido, cabe destacar la STS 176/2023³⁰, de 13 de marzo, que hace referencia a "una sólida justificación de orden constitucional que obliga a que esa declaración se realice en la fase de instrucción y, siempre que sea posible, desde el mismo momento en que se aprecien indicios de la participación criminal del investigado". De no ser así, puede lesionarse el derecho de defensa ya que no se permite al investigado intervenir en la instrucción.

III. Principio de igualdad

El principio de igualdad en el proceso penal supone que las partes del proceso deben tener las mismas posibilidades y cargas de alegación, impugnación y prueba. Por lo que se descarta completamente la concesión de privilegios a alguna de las partes que pueda poner en peligro este principio de igualdad.

²⁷ STC 12/1987, de 4 de febrero, ES:TC:1987:12.

²⁸ Véase art. 779.1.4º LECrim.

²⁹ Véase art. 775 LECrim.

³⁰ STS 176/2023, de 13 de marzo, ES:TS:2023:1841.

El principio de igualdad ha de tenerse presente durante todo el proceso, sin embargo, parece que esta igualdad no se da de forma completa durante la fase de instrucción. En ella, el juez lleva a cabo actuaciones sin el conocimiento del investigado, con el fin de encontrar pruebas que lo incriminen, y así asegurarse de la comisión del hecho delictivo. Esto hay autores que lo justifican defendiendo que la fase de instrucción es una fase previa y preparatoria del juicio oral y que de esta manera se contrarresta la ventaja que haya podido adquirir la persona que haya cometido el delito.³¹ Esta igualdad tampoco se da de forma completa en torno a la figura del MF ya que no se ve afectado por el secreto.

IV. Principio de oficialidad

El principio de oficialidad consiste en que “el proceso, su objeto, los actos procesales y la sentencia no están subordinados al poder de disposición de los sujetos en relación con la tutela de sus propios derechos e intereses legítimos, sino que dependen de que aquel interés público se ponga de manifiesto al tribunal y se haga valer ante situaciones previstas en la ley. la vigencia de este principio sólo 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.”³²

En la etapa de instrucción, que se enfoca en la investigación de los eventos para determinar si constituyen un presunto delito y para identificar al delincuente, el principio de oficialidad es ampliamente aplicable. El constante interés público requiere que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado investiguen los aspectos que consideren oportunos, de tal manera que si presumen la existencia de un hecho delictivo, la Policía y la Fiscalía tienen el deber de ponerlo en conocimiento del juez. En este caso, el juez inicia *ex officio* el proceso, y de igual manera lo hace cuando conozca una *notitia criminis* y se lo comunique al Fiscal.

V. Principio de oportunidad

El principio de oportunidad no solo busca aliviar a la administración de justicia de asuntos menores, sino que también se aplica por razones de utilidad y en interés público. Este principio se relaciona con el principio de proporcionalidad, lo que significa que es necesario sopesar la conducta delictiva cometida y sus consecuencias legales, como la posible

³¹ OLIVA SANTOS, A. de la., *Derecho Procesal penal*, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2002, p.56.

³² ARMENTA DEU, T., *Lecciones de derecho procesal penal*, Madrid: Marcial Pons, 2021.

pena aplicable y el propósito de dicha pena. Se debe evaluar que la solución legal no perjudique los efectos derivados del delito. Es decir, consiste en administrar justicia de manera específica; según lo establecido, se debe evaluar el delito cometido y las circunstancias personales del autor en cada caso.

Aparece regulado en el artículo 963.1 1º LECrim³³, y el Fiscal General del Estado estableció unas pautas que debía seguir el Ministerio Fiscal en una circular, la Circular 1/2015 de 19 de junio. Para que se pueda apreciar el principio es necesario que exista una escasa gravedad del delito; que exista una ausencia de interés público en la persecución del delito; y finalmente, que no exista personación de acusación particular.

El Ministerio Fiscal es el encargado de aplicar este principio, ya que solo él tiene la autoridad para tomar esa decisión. Sin embargo, será el abogado del investigado quien deberá proponer y negociar con el Ministerio Fiscal, en función de los requisitos establecidos por este, para que se suspenda el proceso mediante la aplicación de este principio.

Otra manifestación importante de la aplicación del principio de oportunidad es la conformidad. Según GASCÓN INCHAUSTI, “La conformidad es un acto personalísimo del acusado que ha de formularse siempre ante el juez o tribunal sentenciador, en virtud del cual el acusado declara formalmente su aceptación de la acusación más grave de cuantas frente a él se hayan presentado”.³⁴ Se da mayoritariamente en el procedimiento abreviado y aparece regulado en el art. 787 LECrim³⁵. En el caso del procedimiento ordinario, la conformidad se regula en los arts. 655 y 688 LECrim.³⁶ Siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos en los artículos ya mencionados, el tribunal deberá dictar una sentencia de acuerdo con la acusación aceptada por el acusado. En esta sentencia, se impondrá al acusado la pena correspondiente y, por lo tanto, la sentencia no se basará en la

³³ Este artículo establece lo siguiente. “Recibido el atestado conforme a lo previsto en el artículo anterior, si el juez estima procedente la incoación del juicio, adoptará alguna de las siguientes resoluciones:

1.ª Acordará el sobreseimiento del procedimiento y el archivo de las diligencias cuando lo solicite el Ministerio Fiscal a la vista de las siguientes circunstancias:

a) El delito leve denunciado resulte de muy escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias, y las personales del autor, y
b) no exista un interés público relevante en la persecución del hecho. En los delitos leves patrimoniales, se entenderá que no existe interés público relevante en su persecución cuando se hubiere procedido a la reparación del daño y no exista denuncia del perjudicado.”

³⁴ GASCÓN INCHAUSTI F., *Derecho Procesal Penal, Materiales para el estudio*; Madrid, 2022.

³⁵ Véase art. 778 LECrim.

³⁶ Véase arts. 655 y 688 LECrim.

convicción que el tribunal haya formado a través de las pruebas presentadas en el juicio, ni será necesario llevar a cabo todos los trámites del juicio oral.

Por último, cabe mencionar algunas otras manifestaciones de este principio cuya aplicación es inusual. Se trata, en primer lugar, de la mediación, que se trata de una figura atípica que pretende que se produzca una mediación entre el delincuente y la víctima, en lugar de imponer una pena. En segundo lugar, hacemos referencia al proceso por aceptación de decreto que se trata de un mecanismo de aceleración de la justicia penal que permite la conversión de la propuesta sancionadora realizada por el Ministerio Fiscal en sentencia firme. Se encuentra vigente desde el 6 de diciembre de 2015 y se rige por los artículos 803 bis a) al 803 bis j) de la LECrim.³⁷

VI. Secreto

Con respecto a este punto, cabe señalar una fuerte contradicción entre lo dispuesto en la LECrim, y lo dispuesto en la CE. El artículo 24 CE recoge el derecho a un proceso público, y en el artículo 120.1 CE se establece que las actuaciones judiciales serán públicas, salvo en aquellos casos que se prevean en la ley. Sin embargo, esta publicidad proclamada como si se tratar de un derecho fundamental, parece encontrarse solo presente en la fase del juicio oral. Esto es, porque en el artículo 302 LECrim se plasma la posibilidad de acordar el secreto de las actuaciones, sin que afecte al Ministerio Fiscal.

El secreto de las actuaciones judiciales es una medida que afecta la privacidad de las personas y solo puede ser ordenado para evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otras personas, o cuando sea necesario para prevenir una situación que pueda comprometer seriamente el resultado de la investigación o del procesado. Este secreto debe ser levantado tan pronto como desaparezca la justificación y, al menos, diez días antes de la conclusión del sumario.

El secreto de las actuaciones judiciales no puede ser ordenado por más de un mes, aunque se pueden conceder prórrogas de hasta 30 días adicionales si existen razones justificadas. Si durante la investigación desaparece la justificación para el secreto, este se levantará y se informará a los investigados sobre los hechos atribuidos. En cualquier caso, el

³⁷ Disponible en: <https://www.iberley.es/temas/proceso-penal-aceptacion-decreto-64393> [Última consulta 18 de junio de 2024].

secreto siempre debe ser levantado al menos diez días antes de la conclusión del sumario para que no se produzca indefensión.

VII. Principio de imparcialidad

La imparcialidad en la instrucción penal es un principio fundamental que garantiza un proceso justo y equitativo. Este principio implica que el tribunal encargado de la instrucción debe mantener una postura neutral y objetiva, sin mostrar favoritismos hacia ninguna de las partes involucradas en el proceso.

La imparcialidad se manifiesta a lo largo de diferentes etapas del proceso penal, desde la investigación inicial hasta el juicio oral. Es crucial para asegurar la confianza de las partes en la imparcialidad del tribunal y en la justicia del proceso.

El artículo 24.2 CE reconoce el derecho "a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías". De este precepto se presume que los jueces deben ser imparciales. Pero no solo los jueces encargados de enjuiciar, sino todos los órganos jurisdiccionales que intervengan en el proceso.

En la fase de instrucción, el tribunal debe mantener su imparcialidad al controlar la instrucción mediante la resolución de los recursos que se le plantean ante las decisiones del Juez de Instrucción. Además, si surge alguna circunstancia que pueda poner en entredicho su imparcialidad, el tribunal tiene el deber de expresarlo y, de ser el caso, apartarse del conocimiento del conflicto. Cuando se toman decisiones durante la instrucción que afecten a los derechos fundamentales y las destinadas a decidir si procede continuar o no con el proceso, debe estar presente en todo momento el principio de imparcialidad.

3.3 El papel del Juez Instructor

3.3.1 La dirección de la instrucción como función principal

El Juez instructor es el director de la instrucción y quien se encarga, por tanto, de ordenar que se practiquen todos los actos que considere necesarios para los fines de la instrucción.

El art. 303 LECrim señala que "la formación del sumario, ya empiece de oficio, ya a instancia de parte, corresponderá a los jueces de instrucción...". Este precepto, le atribuye al

Juez de instrucción la realización de todas aquellas actuaciones que vayan encaminadas a la preparación del juicio oral, y la realización de las averiguaciones oportunas, haciendo constar aquellas circunstancias que pueden influir en la calificación y culpabilidad.

En cuanto a las diligencias de investigación, cabe realizar una distinción entre las ordinarias y las que son restrictivas de derechos fundamentales. Las ordinarias son aquellas que no conllevan la restricción de ningún derecho fundamental y se pueden llevar a cabo a pesar de que no se contemplen expresamente en la ley.³⁸ Algunos ejemplos de diligencias de investigación ordinarias recogidos en la LECrim son las diligencias sobre el cuerpo del delito (arts. 334 a 367), la inspección ocular (arts. 326 a 333), la declaración del investigado (arts. 385 a 409), la declaración de los testigos (arts. 410 a 450), el careo (arts. 451 a 455) y el informe pericial (arts. 456 a 485). Por otro lado, las diligencias restrictivas de derechos fundamentales solo se pueden llevar a cabo si se encuentran expresamente reguladas; algunas de ellas son la intervención de la correspondencia escrita y telegráfica, entrada y registro en el domicilio (arts. 545 a 572), el registro de libros y papeles (arts. 573 a 578) y medidas de investigación tecnológica como la que se recoge en el art. 588 quater a) LECrim, que “permite al Juez de instrucción autorizar la colocación y utilización de dispositivos electrónicos que permitan la captación y grabación de las comunicaciones orales directas que se mantengan por el investigado, en la vía pública o en otro espacio abierto, en su domicilio o en cualesquiera otros lugares cerrados”.³⁹

Además, le corresponde tomar las decisiones sobre la adopción de las medidas cautelares o coercitivas durante la instrucción e inclusive antes de haberse iniciado el proceso penal.⁴⁰ Naturalmente, también puede modificar dichas medidas cuando no se mantuvieran los presupuestos para ello. Un ejemplo de medida cautelar es la citación,⁴¹ la cual permite al juez durante la instrucción a citar de forma cautelar a las personas que considere oportuno

³⁸ GASCÓN INCHAUSTI F., *Derecho Procesal Penal, Materiales para el estudio*; op.cit.

³⁹ GASCÓN INCHAUSTI F., *Derecho Procesal Penal, Materiales para el estudio*; op.cit.

⁴⁰ GASCÓN INCHAUSTI F.: “las medidas cautelares suponen una clara invasión del poder público en la esfera personal de los sujetos pasivos del proceso penal sin que aún se haya dictado una sentencia firme que declare su responsabilidad penal y su responsabilidad civil”, en GASCÓN INCHAUSTI F., *Derecho Procesal Penal, Materiales para el estudio*; op.cit. pp.185 y 186.

⁴¹ Regulada en los arts. 486 a 488 LECrim.

para que declaren. Otro ejemplo sería la prisión provisional,⁴² que implica que la persona acusada sea privada de su libertad e ingrese en un centro penitenciario mientras se lleva a cabo el procedimiento penal, dentro de los plazos establecidos por la ley. Además cabe mencionar las medidas de alejamiento o las medidas de protección de determinadas víctimas.

El Juez de instrucción es responsable de validar las pruebas preconstituidas y las pruebas anticipadas que se lleven a cabo durante la instrucción. Además, tiene funciones jurisdiccionales destinadas a dirigir el proceso en esta etapa, pudiendo dar por concluido el mismo o acordar el sobreseimiento, lo cual es importante ya que implica la finalización del proceso. Un ejemplo de prueba preconstituida es el que aparece recogido en el artículo 449 ter. LECrim, según el cual “cuando una persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en condición de testigo en un procedimiento judicial que tenga por objeto la instrucción de un delito de homicidio, lesiones, contra la libertad, contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad, contra las relaciones familiares, relativos al ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas, de organizaciones y grupos criminales y terroristas y de terrorismo, la autoridad judicial acordará, en todo caso, practicar la audiencia del menor como prueba preconstituida (...)”.

Por otro lado, el juez lleva a cabo las decisiones y órdenes establecidas en las resoluciones judiciales, ya sea que las dictadas por él mismo o las que provengan de instancias superiores; y da las órdenes que considera necesarias a las autoridades administrativas o auxiliares.⁴³

Es importante destacar que la fase de instrucción tiene una duración limitada, que viene regulada en el artículo 324 LECrim. Este precepto recoge que “La investigación judicial se desarrollará en un plazo máximo de doce meses desde la incoación de la causa”. No obstante, si antes de que finalice el plazo, el juez considera que no se va a poder finalizar la investigación, tiene la facultad de prorrogar la duración por periodos iguales o inferiores a seis meses. Si se diera el caso en el que el hubiera transcurrido el plazo y el Juez de instrucción no hubiera dictado una resolución o si ésta fuera revocada, las diligencias que se practicaran

⁴² Véase arts. 502 a 519 LECrim.

⁴³ Disponible en: <https://vlex.es/vid/papel-juez-etapa-investigacion-393204454> [Última consulta 25 de junio de 2024].

fuera de plazo no serían consideradas válidas.⁴⁴

Por lo tanto, es función del juez equilibrar, por un lado, el interés legítimo del Estado de llevar a cabo una persecución efectiva de los delitos que amenacen las condiciones de vida y desarrollo de la comunidad, y por otro lado, proteger los derechos humanos de las personas involucradas en la investigación penal.

3.3.2 Excepciones

I. La competencia del fiscal en los procedimientos de menores de la LO 5/2000

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero,⁴⁵ que regula la responsabilidad penal de los menores, introdujo cambios significativos en la estructura del proceso penal para estos casos. Bajo esta ley, se asigna al Ministerio Fiscal la tarea de dirigir la fase de instrucción del procedimiento. En otras palabras, la LORPM otorga al Ministerio Fiscal el rol de "Director de la Investigación", dándole la autoridad para ordenar la realización de diligencias de investigación con el fin de indagar el delito. Además, le corresponde la función de preparar el juicio oral o, en su caso, solicitar el sobreseimiento al juez.⁴⁶

El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en su artículo 3.13, establece que al Ministerio Fiscal le corresponde asumir las funciones que la legislación específica le encomiende en materia de responsabilidad penal de menores, debiendo orientar sus acciones hacia la protección del interés superior del menor.

A lo largo de las sucesivas reformas procesales del proceso penal de menores, se ha incrementado la atribución de competencias al Ministerio Fiscal. La Ley del 2000 ha representado un avance significativo en la comprensión del papel del Fiscal, no solo como acusador, sino también como investigador y, en cierta medida, como una autoridad decisiva en estos casos.

⁴⁴ Véase art. 324 LECrim.

⁴⁵ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE núm. 11, de 13 de enero de 2000).

⁴⁶ DÍAZ MARTÍNEZ, M., *La instrucción en el proceso penal de menores*, Madrid: Colex, 2003, p. 93.

Las competencias que se le atribuye al MF durante la instrucción de este procedimiento son la incoación del expediente y la defensa del interés del menor.⁴⁷ En lo referido a la incoación del expediente, podemos destacar las siguientes funciones que se le encomiendan en la LORPM:

- Dirección de la investigación de los hechos, dirección de la policía judicial durante dicha investigación e impulso del procedimiento (art. 6)
- Incoación del expediente (art. 16)
- Presencia en la toma de declaración del menor (art. 17)
- Decisión sobre incoación del expediente (arts. 16, 17 y 18)
- Solicitud de adopción de medidas cautelares (art. 28)
- Desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo o familiar (art. 18)
- Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación (art. 19)
- Decisión sobre la admisión de diligencias solicitadas por las partes (art. 26)
- Práctica de diligencias no restrictivas de derechos fundamentales (art. 23)

Por otro lado, en cuanto a la función de defensa del interés del menor, le corresponde velar por sus derechos y vigilar las actuaciones en interés de los menores (art. 6 LORPM).

Sin embargo, cuando se trate de adoptar diligencias de investigación o medidas cautelares que supongan una lesión de los derechos fundamentales, la decisión le corresponderá al Juez de Menores, a instancia del MF o de las partes personadas.

II. La competencia de los Fiscales Europeos Delegados en la LO 9/2021

La LO 9/2021 contiene las normas de aplicación al ordenamiento jurídico español del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, y regula un procedimiento especial para la investigación por los Fiscales Europeos Delegados de aquellos delitos cuyo conocimiento les corresponde en virtud de dicha norma europea.

⁴⁷ GONZÁLEZ PILLADO E. y MORENO CATENA V., *Proceso penal de menores*. Valencia: Tirant lo Blanch; 2008, pp. 50 y 51.

Las disposiciones de esta ley orgánica se aplicarán a los procesos penales por delitos que afecten a los intereses financieros de la Unión Europea, en los cuales la Fiscalía Europea tenga competencia para investigar, acusar y ejercer la acusación en el juicio. Es importante resaltar que, en caso de que esta ley no contemple alguna situación específica, se aplicarán las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En particular, se seguirá el procedimiento abreviado, sin importar los delitos perseguidos o las penas asociadas a los mismos.⁴⁸

El art. 4 de la LO 9/2021⁴⁹ establece que los Fiscales europeos delegados tienen la autoridad en todo el territorio nacional para llevar a cabo investigaciones y ejercer la acción penal ante el tribunal competente, tanto en primera instancia como en los procesos de apelación, contra los responsables y demás involucrados en delitos que perjudiquen los intereses financieros de la Unión Europea. Resulta imprescindible destacar que los Fiscales Europeos Delegados no forman parte del Ministerio Fiscal, sino de la Fiscalía Europea que es un órgano independiente de la UE.⁵⁰

En concreto, son competentes para llevar a cabo la investigación y ejercer la acusación en los siguientes casos:

- Cuando se trate de delitos contra la Hacienda de la Unión no referidos a impuestos directos nacionales. En el supuesto de ingresos procedentes de los recursos propios del impuesto sobre el valor añadido, los Fiscales europeos delegados solo serán competentes cuando los hechos estén relacionados con el territorio de dos o más Estados miembros y supongan, como mínimo, un perjuicio total de 10 millones de euros
- Cuando se trate de una defraudación de subvenciones y ayudas europeas
- Cuando se trate del delito de blanqueo de capitales que afecten a bienes procedentes de los delitos que perjudiquen los intereses financieros de la Unión; de los delitos de cohecho cuando perjudiquen o puedan perjudicar a los intereses financieros de la Unión y del delito de malversación cuando perjudique de cualquier manera los intereses

⁴⁸ Visto en: <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/16427-ley-organica-9-2021-luz-verde-a-la-nueva-fiscalia-europea-en-espana/> [Última consulta 26 de junio de 2024].

⁴⁹ Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea. (BOE núm. 157, de 02/07/2021).

⁵⁰ Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/MEMO_18_4767 [Última consulta 26 de junio de 2024].

financieros de la Unión. Igualmente, de los delitos tipificados en la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, cuando afecten a los intereses financieros de la Unión.

- Por último, cuando se trate del delito relativo a la participación en una organización criminal, cuya actividad principal sea la comisión de alguno de los delitos previstos en los apartados anteriores.

3.4 El papel del Ministerio Fiscal

3.4.1 La función del Ministerio Fiscal conforme a la CE

En la CE se le otorga al Ministerio Fiscal una serie de funciones de naturaleza muy diversa, el cual ejerce dichas funciones a través de los distintos órganos del Poder Judicial. El Ministerio Fiscal debe defender la legalidad, los derechos de los ciudadanos, el interés público tutelado por la ley y la satisfacción del interés social, y velar por la independencia de los Tribunales, como así lo prevé el artículo 124.1 CE. Estas funciones que prevé la CE, aparecen reflejadas de forma más desarrollada en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal⁵¹:

- I. En cuanto a la función de defensor de la legalidad, le corresponde:⁵²
 - Velar para que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes
 - Velar por el respeto de las instituciones constitucionales
 - Tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público y social, en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley
 - Intervenir en los procesos judiciales de amparo así como en las cuestiones de inconstitucionalidad
 - Intervenir en los procesos de que conoce el Tribunal Constitucional en defensa de la legalidad, en la forma en que las leyes establezcan
 - Intervenir en los supuestos y en la forma prevista en las leyes en los procedimientos ante el Tribunal de Cuentas
 - Defender la legalidad en los procesos contencioso-administrativos y laborales que prevén su intervención

⁵¹ Véase art. 3 EOMF.

⁵² MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Introducción Al Derecho Procesal*, Valencia: Tirant lo Blanch, Valencia, 2023. p 191.

- II. En cuanto a la función de defensor de los derechos de los ciudadanos, le corresponde:
- Velar por el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas con aquellas actuaciones necesarias para su defensa
 - Intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación
 - Interponer el recurso de amparo constitucional
- III. En cuanto a la función de defensor del interés público tutelado por la ley y de la satisfacción del interés social le corresponde:
- Tomar parte en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley
 - Velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten al interés público y social
- IV. En cuanto a la función de salvaguardar la independencia de los tribunales le corresponde:
- Ejercer cuantas acciones le atribuya la ley en defensa de esta independencia
 - Mantener la integridad de la jurisdicción y competencia de los Jueces y Tribunales, promoviendo o interviniendo en los conflictos de jurisdicción o de competencia y en las cuestiones de competencia, y posibilidad de pedir información de los hechos que hubieran dado lugar a cualquier tipo de procedimiento si la competencia puede ser de un órgano distinto.

3.4.2 Estructura y principios de actuación

El Ministerio Fiscal es un órgano único para todo el Estado y ejerce sus funciones a través de una serie de órganos propios. A la cabeza de la institución, se sitúa el Fiscal General del Estado, que será nombrado por el Rey a propuesta del Gobierno, oído previamente el Consejo General del Poder Judicial. El candidato tiene que cumplir los requisitos de ser un jurista español de reconocido prestigio con más de 15 años de ejercicio efectivo de su profesión. Estos órganos propios van, por lo tanto, desde el Fiscal General del Estado, hasta

las Fiscalías de las Comunidades Autónomas, estableciendo la estructura orgánica mediante un Real Decreto. La transformación más significativa realizada por la Ley 24/2007, de 9 de octubre, ha sido la relacionada con la organización territorial del Ministerio Fiscal, ya que, respetando plenamente el principio constitucional de unidad orgánica y funcional, ha buscado finalmente adaptar el esquema organizativo de esta institución al Estado de las autonomías.

Se ha determinado que el Fiscal Superior asumirá la labor de representación institucional del Ministerio Público en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma, lo que incluye la presentación de la Memoria Anual en la Asamblea Legislativa autonómica⁵³. Además, al Fiscal Superior le corresponde la dirección efectiva del Ministerio Público en el territorio de la Comunidad, lo que implica su participación en la aprobación de nombramientos⁵⁴ y la realización de inspecciones periódicas en ese ámbito. Por último, al Fiscal Superior le corresponde la dirección de la nueva Fiscalía de la Comunidad Autónoma, que está adscrita al Tribunal Superior de Justicia en términos de competencia, y cuya constitución efectiva se llevó a cabo para todo el territorio español en el año 2008.

Los órganos del Ministerio Fiscal son el Fiscal General del Estado, el Consejo Fiscal, la Junta de Fiscales de Sala, la Junta de Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas, la Fiscalía del TS, la Fiscalía ante el TC, la Fiscalía de la AN, las Fiscalías especiales, la Fiscalía ante el Tribunal de Cuentas, la Fiscalía Jurídico-Militar, las Fiscalías de las Comunidades Autónomas, las Fiscalías Provinciales y las Fiscalías de Área (art. 12 EOMF).⁵⁵ A través de la reforma estatutaria del año 2007, se ha apostado por la delegación de funciones del FGE a favor de los Fiscales de Sala; se ha incorporado la figura de los Fiscales de Sala coordinadores o especialistas de determinadas materia con la finalidad de coordinar en toda España la acción de las correspondientes fiscalías especiales.

Las Fiscalías especializadas han aumentado notablemente en número, de modo que

⁵³ El artículo 11.2 EOMF establece que: “Los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas elaborarán una memoria sobre la actividad de las Fiscalías de su ámbito territorial que elevarán al Fiscal General del Estado. Asimismo, remitirán copia al Gobierno, al Consejo de Justicia y a la Asamblea Legislativa de la Comunidad...”

⁵⁴ Artículo 13.1 EOMF: “El Fiscal General del Estado dirige la Fiscalía General del Estado, integrada por la Inspección Fiscal, la Secretaría Técnica, la Unidad de Apoyo, y por los Fiscales de Sala que se determinen en plantilla.”

⁵⁵ MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Introducción Al Derecho Procesal*. Op.cit. p 198.

actualmente, además de las dos Fiscalías Especiales establecidas por ley, la Fiscalía contra la Droga y la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, se han designado Fiscales especializados, encargados de coordinar y supervisar la labor del Ministerio Fiscal en distintos ámbitos, como la violencia de género (art.20.1) o en materia de protección y reforma de menores (art. 20.3).

Por otro lado, en cuanto a los principios que rigen la actuación del MF, es necesario atender a lo que señalan el art. 124 CE⁵⁶ y el art. 2 EOMF.⁵⁷ En virtud de ello, podemos diferenciar y disgregar en dos tipos los principios del MF. Por un lado se encuentran los principios orgánicos, donde identificamos el principio de unidad y el principio de dependencia jerárquica. Y por otro lado, los principios funcionales, conformados por el principio de legalidad y el principio de imparcialidad. A continuación, pasaremos “de puntillas” por los principios orgánicos, y nos centraremos en los principios funcionales o “de actuación”.

Comenzando por los principios orgánicos, el primero que cabe destacar es el principio de unidad. En virtud del principio de unidad en la organización del Ministerio Fiscal, este es único para todo el Estado, siendo el Fiscal General del Estado la máxima autoridad del Ministerio Fiscal y su representante en todo el territorio español. Por consiguiente, al Fiscal General le corresponde impartir las órdenes e instrucciones necesarias, así como dirigir e inspeccionar todas las actividades del Ministerio Fiscal según el art. 22.1 y el art. 2 EOMF. No obstante, el Fiscal General del Estado puede delegar funciones relacionadas con su competencia a los Fiscales de Sala. De acuerdo con este mismo principio, al Fiscal Jefe le corresponde la dirección y jefatura de la respectiva Fiscalía, siendo sustituido, en las Fiscalías donde exista, por el Teniente Fiscal.

Con el fin de mantener la unidad de criterios en la actuación del Ministerio Fiscal, el

⁵⁶ Art. 124.2 CE. “El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad”.

⁵⁷ “El Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, y ejerce su misión por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad”.

EOMF prevé la reunión de la Junta de Fiscales, la cual también servirá para estudiar asuntos de especial trascendencia o fijar posiciones respecto de determinadas cuestiones. Los acuerdos adoptados tendrán carácter de informe, pero si la opinión del Fiscal Jefe fuera contraria al acuerdo, ambos serán sometidos a su superior jerárquico.

El principio orgánico restante es el de dependencia jerárquica. La estructura jerárquica es una característica esencial que distingue al Ministerio Fiscal de otros órganos en su misma esfera, como los órganos jurisdiccionales. En esta estructura, el Fiscal General del Estado ocupa la posición más alta, con los demás órganos del Ministerio Fiscal subordinados a él.

El Fiscal General tiene la facultad de dar órdenes e instrucciones a sus subordinados, tanto de manera general como en asuntos específicos. Estas órdenes, instrucciones y comunicaciones se transmiten a través del superior jerárquico, y los Fiscales Jefes de cada órgano tienen facultades similares.⁵⁸

Cuando un fiscal recibe una orden o instrucción, debe cumplirla en sus dictámenes. Sin embargo, si considera que va en contra de las leyes o la considera inapropiada, debe informar al Fiscal Jefe, quien la enviará al superior que emitió la orden o instrucción, o resolverá si la orden provino de él. Estas resoluciones se toman después de escuchar a la Junta de Fiscalía.⁵⁹

En todo momento, los Fiscales Jefes, los Tenientes Fiscales y todos los miembros del Ministerio Fiscal actúan en representación de la Institución y por delegación de sus respectivos jefes.

A continuación, nos introducimos en los principios funcionales, que encuentran su razón de existencia en que la actuación única y coordinada ha de ajustarse a lo legalmente establecido, tal y como se señala en el art. 6 EOMF: “por el principio de legalidad el Ministerio Fiscal actuará con sujeción a la Constitución, a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, dictaminando, informando y ejercitando, en su

⁵⁸ Véase art. 22.5 EOMF.

⁵⁹ Véase art. 27.1 EOMF.

caso, las acciones procedentes u oponiéndose a las indebidamente actuadas en la medida y forma en que las leyes lo establezcan”.

El Ministerio Fiscal está sujeto al estricto principio de legalidad, lo que significa que su actuación siempre debe estar en conformidad con el marco legal. Sin embargo, en la era moderna, este importante principio de legalidad ha ido cediendo ante lo que se conoce como el principio de oportunidad. La primera aplicación legal vigente de este criterio de oportunidad se ha evidenciado en el proceso penal de menores, donde el Ministerio Fiscal asume la instrucción o dirección de la investigación. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM), no establece un criterio de oportunidad puro, absoluto o incondicional, sino que lo regula, lo incorpora a la ley y lo condiciona al cumplimiento de ciertas condiciones. Por un lado, según el art. 18 LORPM, “el Ministerio Fiscal podrá desistir de la incoación del expediente cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas”, lo que permite el desistimiento a cambio de la corrección en el ámbito educativo y familiar. Por otro lado, el art. 19 LORPM, permite el sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima.⁶⁰

Además, el Ministerio Fiscal, en un delicado pero factible equilibrio, en armonía con la "dependencia jerárquica" mencionada anteriormente, y con su papel de "parte imparcial", actuará de acuerdo con el principio fundamental de imparcialidad, tal y como se establece en el art. 7 EOMF.⁶¹

Esta imparcialidad también se relaciona con la equidad, la justicia y la lógica del caso en particular. El compromiso exclusivo del Ministerio Fiscal es aplicar la ley a la realidad empírica, lo que se traduce en una actuación orientada, después de estudiar el asunto, tanto hacia la condena del culpable como hacia la absolución del inocente.

⁶⁰ Artículo 19 LORPM: “también podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe.”

⁶¹ Art. 7 EOMF: “por el principio de imparcialidad el Ministerio Fiscal actuará con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le estén encomendados.”

Sin embargo, los miembros del Ministerio Fiscal no pueden ser recusados, ya que esto sería considerado una anomalía al "recusar a una parte". No obstante, tienen la obligación de abstenerse de intervenir en litigios o casos cuando se apliquen las causas de abstención establecidas para los Jueces y Magistrados en la LOPJ, en la medida en que sean aplicables. Las partes involucradas en dichos litigios o casos pueden recurrir al superior jerárquico del fiscal correspondiente y solicitar que no intervenga en el proceso en los casos mencionados. Cuando se trata del Fiscal General del Estado, la Junta de Fiscales de Sala, presidida por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, tomará la decisión.

3.4.3 Funciones durante la fase de instrucción

En nuestra LECrim, la potestad de instruir le corresponde al Juez de instrucción. Al MF le corresponde la promoción de la acción penal, la inspección de la instrucción y controlar la legalidad de esta fase. Por lo tanto, en su papel de promotor de la acción penal y de controlador de la legalidad, lleva a cabo una exhaustiva inspección tanto en el procedimiento ordinario como en el procedimiento abreviado.

Durante la fase de instrucción en el procedimiento por delitos graves, al MF le corresponde la inspección directa del sumario y participar en las actuaciones a través de sus funcionarios. Además, en esta fase, el MF debe contribuir con el Juez de instrucción para esclarecer los hechos lo mejor y más pronto posible. Para lograr esto, es función del MF proponer al Juez instructor la realización de diligencias de investigación que considere necesarias, las cuales serán acordadas por el Juez, a menos que las considere inútiles o perjudiciales. El MF también puede solicitar que los procesados declaren ante el Juez de instrucción y en su presencia, así como la realización de entradas y registros o medidas de investigación tecnológicas, como la interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y grabación de comunicaciones orales, el uso de dispositivos de seguimiento y localización, el registro de dispositivos de almacenamiento de información y los registros remotos en equipos informáticos. El MF puede estar presente durante la práctica de las diligencias de investigación, independientemente de si se realizaron a su solicitud o de oficio por el Juez instructor.⁶²

⁶² PÉREZ-CRUZ MARTÍN A.J. y VARONA JIMÉNEZ A., *Derecho procesal penal*, Valencia: Tirant lo Blanch; 2023, p. 127.

En la fase de instrucción, otra función importante del Ministerio Fiscal (MF) es solicitar a la autoridad judicial la adopción de medidas cautelares que sean apropiadas. En este sentido, es importante destacar que la prisión provisional o la libertad bajo fianza deben ser solicitadas por el MF o por alguna de las demás partes personadas. Si ninguna de estas instare tales medidas, el juez deberá acordar inmediatamente la puesta en libertad del investigado o encausado que se encontrase detenido.⁶³ Esta regla también se aplica cuando se desea agravar las condiciones de la libertad provisional ya otorgada, reemplazándola, si corresponde, por prisión provisional o libertad bajo fianza.

El MF también tiene la responsabilidad de supervisar el cumplimiento de los plazos de la instrucción. En caso de que se prevea que no será posible cumplir con el plazo legal ordinario de doce meses, la ley permite al MF solicitar al Juez la prórroga del plazo ordinario. Si el Juez accede a esta solicitud, el plazo ordinario se ampliaría.⁶⁴

Además, al MF se le asignan otras funciones con el fin de cumplir con su misión de defender la legalidad. Por ejemplo, se le permite promover y sostener cuestiones de competencia, en virtud del art. 19.4 LECrim. También, según lo dispuesto en el art. 124.3 LECrim, tiene la facultad de ordenar la realización de verificaciones para asegurar la precisión y calidad de la traducción e interpretación de las actuaciones.

Una vez que llega el momento procesal oportuno, el MF deberá decidir si existen elementos suficientes para formalizar la acusación frente a una persona determinada, pronunciándose sobre la conclusión del sumario, así como sobre la apertura del juicio oral o sobre la decisión de sobreseimiento.⁶⁵

3.5 El papel de la Policía Judicial

En los últimos años, el papel de la Policía Judicial ha ido adquiriendo mayor importancia, de tal manera que le corresponde investigar el supuesto hecho delictivo con anterioridad a que se produzca la incoación formal del proceso penal.

⁶³ Véase art. 505.4 LECrim.

⁶⁴ Véase art. 324.1 LECrim.

⁶⁵ PÉREZ-CRUZ MARTÍN A.J. y VARONA JIMÉNEZ A., *Derecho procesal penal*, op. cit, p.128.

La principal tarea que se le encomienda a la Policía Judicial es la de auxiliar a los órganos jurisdiccionales y a la Fiscalía para facilitar el descubrimientos de los delitos y de sus responsables, tal y como así se establece en la CE.⁶⁶ En relación con ello se pronuncia el art. 547 LOPJ: “La función de la Policía Judicial comprende el auxilio a los juzgados y tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes (...)”, y el art. 282 LECrim.

Su tareas pueden llevarse a cabo por iniciativa propia, en el momento en el que conocen de la existencia de unos hechos que pueden ser constitutivos de delito de carácter público, como así se recoge en el art. 284.1 LECrim; también pueden realizar sus labores siguiendo las instrucciones de un órgano jurisdiccional una vez iniciado el proceso; o bien siguiendo las órdenes del MF, según el art. 287 LECrim.

Para determinar de una forma clara cuáles son todas y cada una de las funciones de la Policía Judicial en la fase inicial del proceso penal, podemos distribuirlo conforme a la siguiente clasificación:⁶⁷

En lo que respecta a los delincuentes: les corresponde averiguar quiénes son los responsables del hecho delictivo, y detenerlos y ponerlos a disposición judicial una vez realizadas las diligencias oportunas. Cabe destacar la posibilidad de retener a un sospechoso a efectos de identificación.

En lo relacionado con el delito, les corresponde averiguar las circunstancias en las que se ha cometido el delito.

Como hemos comentado anteriormente, les corresponde llevar a cabo actos de auxilio, en concreto, auxiliar al Juez y al Fiscal en aquellas actuaciones que éstos deban llevar a cabo fuera de su sede, realizar las citaciones oportunas, y cualquier otra actuación que sea necesaria y que ordene el Juez o el MF.

⁶⁶ Art. 126 CE: “La policía judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca.”

⁶⁷ GÓMEZ COLOMER J.L., “La instrucción del proceso: Su estructura esencial”, en MONTERO AROCA J., *Derecho jurisdiccional. III, Proceso penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, p. 155.

También le corresponde la realización de actos de ejecución, consistentes en realizar las actuaciones para las cuales sea necesaria la coerción y que fueran ordenadas por el Juez o el Fiscal, y en garantizar el cumplimiento de las órdenes y resoluciones de jueces y fiscales.

Con relación a la víctima del delito, le corresponde ofrecerle y proporcionarle auxilio médico si fuera necesario e informarle de sus derechos.⁶⁸

Y, por último, actúan como testigos ya que sus actuaciones tienen el mismo valor procesal que una denuncia, y pueden comparecer en calidad de testigos ante el Juez.

4. EL FUTURO DEL JUEZ INSTRUCTOR EN ESPAÑA

4.1 ¿Hacia la progresiva eliminación del Juez de Instrucción?

4.1.1 La atribución de la instrucción al MF en las últimas propuestas de reforma de la LECrim (2011, 2013, 2020).

Se han llevado a cabo importantes anteproyectos de reforma del proceso penal en España. Estos anteproyectos han buscado modificar en profundidad el proceso penal en nuestro país.

Algunos de los anteproyectos más relevantes son el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, que llegó a estar en la mesa del Consejo de Ministros, y la Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2013. Estos anteproyectos tienen su justificación o antecedente más inmediato en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001, suscrito por el Partido Popular y por el Partido Socialista Obrero Español. Este pacto planteaba la posibilidad de atribuir la función de investigación en el proceso penal al fiscal y la aparición de un nuevo papel diferenciado del juez como Juez de garantías.

En primavera del año 2010, el Ministerio de Justicia creó un grupo de trabajo con el objetivo de llevar a cabo la redacción de un proyecto de reforma de la LECrim. La finalidad de esta nueva redacción consistía en cambiar el sistema procesal existente, comenzando por

⁶⁸ Estatuto de la Víctima de 2015.

el alejamiento de la figura del Juez de la fase de investigación, para dotarla de una mayor imparcialidad, dejándola en manos del MF.

La diferenciación de funciones entre el Juez y el Fiscal, aparece claramente reflejada en el art. 55.2 del Anteproyecto de 2011, que establece lo siguiente: “Corresponde al Ministerio Fiscal la potestad de dirigir la investigación de los hechos punibles y la de ejercitar la acción penal contra quienes deban responder criminalmente de los mismos.”

Por ello, Ministerio Fiscal podrá iniciar la investigación del procedimiento mediante decreto, la cual únicamente podrá durar 12 meses, salvo prórroga para casos complejos, que no podrá superar los 18 meses. Además, también podrá archivar las actuaciones.”⁶⁹

En la Exposición de Motivos del Anteproyecto de 2011, se establece que el fiscal que se vaya a encargar de la instrucción de un caso concreto, se va a elegir conforme a las reglas de competencia y de reparto. Además, continuando con el enfoque en garantizar la imparcialidad y una clara separación de responsabilidades entre el Juez y el Ministerio Fiscal, se establece que el Ministerio Fiscal también supervisará la Policía Judicial, asegurando que esta última siga las directrices del Ministerio Fiscal para garantizar la imparcialidad efectiva del Juez. En consecuencia, la Policía estará obligada a compartir con el Ministerio Fiscal todas las acciones que hayan realizado en el curso de la investigación.

Aunque el Ministerio Fiscal tenga la responsabilidad de dirigir la investigación, esto no significa que no esté sujeto a cierto control. De hecho, una de las funciones principales del Juez de Garantías, como se denomina en este Anteproyecto, es asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales, tanto de la víctima como del investigado. Por lo tanto, se entiende que este encargo al Juez no menoscaba la independencia y autonomía del Ministerio Fiscal al llevar a cabo sus acciones. Este control ejercido por el Juez de Garantías se centrará principalmente en los derechos del acusado, los cuales pueden ser vulnerados, especialmente durante la realización de las diligencias de investigación o al adoptar medidas cautelares que afecten dichos derechos fundamentales.

Del mismo modo, el principal objetivo del Código Procesal Penal de 2013 consistía en la consolidación de un sistema penal garantista, dividiendo las funciones entre el Juez y el

⁶⁹ ALECRim 2011.

MF.

En el Código Procesal Penal del 2013, se conserva la diferencia en las responsabilidades de investigación entre el Juez de instrucción y el Ministerio Fiscal. De esta forma, el Ministerio Fiscal continúa siendo el encargado principal de dirigir la investigación, y se mantiene la colaboración con la Policía Judicial dentro de la Fiscalía para asegurar la imparcialidad del Ministerio Fiscal.

Cabe destacar la novedad introducida en el Código Procesal Penal de 2013, relativa a la mediación entre la víctima u ofendido y el investigado. Se recoge lo siguiente: “con la mediación penal se persigue posibilitar la utilización, siempre voluntaria, de un mecanismo de solución del conflicto entre infractor y víctima que satisfaga las expectativas de la víctima de obtener una explicación del hecho, la petición de perdón y una pronta reparación. Para el infractor la mediación sólo tendrá las consecuencias favorables procesales o materiales que del acuerdo se deriven, en su caso.”⁷⁰

Una nueva característica en relación al rol del Ministerio Fiscal en el Anteproyecto de 2011 y en 2013 es la propuesta de establecer equipos de investigación fiscales integrados, en caso de que la complejidad del caso lo demandara.

Otro intento de reforma que cabe destacar es el ALECRim 2020, que fue aprobado el día 24 de noviembre, y que viene a ser una mezcla de todos los intentos de reforma que han intentado suplir la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882. En este Anteproyecto, el Ministerio Fiscal asume el papel de director de la instrucción. Para llevar a cabo esta función, se plantea la creación de equipos fiscales liderados por un fiscal coordinador, los cuales contarán con autonomía y se integrarán con cuerpos de policía, peritos y otros expertos adscritos; así se puede observar en el artículo 87.2.⁷¹

En virtud de este Anteproyecto, la fase de instrucción comienza en el momento en el cual el Fiscal acuerda mediante decreto el inicio de las investigaciones. Puede hacerlo de

⁷⁰ Código Penal 2013.

⁷¹ Artículo 87.2 ALECRim 2020: “Corresponde al Ministerio Fiscal la potestad de dirigir la investigación de los hechos punibles y la de ejercitar la acción pública penal contra quienes deban responder criminalmente de ellos.”

oficio o por la existencia de atestado o denuncia, con la excepción de aquellos supuestos en los que sea necesaria la presentación de una querrela privada. Añadido a esto, el Fiscal tiene la facultad de ordenar el archivo de la denuncia, con la posibilidad de que la parte afectada pueda apelar esta decisión ante el Juez de Garantías.

Durante la fase inicial de la investigación, el Fiscal tiene la opción de considerar otras alternativas, como el inicio de un proceso de justicia restaurativa, en línea con el objetivo de este Anteproyecto de alinear la legislación penal española con la europea. La justicia restaurativa implica un enfoque de resolución de conflictos que busca restaurar los derechos de la víctima, dañados mediante la utilización de mecanismos que incluyen la mediación penal.

Una vez completadas las investigaciones pertinentes, el Fiscal cita a la persona investigada a una primera comparecencia, durante la cual se le informará de este acontecimiento y de los derechos que le corresponden. El acta de esta comparecencia se enviará al Juez de Garantías. Es importante tener en cuenta que el Ministerio Fiscal debe cumplir con los plazos, como se destaca en el artículo 560, que establece que el Fiscal no deberá retrasar la celebración de la primera comparecencia.

Otra función destacada y novedosa del Ministerio Fiscal es la capacidad, en calidad de director de la instrucción, de iniciar el procedimiento de investigación en casos de detención del investigado, dando instrucciones a la Policía, así como de ordenar la liberación del investigado en caso de haber sido detenido por la Policía.

Al igual que hemos comentado anteriormente en relación con los otros intentos de reforma, en este también se prevee que el Juez de Garantía controle al MF, con el fin de que se respeten los derechos fundamentales durante la fase de instrucción.

4.1.2 Las diligencias de investigación de la fiscalía

Las diligencias de investigación de la fiscalía aparecen reguladas en el artículo 773.2 LECrim.⁷² Este artículo es necesario observarlo junto con el art. 5 EOMF, puesto que actúan

⁷² El artículo 773.2 LECrim establece lo siguiente: “Cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentada una denuncia o atestado, informará a la víctima de los derechos recogidos en la legislación vigente; efectuará la evaluación y resolución provisionales

de manera complementaria.

Una vez que el Fiscal recibe la *notitia criminis*, incoa las diligencias de investigación mediante lo que se conoce como decreto de apertura, especificando los hechos que se van a investigar. Cabe señalar, que el conocimiento de la citada *notitia criminis* por parte del Fiscal se puede producir por una denuncia, por atestado o por propio conocimiento del Fiscal.

En lo relativo a las diligencias practicables por parte del Fiscal, el artículo 5 EOMF dispone que “*el Fiscal recibirá declaración al sospechoso, quien habrá de estar asistido de letrado y podrá tomar conocimiento del contenido de las diligencias practicadas*”.

El Fiscal puede practicar cualquier diligencia que vaya encaminada a esclarecer los hechos que se investigan, siempre y cuando no afecten a derechos fundamentales y por ello sean de competencia judicial exclusiva. No puede por sí mismo acordar la entrada y registro en un domicilio privado, ni tampoco en edificios y lugares cerrados distintos de domicilios. Tampoco podrá intervenir comunicaciones telefónicas.

Cabe destacar la publicación de la Circular 2/2022,⁷³ sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal, en la cual se produce una unificación de criterios y se establecen unas directrices claras y concretas por las que se regirá la actividad investigadora del Ministerio Fiscal.

La reciente Circular, que reemplaza a la emitida en 2013 y cuenta con el respaldo de la Junta de Fiscales de Sala, busca expandir, en el marco legal establecido, las capacidades y potencialidades de la labor extrajudicial de la Fiscalía. Se orienta por los principios de eficacia, celeridad y total respeto a las garantías procesales de las personas investigadas, así como a los derechos de las víctimas.

de las necesidades de la víctima de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente y practicará él mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. El Fiscal decretará el archivo de las actuaciones cuando el hecho no revista los caracteres de delito, comunicándolo con expresión de esta circunstancia a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción. En otro caso instará del Juez de Instrucción la incoación del procedimiento que corresponda con remisión de lo actuado, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, y los efectos del delito.”

⁷³ Véase la Circular 2/2022 de 20 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal.

La Circular aborda tres categorías de actividad extrajudicial, que ya estaban presentes en circulares e instrucciones anteriores, pero que ahora se regulan de manera más exhaustiva para garantizar su validez y efectividad, así como reforzar las garantías y derechos de las personas afectadas, asegurando su información y participación. Estas categorías son las diligencias preprocesales, las auxiliares y las posprocesales.

Las diligencias preprocesales tienen como objetivo llevar a cabo las investigaciones necesarias para determinar si es adecuado presentar una denuncia o querrela. Tradicionalmente se conocen como "diligencias de investigación".

Las diligencias auxiliares son aquellas necesarias para respaldar una acusación más sólida y están orientadas a obtener los medios de prueba necesarios para su presentación en el procedimiento, independientemente de su fase.

Por último, las diligencias posprocesales se enfocan en obtener nuevas fuentes de prueba que permitan solicitar la reapertura de un procedimiento penal que se encuentra provisionalmente archivado.

Las que a nosotros nos atañe son las denominadas diligencias preprocesales o de investigación, que aparecen definidas en la STS 669/2017, de 11 de octubre.⁷⁴

La Circular 2/2022 se centra en su punto número 4, en este tipo de diligencias. Establece que las diligencias de investigación preprocesal realizadas por el Ministerio Fiscal no tienen la capacidad de preparar el juicio oral, ya que al tener naturaleza extraprocésal, no pueden fundamentar la transición a la fase intermedia o la apertura del juicio oral sin ser previamente incorporadas al proceso por el órgano judicial correspondiente.

Las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal no están diseñadas para reemplazar la labor del órgano judicial instructor, ya que su enfoque es más limitado. A diferencia de la instrucción judicial, las diligencias de investigación tienen como objetivo

⁷⁴ Establece que: "las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente que no constituyen en sí mismas pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos, para que estos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el juicio oral, proporcionando a tales efectos los elementos necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador."

llevar a cabo las pesquisas necesarias para que el fiscal pueda tomar una decisión fundamentada sobre el ejercicio de la acción penal. En nuestro sistema legal, esta acción penal se considera una expresión específica del derecho a la jurisdicción y, por ende, del derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24.1 de la Constitución Española.

Por lo tanto, las diligencias de investigación "preprocesales" podrán referirse a la investigación de cualquier delito, excepto los privados, y el Fiscal podrá realizar todas las diligencias que considere necesarias mediante decreto, siempre que sean pertinentes y útiles, salvo aquellas que limiten derechos fundamentales. También incluye la declaración del investigado, garantizando siempre todos los derechos procesales del artículo 118 de la LECrim y respetando estrictamente los principios de contradicción y defensa, informando a la defensa de todas las actuaciones. Como ya hemos comentado, el objetivo de estas diligencias no es preparar el juicio oral, sino llevar a cabo las investigaciones necesarias para que Fiscalía pueda adoptar una decisión informada sobre el ejercicio de la acción penal.

Para concluir, cabe señalar la existencia de una doble limitación que consiste en que no podrán incoar diligencias de investigación preprocesal si un órgano judicial ya conoce de los mismos hechos y tendrán que cesar en sus diligencias de investigación preprocesal, dándolas por concluidas, cuando constaten la existencia de indicios racionales y relevantes de criminalidad que justifiquen el ejercicio de la acción penal. A pesar de que el art. 773.2 LeCRim no prohíbe nada al respecto, la mencionada Circular establece que "debe entenderse que no resulta posible la incoación de diligencias de investigación preprocesal si un órgano judicial ya se encuentra conociendo de los mismos hechos."

Siempre y cuando los fiscales jefes reciban la noticia de la posible comisión de un hecho delictivo, a través de denuncia, atestado policial o de oficio, acreditarán a través de las bases de datos de las que disponen, si existe o no un procedimiento judicial en curso por esos mismos hechos o si ya se ha archivado el procedimiento judicial.

Cuando el fiscal a cargo de unas diligencias de investigación descubra que existe un procedimiento judicial en curso, deberá concluir de inmediato las diligencias y remitirlas al órgano judicial, emitiendo un decreto motivado al respecto. Si la jefatura considera que existe coincidencia con la investigación del fiscal, se encargará de transferir la denuncia o atestado policial al órgano judicial competente. Dada la importancia del asunto, se evaluará la

conveniencia de informar al fiscal correspondiente del procedimiento judicial sobre la transferencia de la denuncia o querrela al Juez instructor. Se tomará en cuenta en particular si los hechos descritos en la denuncia o informe indican la necesidad de iniciar actuaciones procesales de forma urgente.

Además, añada que “se apreciará que existe identidad objetiva entre el procedimiento fiscal y judicial en aquellos casos en los que el objeto de la notitia criminis coincida con los hechos investigados por el órgano judicial, es decir, con los hechos sometidos a investigación con independencia de los sujetos investigados, así como cuando se aprecie una relación de conexidad ex art. 17.2 LECrim”⁷⁵.

4.2 Sobre la oportunidad de un cambio hacia el modelo de “fiscal instructor”

4.2.1 Argumentos a favor del cambio de modelo

El primer argumento a favor consiste en que el fiscal investigador cumple con el deber de imparcialidad, principio que puede ser cuestionado en la función actual del Juez de instrucción. En el sistema actual, el juez, durante el transcurso de las diligencias de investigación, debe tomar decisiones que afectan directamente a los derechos fundamentales o en acciones procesales de gran importancia para el enjuiciamiento. De este modo, se concentran en la misma figura las facultades de investigación y la supervisión judicial, orientadas principalmente a salvaguardar los derechos fundamentales. El problema que acarrea esta cuestión es que el juez incorpora en su función judicial conocimientos sobre las personas y los objetos de la investigación que comprometen su imparcialidad, al no actuar como un tercero sin ninguna relación con el asunto en cuestión. De alguna manera, se ve influenciado por la investigación que él mismo está llevando a cabo. Es decir, el juez a cargo de la investigación se encuentra en una posición contradictoria, lo que compromete tanto la efectividad del proceso como las garantías constitucionales, ya que es responsable de proteger los derechos pero al mismo tiempo está en la mejor posición dentro del proceso para vulnerarlos con su autoridad investigadora.⁷⁶

⁷⁵ Véase el art. 17.2 LECrim.

⁷⁶ MOHEDANO, J.M., “Los jueces juzgan y los fiscales investigan”, *Diario de Mallorca*, 2020.

En el modelo actual, el Juez de instrucción tiene la responsabilidad de formular la imputación, la cual es una tarea ajena a la función judicial, ya que implica tomar una posición concreta sobre la responsabilidad del sujeto pasivo sin que haya tenido lugar un juicio contradictorio. Es verdad que existen plazos máximos de instrucción, pero al tratarse de plazos prorrogables, el Juez instructor concluye la investigación cuando lo considera adecuado, lo que le permite mantener abierta la investigación mientras continúe ordenando y llevando a cabo las diligencias que considere oportunas para los fines de la instrucción. En virtud del art. 324.1 LECrim, “Las prórrogas se adoptarán mediante auto donde se expondrán razonadamente las causas que han impedido finalizar la investigación en plazo, así como las concretas diligencias que es necesario practicar y su relevancia para la investigación.” Esta competencia tampoco puede considerarse como una manifestación de la potestad jurisdiccional, y no se lleva a cabo desde una posición imparcial, ya que el juez tiene en cuenta lo que él mismo ha investigado, no solamente los elementos aportados por la policía, el fiscal u otras partes.⁷⁷

El segundo argumento a favor consiste en que el modelo del fiscal investigador es beneficioso en términos de eficacia y celeridad, ya que los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica garantizarían la implementación de prácticas uniformes entre los miembros del Ministerio Fiscal al llevar a cabo la investigación, lo que permitiría ofrecer respuestas más efectivas a los actuales fenómenos de criminalidad compleja.

Además, es importante resaltar la flexibilidad organizativa de la Fiscalía, la cual permitiría adaptar la respuesta a cada tipo de delito y a las necesidades de cada caso específico, lo que haría que la investigación fuese más ágil y fructífera. Esto se lograría mediante la asignación de asuntos a fiscales especializados en la materia correspondiente, así como la creación de grupos o equipos de investigación conformados por diferentes fiscales si fuese necesario. Esta flexibilidad no está presente en el sistema actual, donde prevalece el principio del juez ordinario predeterminado por la ley, según el cual los asuntos no se distribuyen en función de la especialización, sino de las normas de competencia.

Las características de actuación unificada y flexibilidad facilitarían la coordinación de acciones con la Policía Judicial, la cual estaría sujeta únicamente a las instrucciones del fiscal a cargo del caso.

⁷⁷ MORENO CATENA, V., “El Ministerio Fiscal, director de la investigación de los delitos”, *Teoría y Derecho Revista de Pensamiento Jurídico I/2007 ¿Ministerio Fiscal o Juez instructor? La investigación penal a debate*, 2007, pp.74-97.

En tercer lugar, también se aceleraría la fase de instrucción, ya que se eliminarían las duplicidades actuales entre el Juez de instrucción y el fiscal, las cuales retrasan todo el proceso y afectan al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas establecido en el art. 24 CE. Estas duplicidades surgen debido a la presencia de tres instituciones en nuestro proceso encargadas de la investigación: la Policía Judicial, que generalmente lleva a cabo una investigación preprocesal; el fiscal, que puede realizar una investigación preliminar; y el Juez de instrucción, responsable de la fase de instrucción en sí. Un claro ejemplo de ello es que la víctima del delito debe presentarse repetidamente ante las diferentes instituciones mencionadas para dar testimonio sobre los mismos acontecimientos, y además, participar en el juicio oral. Si la responsabilidad de la investigación fuese exclusivamente del fiscal, se evitarían estas repeticiones, ya que sería el fiscal quien supervisaría las diligencias de investigación, contando con la colaboración de la Policía Judicial y acudiendo al juez solo cuando se requieran facultades judiciales para un acto específico. Actualmente, la mayoría de las decisiones del Juez de instrucción durante la investigación necesitan ser revisadas posteriormente por el fiscal, quien, si no está de acuerdo, debe apelar; de esta manera, muchas acciones dentro del mismo procedimiento requieren la participación de dos profesionales del derecho, lo que ralentiza el proceso. Esto se evitaría con un fiscal instructor, ya que solo recurriría al Juez de garantías cuando las decisiones afecten los derechos fundamentales de las partes.

En cuarto lugar, a diferencia de la situación actual con el Juez de instrucción, el fiscal investigador estaría sujeto al control continuo de otro órgano judicial, el Juez de garantías. Este órgano tendría la responsabilidad de garantizar el respeto de los derechos del investigado durante la fase de investigación.

Además, la instrucción a cargo del fiscal tendría un impacto muy positivo en el ejercicio de la acusación pública. Al estar más involucrado en el asunto y tener un mayor volumen de información, que le llegaría directamente, el fiscal acusaría con un mayor conocimiento sobre la realidad del caso. Esto sería más justo tanto para el investigado como para el resto de las partes, ya que la acusación sería más objetiva y ajustada a la realidad, al basarse directamente en las investigaciones realizadas por la misma persona que acusa. En el proceso actual, el Ministerio Fiscal se sitúa como una parte más en el proceso, con solo algunos privilegios sobre las demás, lo que a veces resulta en la falta de información o pruebas

suficientes para desempeñar de manera óptima su función de acusación pública. De esta manera, con un cambio de modelo, habría una mayor coherencia interna en el proceso penal, ya que el Ministerio Fiscal podría llevar a cabo toda la labor de investigación fáctica que le permitiera formular la acusación.⁷⁸

En relación con esto, es importante tener en cuenta que el fiscal, al intervenir en la fase de juicio oral, sabe de primera mano lo que se requiere para considerar acreditados los hechos, por lo que llevaría a cabo las diligencias de investigación acordes a estas exigencias. Sin embargo, los jueces de instrucción, al no estar tan familiarizados con los principios que rigen en el juicio oral, pueden cometer el error de concluir la instrucción con pruebas que no se ajustan a las necesidades de la acusación, o pueden dedicar tiempo y recursos a acciones que finalmente resultan irrelevantes para el ejercicio de la acusación.

Para concluir este apartado, cabe añadir que la mayoría de los sistemas legales en países de nuestro entorno contemplan la figura del fiscal investigador, por lo que su implementación llevaría a una uniformidad positiva con respecto a estos sistemas, lo que aceleraría los procedimientos de delincuencia transnacional. Además, se ha demostrado que en estos sistemas extranjeros, el modelo basado en la investigación del fiscal ha estado funcionando sin problemas durante años, siendo más ágil y rápido que nuestro modelo basado en el Juez instructor.

4.2.2 Argumentos en contra del cambio de modelo

El primer argumento en contra y, desde mi punto de vista el más importante, consiste en que el Ministerio Fiscal no goza de independencia del Poder Ejecutivo, lo que se evidencia principalmente en su capacidad para proponer el nombramiento del Fiscal General del Estado. Aunque los fiscales deben regirse por los principios de imparcialidad y legalidad, esta fuerte dependencia podría llevar a que dichos profesionales del derecho se vean influenciados por las directrices del Gobierno al llevar a cabo determinadas diligencias de investigación, convirtiéndose en investigadores parciales para intereses ajenos al proceso. Específicamente, esto podría ocurrir en casos de corrupción o delitos económicos vinculados a autoridades públicas, partidos políticos u otros intereses del Estado.

⁷⁸ FUENTES SORIANO, O., *El Ministerio Fiscal. Consideraciones para su reforma*, Documento de trabajo 16/2003, Fundación Alternativas, 2003, p. 25.

Añadido a lo anterior, la asignación al fiscal de la competencia para realizar las diligencias de investigación requeriría una preparación exhaustiva, ya que implica otorgarles facultades, actividades y responsabilidades que estos profesionales no han desempeñado anteriormente. Aunque son un cuerpo altamente cualificado y familiarizado con el proceso penal, siendo una pieza clave del mismo en la actualidad, los fiscales no tienen experiencia especializada en dirigir investigaciones. Por lo tanto, sería necesaria una formación previa y específica para ello, a la que la Administración de Justicia tendría que hacer frente con los limitados recursos de los que dispone.

Por otro lado, combinar en una sola persona las funciones de investigador y acusador público puede generar una falta de imparcialidad al presentar la acusación pública, ya que el fiscal podría verse influenciado por sus propias convicciones o impresiones personales que ha adquirido durante la fase de investigación.

Otro argumento en contra del fiscal instructor es la necesidad de crear un Juez de garantías para que este sistema sea viable. El papel de este juez sería supervisar la actuación del fiscal para asegurar que se respeten los derechos fundamentales del investigado y ejercer las potestades jurisdiccionales necesarias durante la investigación. Esto revela que el Ministerio Fiscal no cuenta con la capacidad autónoma para tomar todas las decisiones requeridas en esta fase, ya que requeriría la autorización judicial para llevar a cabo ciertas medidas o decisiones; y que la dependencia que tiene con respecto al órgano judicial cada vez que se necesiten potestades jurisdiccionales podría ocasionar duplicidades y ralentizar el proceso.

En la práctica, podrían surgir situaciones en las que una de las partes solicite al fiscal recursos para respaldar sus reclamaciones, las cuales podrían entrar en conflicto con la línea de investigación seguida por el fiscal. Si el fiscal rechaza estas solicitudes por considerarlas innecesarias o improcedentes, la parte afectada podría recurrir al Juez de garantías, cuya decisión también podría ser impugnada. De este modo, se observa cómo este sistema podría resultar en una falta de agilidad y rapidez, y en una delegación indirecta al juez de la dirección de la investigación.⁷⁹

⁷⁹ CAZORLA PRIETO, S., “Diligencias practicadas por el Ministerio Fiscal en la investigación penal”, en *Cuadernos de Derecho Judicial III*, 1998.

Para concluir, sería fundamental establecer un sistema de organización que facilite una comunicación eficiente y efectiva entre el fiscal y el Juez de garantías del caso, lo cual también implicaría revisar las funciones de los letrados de la Administración de Justicia y demás funcionarios de los juzgados. Esto inevitablemente requeriría una reestructuración de la nueva Oficina Judicial, actualmente bajo la dirección del letrado de la Administración de Justicia. Sin embargo, esta propuesta plantea varios desafíos, dado que un cambio de tal envergadura demandaría mucho tiempo y recursos económicos significativos, lo cual resulta complicado considerando el limitado presupuesto de la Administración de Justicia.

Asimismo, se debería abordar la asignación de un presupuesto autónomo para el Ministerio Fiscal, que incluiría una inversión en recursos materiales y humanos, ya que sería necesario rediseñar la estructura del personal para enfrentar las nuevas necesidades del modelo procesal.⁸⁰

4.2.3 Perspectivas de futuro: la atribución de la investigación al fiscal como objetivo legislativo

Actualmente, el Gobierno ha reanudado el plan para que la instrucción penal sea competencia del Ministerio Fiscal y, en consecuencia, deje de llevarse a cabo por los Jueces de instrucción. Como hemos comentado con anterioridad, a finales de 2020 el Consejo de Ministros aprobó un Anteproyecto de una nueva LECrim, pero no se produjeron más avances significativos.⁸¹

Este año, el Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes ha incorporado en el Plan Anual Normativo de 2024⁸² el objetivo de la aprobación de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal donde se recoge que “Se pretende modernizar y actualizar la regulación del proceso penal a partir de dos principios: la coherencia con el modelo constitucional de la justicia y la armonización con el derecho de la Unión Europea. Asimismo,

⁸⁰ MORALES PRATS, F., “El proceso de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: un largo y curvo camino” en *Revista de derecho y proceso penal*, 2013, p. 33.

⁸¹ Disponible en: https://www.eldebate.com/espana/20240408/gobierno-retoma-plan-quitar-instrucciones-jueces-darselas-fiscalia-controla_186987.html [Última consulta 27 junio 2024].

⁸² Publicado en el mes de abril.

se atribuye la investigación al fiscal y se incorpora la nueva figura del Fiscal Europeo”.⁸³

El objetivo del Gobierno es establecer la figura del "fiscal investigador" y otorgarle las responsabilidades practicar las diligencias, una labor que actualmente recae en el Juez instructor en casos penales. El Gobierno argumenta que en la mayoría de los países de la Unión Europea son los fiscales, y no los jueces, quienes realizan la instrucción. No obstante, el inconveniente en España es que la Fiscalía General del Estado está orgánicamente vinculada al Gobierno. La Fiscalía General del Estado parece estar de acuerdo con las intenciones del Ejecutivo.

5. CONCLUSIONES

1. Los orígenes de la figura del Juez instructor se remontan al derecho romano, donde se observa la aparición de la *anquisitio* en el proceso comicial como una primera aproximación a los hechos por parte del magistrado. Con el surgimiento de las *quaestiones*, se estableció un sistema de tribunales donde la iniciativa de acusar recaía en manos de particulares, lo que implicaba una instrucción privada y la aparición del magistrado instructor. A pesar de que a partir de la Revolución Francesa se supera el proceso inquisitivo propio del Antiguo Régimen, donde el juez solicitaba investigaciones a individuos de confianza, se seguía manifestando una mentalidad inquisitiva al otorgar al sumario un papel central en el proceso judicial.
2. La figura del Juez instructor en España encuentra su origen en la aprobación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882. Esta ley marcó un avance significativo en el sistema procesal español al adoptar principios liberales y abolir el sistema inquisitivo. Con la llegada de la democracia, la figura del Juez instructor se consolidó de manera definitiva. Su papel es crucial en la fase de instrucción o sumarial del proceso penal, encargándose de investigar los hechos delictivos, recopilar medios de prueba y decidir sobre la apertura del juicio oral. Algunas de las razones por las cuales aún pervive en España son para garantizar un juicio imparcial, para separar las labores de investigación y enjuiciamiento, y para establecer un control judicial efectivo sobre la fase de investigación.

⁸³ Plan Anual Normativo 2024. Disponible en: https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:00e03e20-a2c7-46cb-a482-00f487896469/PAN_2024.pdf [Última consulta 27 junio 2024]

3. En la Unión Europea existe una amplia variedad de sistemas legales en el mundo, cada uno con sus propias normas y principios jurídicos. Cabe destacar cuatro modelos en función de quien dirige la fase de instrucción; existen países donde quien dirige la fase de instrucción es el Juez instructor, otros donde la dirección le corresponde al Ministerio Fiscal; y el modelo policial o el modelo policial atenuado, donde la dirección le corresponde a la policía judicial, en el último caso con mayor protagonismo del Ministerio Fiscal. Los países en los cuales la dirección de la instrucción le corresponde al Juez instructor son tan solo Francia, Luxemburgo y Bélgica, y en la mayoría de ellos la dirección no le corresponde en exclusiva al juez, sino que interviene de forma muy activa el Ministerio Fiscal. Por ello, se puede afirmar que nos encontramos ante un modelo en decadencia en la UE, que ha ido disminuyendo y que parece estar destinado a la desaparición.

4. La naturaleza jurídica de la fase de instrucción en el proceso penal español genera controversia. Hay autores que defienden que tiene naturaleza jurisdiccional ya que hay actos durante esta fase que requieren una decisión por parte del juez, como las medidas restrictivas de derechos fundamentales. Por otro lado, hay quienes defienden su naturaleza administrativa debido a que, por ejemplo, se hace valer de un órgano no jurisdiccional como es la policía judicial. También hay quienes llevan a cabo una diferenciación de las funciones que realiza el Juez instructor otorgándole una naturaleza mixta y compatibilizando la existencia de actividades jurisdiccionales y administrativas durante la fase de instrucción. Los principios que rigen esta fase son el principio de contradicción, el principio de audiencia, el principio de igualdad, el principio de oficialidad, el principio de oportunidad, el secreto y el principio de imparcialidad.

5. El Juez instructor es la persona encargada de dirigir y supervisar el proceso de investigación en nuestro país, y tiene la autoridad para solicitar la realización de todos los actos que considere pertinentes para alcanzar los objetivos de la investigación. Le corresponde determinar las diligencias de investigación que se van a llevar a cabo, tanto las ordinarias como las restrictivas de derechos fundamentales. También tiene la responsabilidad de tomar las decisiones relacionadas con la imposición de medidas cautelares o coercitivas durante la fase de investigación, e incluso antes de que se inicie el proceso penal. Es su tarea decidir si es necesario aplicar estas medidas para garantizar la eficacia de la investigación y la protección de los derechos de las partes involucradas. Además, cumple con la función de validar las pruebas preconstituidas y las pruebas anticipadas que se lleven a cabo durante la instrucción y está sometido a un plazo

máximo para llevar a cabo la investigación, sin perjuicio de que la propia LECrim le permita prorrogarlo siempre que lo haga de forma motivada.

6. Existen dos supuestos en los cuales la dirección de la fase de instrucción no le corresponde al Juez instructor. En primer lugar, la LORPM le asigna al Ministerio Fiscal el papel de director de la fase de instrucción del proceso penal de menores, otorgándole la función de realizar las diligencias de investigación necesarias salvo que se trate de diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales, en cuyo caso la decisión le corresponde al Juez de Menores. Por otro lado, la LO 9/2021 dispone que los Fiscales europeos delegados están facultados en todo el país para realizar investigaciones y ejercer la acción penal ante el tribunal competente contra los responsables y otros involucrados en delitos que afecten los intereses financieros de la Unión Europea.
7. El Ministerio Fiscal es un órgano único para todo el territorio nacional y desempeña sus labores a través de una serie de entidades internas. Al frente de la institución se encuentra el Fiscal General del Estado, quien será designado por el Rey a propuesta del Gobierno. Su actuación se rige por principios orgánicos, como son el principio de unidad y el principio de dependencia jerárquica; y por principios funcionales, el principio de legalidad y el principio de imparcialidad. Durante la fase de instrucción, la LECrim le otorga las funciones de promover la acción penal y controlar la legalidad, entre las que destacan la supervisión del sumario y la participación en las actuaciones en los procedimientos por delitos graves, la solicitud al juez para la adopción de medidas cautelares o la supervisión de los plazos máximos de instrucción. El Ministerio Fiscal decidirá si ejerce la acusación contra una persona determinada solicitando la apertura del juicio oral o el sobreseimiento de la causa.
8. Existen antecedentes de intentos de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, destacando entre ellos los Anteproyectos de Ley de Enjuiciamiento Criminal de los años 2011, 2013 y 2020. Todos ellos siguen la misma dirección tratando de llevar a cabo un cambio completo del proceso penal para hacerlo más acorde con la Constitución y alineado con el Estado de Derecho. El principal cambio que prevén estos anteproyectos es que la dirección de la fase de instrucción le corresponda al Ministerio Fiscal, de tal manera que los fiscales no se vean sometidos a la tutela de los jueces. Los Jueces

instructores serían reemplazados por una nueva figura denominada Juez de Garantías, que tendrán la responsabilidad de proteger los derechos de las personas investigadas. Y, por consiguiente, la Policía Judicial actuaría bajo la dirección del Ministerio Fiscal.

9. Teniendo en cuenta todo lo anterior y llevando a cabo un análisis exhaustivo sobre los argumentos a favor y en contra sobre la posible creación de la figura del “fiscal investigador”, resulta evidente que es necesario llevar a cabo una reforma de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal actual con el fin de atribuir la dirección de la fase de instrucción al Ministerio Fiscal. En primer lugar, el juez que lleva a cabo la investigación es el encargado de salvaguardar las garantías del investigado, lo cual no parece lo más oportuno. La investigación atribuida al Ministerio Fiscal es factible debido a que está compuesto por profesionales capacitados e imparciales, cuya labor se limita al cumplimiento de la ley. Además, las actuaciones investigadoras asignadas al fiscal no implican el ejercicio de potestades jurisdiccionales. Para evitar que el poder político interfiera en la labor investigadora del fiscal en asuntos sensibles debido a sus implicaciones económicas o políticas, resultará fundamental garantizar la máxima independencia del Ministerio Fiscal respecto al Poder Ejecutivo y asegurar que sus decisiones estén únicamente sujetas a la ley. Para lograr esto, será necesario llevar a cabo una reforma en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal con el objetivo de reducir su dependencia del Poder Ejecutivo y reestructurar el principio de jerarquía interna. También será imprescindible la creación de la figura del “Juez de Garantías” para controlar que se respeten los derechos fundamentales del investigado durante la fase de instrucción. Todo ello conduce a que la fase de instrucción se lleve a cabo de una forma más rápida y eficiente produciendo un necesario desatascamiento en la Administración de la Justicia.
10. Con la publicación del Plan Anual Normativo de 2024, se manifiesta la idea del Gobierno actual de llevar a cabo una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con el objetivo de que el Ministerio Fiscal sea quien dirija la investigación penal. Por lo tanto, en lo que resta de legislatura será un tema que se someterá a debate y el tiempo dirá si se queda en un simple intento de reforma como en las ocasiones anteriores o si, por el contrario, prospera la reforma.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ARMENGOL FREIXES, B., *La actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en la investigación penal: Circular 2/2022 de 20 de diciembre*, 2023. Disponible en: <https://www.armengolfreixes.com/es/la-actividad-extraprocesal-del-ministerio-fiscal-en-la-investigacion-penal/> [Última consulta 20 abril 2024].
- ARMENTA DEU, T., *Lecciones de derecho procesal penal*, Madrid: Marcial Pons, 2021.
- BURDESE A. Y MARTÍNEZ- SARRIÓN A., *Manual de Derecho público romano*, Barcelona: Bosch, 1972.
- CAZORLA PRIETO, S., “Diligencias practicadas por el Ministerio Fiscal en la investigación penal”, en *Cuadernos de Derecho Judicial III*, 1998.
- CEBERIO BELAZA M., *Adiós, juez instructor*, 2016. Disponible en: https://elpais.com/politica/2016/12/22/actualidad/1482422457_271567.html [Última consulta 27 abril 2024].
- CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A.M., La exclusividad y la unidad jurisdiccionales como principios constitucionales en el ordenamiento jurídico español, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2005.
- CUAIRÁN GARCÍA J., *¿Juez de garantías o Juez instructor?*, 2017. Disponible en: <https://www.hayderecho.com/2017/04/21/juez-de-garantias-o-juez-instructor/> [Última consulta 30 abril 2024].
- DÍAZ MARTÍNEZ, M., *La instrucción en el proceso penal de menores*, Madrid: Colex, 2003.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *El poder de acusar*, Barcelona: Ariel, 2000.
- FROEHLINGSDORF J., *El secreto de actuaciones en el procedimiento penal*, 2021. Disponible en: <https://cms.law/es/esp/publication/el-secreto-de-las-actuaciones-en-el-procedimiento-penal> [Última consulta 3 marzo 2024].

FUENTES SORIANO, O., *El Ministerio Fiscal. Consideraciones para su reforma*, Documento de trabajo 16/2003, Fundación Alternativas, 2003.

GASCÓN INCHAUSTI F., *Derecho Procesal Penal, Materiales para el estudio*; Madrid, 2022.

GIMENO SENDRA V., DÍAZ MARTÍNEZ M. y CALAZA LÓPEZ S., *Introducción al derecho procesal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

GÓMEZ COLOMER J.L., “La instrucción del proceso: Su estructura esencial”, en MONTERO AROCA J., *Derecho jurisdiccional. III, Proceso penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

GONZÁLEZ PILLADO E. y MORENO CATENA V., *Proceso penal de menores*. Valencia: Tirant lo Blanch; 2008.

GUIMERÁ FERRER-SAMA R., *Aspectos destacados de la futura Ley de Enjuiciamiento Criminal recogidos en el Anteproyecto aprobado por el Consejo de Ministros*, 2020. Disponible en: <https://blog.sepin.es/2020/11/ley-enjuiciamiento-criminal-anteproyecto> [Última consulta 25 abril 2024].

LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E. de., *El modelo constitucional de investigación penal*, Sevilla: Universidad de Sevilla, 1999.

LUCAS MUÑOZ O., *Imparcialidad del juez de instrucción en materia de juicio de faltas: juez que instruye y juzga*, 2003. Disponible en: [https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num12/art%2012/Imparcialidad%20del%20juez%20de%20instrucción%20en%20materia%20de%20juicio%20de%20faltas%20juez%20que%20instruye%20y%20juzga%20\(Estudio%20.htm](https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num12/art%2012/Imparcialidad%20del%20juez%20de%20instrucción%20en%20materia%20de%20juicio%20de%20faltas%20juez%20que%20instruye%20y%20juzga%20(Estudio%20.htm) [Última consulta 2 abril 2024].

MOHEDANO, J.M., “Los jueces juzgan y los fiscales investigan”, *Diario de Mallorca*, 2020.

MONTERO AROCA J., *Derecho jurisdiccional. III, Proceso penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

- MONTERO AROCA, J. et al, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- MONTERO AROCA J., GÓMEZ COLOMER J.L. y BARONA VILAR S., *Derecho Jurisdiccional. I, Parte general*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- MORALES PRATS, F., “El proceso de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: un largo y curvo camino”, *Revista de derecho y proceso penal*, 2013.
- MORENO CATENA, V., “El Ministerio Fiscal, director de la investigación de los delitos”, *Teoría y Derecho Revista de Pensamiento Jurídico I/2007 ¿Ministerio Fiscal o Juez instructor? La investigación penal a debate*, 2007.
- MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Introducción Al Derecho Procesal*, Valencia: Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- NIEVA FENOLL J., “Autoridades competentes en el estado emisor y de ejecución, especial consideración del papel del ministerio fiscal”, en GONZÁLEZ CANO M.I. (coord.), *Orden europea de investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- OLIVA SANTOS, A. de la., *Derecho Procesal penal*, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2002.
- PAREJO ALFONSO L., “¿Existe una reserva constitucional de «ejecución»? Apuntes para la individualización de la función ejecutiva en el orden de las funciones estatales”, *Cuaderno de Derecho Público*, nº1, 1997.
- PASTOR LÓPEZ, M., *El proceso de persecución*, Valencia: Universidad de Valencia, 1979.
- PÉREZ-CRUZ MARTÍN A.J. y VARONA JIMÉNEZ A., *Derecho procesal penal*, Valencia: Tirant lo Blanch; 2023.

SOLARO C. y PAUL JEAN J., *El proceso penal en Francia*. Disponible en :
https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjR29675tiEAxXP6wIHHV1IB7gQFnoECCUQAQ&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F2525740.pdf&usg=AOvVaw3zgCk_S29oGVJSA9eF3aml&opi=89978449 [Última consulta 16 de junio 2024].

TURRADO BUSTAMANTE L., *Reforma del proceso Penal: hacia un fiscal investigador*, 2020. Disponible en: https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/46804/TFG-D_00995.pdf?sequence=1 [Última consulta 1 mayo 2024].

7. WEBGRAFÍA

<https://www.fiscal.es/-/la-fiscalía-general-del-estado-refuerza-la-capacidad-investigadora-del-ministerio-fiscal> [Última consulta 20 abril 2024]

<https://www.iberley.es/temas/proceso-penal-aceptacion-decreto-64393> [Última consulta 18 de junio 2024]

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/MEMO_18_4767 [Última consulta 20 junio 2024]

<https://vlex.es/vid/papel-juez-etapa-investigacion-393204454> [Última consulta 25 de junio de 2024].

<https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/16427-ley-organica-9-2021:-luz-verde-a-la-nueva-fiscalia-europea-en-espana/> [Última consulta 27 junio 2024].

https://www.eldebate.com/espana/20240408/gobierno-retoma-plan-quitar-instrucciones-jueces-darselas-fiscalia-controla_186987.html [Última consulta 27 junio 2024].

https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:00e03e20-a2c7-46cb-a482-00f487896469/PAN_2024.pdf [Última consulta 27 junio 2024].

8. LEGISLACIÓN

Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011.

Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020.

Circular 2/2022, de 20 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal (BOE núm. 1, de 2 de enero de 2023).

Code d'instruction criminelle de Bélgica. Disponible en:
<https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1808/11/17/1808111701/justel>

Code de procedure penal Francés. Disponible en:
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154/.

Code de procedure penale de Luxemburgo, Journal Officiel du Grand-Duché de Luxemburgo.

Código Procesal Penal de 2013.

Constitución Española (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978).

Constitución Española de 1812.

Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (BOE núm. 11, de 13 de enero de 1982).

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (BOE núm. 63, de 14 de marzo de 1986).

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE núm. 11, de 13 de enero de 2000).

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE núm. 11, de 13 de enero de 2000).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 3 de julio de 1985).

Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea. (BOE núm. 157, de 02/07/2021).

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Gaceta de Madrid núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

9. JURISPRUDENCIA

STC 12/1987, de 4 de febrero, ES:TC:1987:12

STS 669/2017, de 11 de octubre, ES:TS:2017:3617

STS 176/2023, de 13 de marzo, ES:TS:2023:1841