

Visión constitucional del fiscal instructor en el nuevo Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020

Andrea Jamardo Lorenzo

Investigadora predoctoral. Universidad de León

Recibido

1 febrero 2021

Aceptado

15 febrero 2021

PALABRAS CLAVE

Ministerio Fiscal;
Instrucción penal,
Anteproyecto LECrim
2020; Constitución
española.

KEYWORDS

Public Prosecutor;
Criminal
investigation; 2020's
Criminal Proceeding's
Draft Law; Spanish
Constitution.

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto aportar un apunte constitucional de la figura del Fiscal instructor, a la luz del reciente Anteproyecto de LECrim 2020, así como la realización de una comparativa del sistema de investigación instaurado en el actual Anteproyecto frente a los sistemas de los textos pre-legislativos de 2011 y 2013.

Constitutional vision of the investigating prosecutor in the new Draft Bill of Criminal Prosecution Law of 2020

Abstract

This essay's purpose is a constitutional view about Criminal Prosecutor's figure at the new 2020's Criminal Proceeding's Draft Law. Also, it offers a comparative between the criminal investigation at the current Criminal Proceeding's Draft Law and at the previous 2011's and 2013's drafts.

I. Introducción: la regulación del Ministerio Fiscal en la Constitución – II. El camino hacia una investigación dirigida por el Ministerio Fiscal: 1. Evolución legislativa; 2. ¿Está justificada la reforma procesal?: 2.1. Delimitación de las funciones del Ministerio Fiscal en relación con la potestad jurisdiccional; 2.2. Un argumento fundamental: la Fiscalía Europea – III. La regulación del Ministerio Fiscal en el Anteproyecto de LECrim 2020 vs. el Anteproyecto de 2011 y el borrador de 2013: 1. Organización de la fiscalía encargada de la investigación; 2. Desarrollo de la fase de investigación: 2.1. La investigación preliminar; 2.2. La investigación oficial y la primera comparecencia de la persona investigada; 2.3. Conclusión de la investigación; 2.4. Relación entre Ministerio Fiscal y Policía Judicial; 3. Fiscal instructor, Juez de Garantías y Juez de la Audiencia Preliminar – IV. Conclusiones – Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN: LA REGULACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Durante décadas, uno de los debates de mayor repercusión entre la doctrina procesalista se ha centrado en la discusión acerca de la idoneidad de la figura del Fiscal instructor. En la actualidad se puede afirmar que ese debate ya ha sido superado y la doctrina mayoritaria considera necesario romper con el sistema de instrucción judicial para dar paso a un nuevo sistema de instrucción penal dirigido por el Ministerio Fiscal.

Han sido numerosas las voces críticas con la figura del juez instructor a lo largo de estos últimos años, circunstancia que ha motivado la evolución hacia el cambio en nuestro sistema procesal penal. El otorgamiento de la fase de instrucción al Ministerio Fiscal se configura como uno de los cambios de mayor ambición que busca el Anteproyecto de LECrim 2020, no obstante, esta atribución no es un planteamiento repentino en el camino legislativo, sino que es fruto de una cierta evolución.

Los anteriores textos pre-legislativos de 2011 y 2013, así como los numerosos estudios efectuados al respecto por la doctrina, han ido configurando el futuro de la figura del Fiscal instructor en nuestro proceso penal, de modo que el Anteproyecto actual ha disfrutado de diversos modelos para la configuración de la nueva fase de instrucción dirigida por el Ministerio Fiscal y, como se analizará en el contenido del presente trabajo, ha procurado aprovechar lo mejor de cada una de las anteriores proposiciones que se han efectuado hasta la fecha.

Los fundamentos para la transformación de nuestro sistema de instrucción penal son variados, configurándose en su generalidad para la instauración de un sistema moderno y más garantista que el actual, ya que reforma opera en aras de una mayor adecuación de la instrucción penal a la Constitución Española de 1978.

Otro de los motivos de mayor repercusión se refiere a la necesidad de armonización de nuestro sistema penal con los países de la Unión Europea, pues la singularidad de la investigación criminal en España, en contraposición con los países de nuestro entorno, se identifica con la conservación de la vigencia del sistema de instrucción judicial. A mayores, la aprobación del Reglamento de la Unión Europea para la creación de la Fiscalía Europea supone un aliciente más, y de vital importancia, en el camino hacia la instauración de un sistema de instrucción dirigido por el Ministerio Fiscal.

Para el análisis del objeto planteado en este trabajo, partimos de la base de la regulación constitucional del Ministerio Fiscal. El art.124 CE configura al Ministerio Fiscal como el promotor de la acción de justicia en defensa de la legalidad y del interés público tutelado por la Ley. Y, además, su actividad debe regirse por los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad (principios recogidos, asimismo, en el art. 2 de su Estatuto Orgánico).

Por un lado, se identifica al Ministerio Fiscal como el promotor de la acción de justicia. Esta característica, si bien no legitima al fiscal de forma directa para la dirección de la instrucción, lo cierto es que deja abierta la posibilidad para la asunción de la misma. Pues, ¿no resultaría

lógico otorgar la investigación de las causas penales a aquella institución que, caracterizada por su sujeción a la legalidad e imparcialidad, se configure como promotora de la acción de justicia?¹

Por otro, el Ministerio Fiscal está sujeto a los principios de unidad de actuación, dependencia jerárquica, legalidad e imparcialidad. Habrá que analizar si estos principios son compatibles con la dirección de la investigación criminal.

Los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica se encuentran íntimamente relacionados, puesto que la unidad de actuación es consecuencia de una actuación armonizada entre los distintos fiscales en consonancia con el principio de dependencia jerárquica. En este punto, DEL POZO PÉREZ se pregunta si es compatible la imparcialidad en una institución en la que sus miembros, en su organización interna, no disfrutaban de independencia². Para contestar a este interrogante, debemos diferenciar, en primer lugar, el concepto de imparcialidad del de dependencia jerárquica.

El principio de imparcialidad conlleva que el Ministerio Fiscal actúe con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le están encomendados (art. 7 EOMF)³. Se instaura una imparcialidad de carácter subjetivo, en tanto que el Ministerio Fiscal debe actuar sin ostentar interés particular alguno en el asunto, necesariamente su interés debe estar en la defensa de la legalidad⁴.

El hecho de que una institución se rija por un principio de dependencia interna no implica, de forma automática, la pérdida de la imparcialidad, sino que esta dependencia jerárquica donde juega un papel importante es en la unificación de criterios de la institución⁵. El

¹ En relación con esto, FUENTES SORIANO sostiene que, en base a la lógica procesal y en atención al fin principal de la instrucción –siendo este fin el de investigar los hechos en los que se fundamenta la acusación– debería ser el Ministerio Fiscal, como órgano acusador, quien ejercitase, de forma libre y autónoma, los actos de investigación necesarios para formular su acusación. Vid. FUENTES SORIANO, O., “Sobre el Fiscal instructor y la igualdad de las partes en el proceso”, en: *La reforma del Proceso Penal*, ASENSIO MELLADO, J. M. (dir.) y FUENTES SORIANO, O. (dir.), Wolters Kluwer, 2011, p. 201.

² DEL POZO PÉREZ, M., “Algunos inconvenientes de la atribución de la fase de instrucción al Ministerio Fiscal”, en: *Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal*, MORENO CATENA, V. (dir.), Tirant lo Blanch, 2015, pp. 70-71.

³ GUIBERT OVEJERO-BECERRA, S., *El Ministerio Fiscal del Siglo XXI*, Tirant lo Blanch, 2017, p. 131, afirma que se trata de un “precepto carente de utilidad que solo aporta confusión al desarrollo del principio constitucional de imparcialidad”, en tanto que incorpora el concepto de independiente en relación con la actividad del fiscal, siendo esta característica incompatible con la regulación constitucional del Ministerio Fiscal donde se recoge el principio de dependencia jerárquica.

⁴ CÁMARA RUIZ, J., “Personal no jurisdiccional” en: *Introducción al Derecho Procesal*, 10ª edición, ORTELLS RAMOS, M. (dir.), 2020, p. 203.

⁵ Para GONZÁLEZ CANO que el Ministerio Fiscal se rija por el principio de dependencia jerárquica resulta ventajoso para el desarrollo de la política criminal, en tanto que la dirección de la investigación por el Ministerio Fiscal puede garantizar una política criminal “clara, coherente y homogénea” en todo el territorio nacional y finalizar la posibilidad de una “aplicación fragmentaria de muchas políticas criminales” que puede resultar de la investigación judicial. Vid. GONZÁLEZ CANO, M. I., “Dirección de la investigación por el Ministerio Fiscal y nuevo modelo Procesal Penal”, *Revista de Estudios de la Justicia*, Nº 15, 2011, p. 55. En similares términos, CASTILLEJO

Ministerio Fiscal se rige por este principio de dependencia jerárquica porque se busca una institución unitaria, con criterios unificados y exigibles a todos sus miembros, sin perjuicio de que las decisiones adoptadas por la institución tengan que realizarse siempre con sujeción a la legalidad e imparcialidad, principios que debe cumplir cualquier miembro de la Fiscalía.

¿Es posible, por tanto, excluir la posibilidad del Fiscal instructor debido a una prohibición en la Constitución Española? No se contiene en la Constitución disposición que establezca incompatibilidades entre las funciones del Ministerio Fiscal y la asunción de la dirección de la investigación. Tampoco la regulación constitucional contiene ningún precepto que esclarezca esta cuestión, de forma determinante, por lo que serán otras las disposiciones constitucionales que nos ayuden a resolver el interrogante.

II. EL CAMINO HACIA UNA INVESTIGACIÓN DIRIGIDA POR EL MINISTERIO FISCAL

1. Evolución legislativa

Afirma FUENTES SORIANO que el camino hacia la atribución al Ministerio Fiscal de la dirección de la investigación penal se alcanzará, en nuestro país, “por evolución y no por revolución”⁶. En similares términos y tras analizar la evolución que, a lo largo de la historia, se ha venido produciendo en el Proceso Penal, BARONA VILAR destaca el creciente protagonismo que se ha ido otorgando al Ministerio Fiscal, paulatinamente, en el proceso penal español⁷.

En este camino de evolución hacia la creación de la figura del Fiscal instructor, se han ido sucediendo distintos hitos que nos anuncian que la instrucción dirigida por el Ministerio Fiscal será una realidad: desde los intentos de reforma de la LECrim, con la aprobación de los Anteproyectos que atribuían la dirección de la investigación criminal al Ministerio Fiscal, pasando por las distintas reformas procesales que han ido otorgando un mayor protagonismo al fiscal en la fase de instrucción y hasta alguna sentencia del Tribunal Constitucional.

En efecto, en la década de los años ochenta, el TC abordó la polémica respecto al sistema de instrucción judicial, en su STC 145/1988, configurando una nueva concepción de la imparcialidad judicial circunscrita a todas las fases del proceso y no únicamente a la fase del juicio oral. Así, el TC subrayó las consecuencias que la instrucción judicial puede ocasionar

MANZANARES, R., “El Ministerio Fiscal y el Tribunal de Garantías en la investigación de los hechos delictivos”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, Nº 32, 2013, defiende la necesaria uniformidad en los distintos ámbitos de la criminalidad que debe extenderse en todo el territorio nacional, motivo por el cual los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, que rigen las actuaciones del Ministerio Fiscal, resultan beneficiosos a la hora de otorgar la dirección de la investigación al Ministerio Fiscal, destacando que la dependencia interna del Ministerio Fiscal no afecta más allá que al ámbito específico de sus órganos propios, por lo que no puede considerarse un inconveniente a la imparcialidad de la institución.

⁶ FUENTES SORIANO, O., “Sobre el Fiscal instructor...” ob. cit., pp. 195 y ss.

⁷ BARONA VILAR, S., *Proceso Penal desde la historia: desde su origen hasta la sociedad global del miedo*, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 563 y ss.

en detrimento de la imparcialidad de los jueces y magistrados y destacó la posibilidad de un sistema alternativo al de la instrucción judicial en el marco constitucional⁸.

En el plano legislativo, como ya se ha adelantado, también se ha ido otorgando una mayor presencia del Ministerio Fiscal en las diligencias de investigación. Partiendo de la LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que, en su art. 6 encomienda al Ministerio Fiscal la dirección de las investigaciones en el proceso penal de menores; y pasando por las distintas reformas procesales que han ido restando funciones al juez de instrucción y otorgando mayor protagonismo al Ministerio Fiscal en distintos procedimientos (en los procedimientos por delitos leves, juicios rápidos y, de forma más discreta, en el procedimiento abreviado⁹).

Pero para justificar la necesaria evolución de nuestro sistema de instrucción, debemos recordar que ya en la propia LECrim de 1882 se mantenía cierto espíritu liberal que, no obstante, no se reflejó enteramente en el sistema de instrucción, pues el legislador de 1882 argumentó que el cambio debe ser progresivo¹⁰, instaurando, así, el sistema de instrucción judicial.

Con la Ley Penal del Menor, considerada, en su momento, un adelanto y referente para una futura reforma de la LECrim¹¹, se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la figura del Fiscal instructor –en la jurisdicción del menor– y limitó el papel de los jueces, en la investigación, como tercero imparcial garante de los derechos de las partes. De esta forma, corresponde a los jueces decidir acerca de la práctica de diligencias restrictivas de derechos fundamentales (art. 23), la adopción de medidas cautelares (art. 28), la declaración del secreto del expediente (art. 24) y la de decidir acerca de la apertura del juicio oral o el sobreseimiento (art. 33).

Por tanto, la Ley Penal del Menor se configura como un referente clave para la configuración del sistema de instrucción dirigido por el Ministerio Fiscal también en la LECrim (circunstancia que podemos apreciar en los Anteproyectos de LECrim de 2011 y 2020, así como en el Borrador de 2013).

Como ya se ha adelantado, además de la Ley Penal del Menor, a lo largo de los años han surgido numerosas reformas procesales que han evidenciado la evolución hacia la instauración de un sistema de instrucción dirigido por el Ministerio Fiscal. Sin ser tan determinantes como la LO 5/2000, estas reformas mantuvieron la instrucción judicial, pero han ido limitando, poco a poco, la presencia del juez instructor en las diligencias de investigación.

⁸ GONZÁLEZ CANO, M. I., “Dirección de la investigación por el Ministerio Fiscal...”, ob. cit., p. 46.

⁹ BARONA VILAR, S., *Proceso Penal desde la historia...*, ob. cit., pp. 563 y ss.

¹⁰ En la Exposición de Motivos de nuestra actual LECrim se defiende como lógica la configuración de un sistema acusatorio puro que, sin embargo, el legislador de 1882 no adoptó en ese momento para respetar una evolución jurídica de forma progresiva.

¹¹ En palabras de DÍAZ MARTÍNEZ, la LO 5/2000 es “un adelanto empírico de lo que podría ser la futura reforma total de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, vid. DÍAZ MARTÍNEZ, M., “El Ministerio Fiscal «Director de la Investigación» en el Proceso Penal de Menores” en: GIMENO SENDRA, V., *El Ministerio Fiscal-Director de la Instrucción*, Iustel, 2006, p. 51.

Uno de estos ejemplos se materializa con la introducción de los juicios rápidos y la reforma del Procedimiento Abreviado, en el año 2002, que implica un incremento en las funciones de la policía judicial y el Ministerio Fiscal en las investigaciones criminales, llegándose, incluso, a instaurar en los juicios rápidos una preinstrucción bajo su mando. También las distintas reformas del EOMF parecen encaminadas a la asunción de las funciones investigadoras por parte de los fiscales, por ejemplo, al igualarse las exigencias y principios que deben regir en las diligencias instructoras practicadas por el Ministerio Fiscal con las efectuadas por autoridades judiciales o al otorgarles mayor autonomía frente al Gobierno¹².

No obstante, como bien afirma FUENTES SORIANO, la sucesión de reformas procesales otorgando mayores facultades investigadoras al Ministerio Fiscal no resultan eficaces si no se les otorga el mismo valor, como diligencias de instrucción, que a las practicadas por autoridades judiciales¹³.

2. ¿Está justificada la reforma procesal?

La necesidad de efectuar una reforma integral de nuestro proceso penal no es una cuestión que haya generado controversias en la doctrina procesalista, al contrario, las diversas posiciones doctrinales se han mostrado a favor de ello¹⁴, sin perjuicio de que existan discrepancias entre los autores en relación con las concretas medidas de reforma propuestas: como se ha evidenciado en las posturas contradictorias acerca de la instrucción por el Ministerio Fiscal.

La iniciativa en relación al otorgamiento de la dirección de la instrucción al Ministerio Fiscal, en nuestro país, viene de la mano de autores como GIMENO SENDRA¹⁵, quien ha defendido

¹² FUENTES SORIANO, O., “Sobre el Fiscal instructor...”, ob. cit., p. 198.

¹³ La autora critica que la falta de valor instructorio conlleva una devaluación de estas actuaciones y dilación del procedimiento, como consecuencia de una posible “duplicidad de la práctica de las diligencias de investigación”, ya que la ausencia de valor procesal podría implicar que estas fuesen realizadas, en primer término, por el Ministerio Fiscal y, en segundo lugar, por el juez de instrucción. Vid. FUENTES SORIANO, O., “Sobre el Fiscal instructor...”, ob. cit., p. 201.

¹⁴ Conviene recordar que nuestra actual LECrim tiene largo recorrido desde su promulgación en 1882 y, si bien ha sido objeto de numerosas reformas parciales con el fin de adecuarse a las necesidades actuales, lo cierto es que tales reformas no han podido solventar las carencias y limitaciones de nuestro proceso penal. Vid. MARCHENA GÓMEZ, M., “Proceso penal: nuevos problemas, viejas soluciones”, *La Ley Penal*, Nº 100, 2013, p.1-2; GONZÁLEZ CANO, M. I., “Dirección de la investigación por el Ministerio Fiscal...”, ob. cit., pp. 44-45; FUENTES SORIANO, O., “Sobre el Fiscal instructor...” ob. cit., pp. 192-193; GIMENO SENDRA, V., “La reforma de la LECrim y la posición del M.F. en la investigación penal”, en: GIMENO SENDRA, V., *El Ministerio Fiscal-Director de la Instrucción, Iustel*, 2006, pp. 23-24.

¹⁵ En efecto, ya en la década de los años ochenta, advertía que “en nada se opondría a la Constitución el que, en un futuro, determinadas diligencias de la instrucción pudieran ser encomendadas al Ministerio Fiscal”, vid. GIMENO SENDRA, V., *Constitución y proceso*, Tecnos, 1988, p. 68. Este no es su único alegato a favor de la instrucción por el Ministerio Fiscal, sino que, en trabajos posteriores y en similares términos, ha ido defendiendo la instauración de un sistema de instrucción dirigido por el Ministerio Fiscal. Así, en diversas obras efectúa una revisión crítica a nuestro sistema procesal penal, aportando una serie de medidas de reforma, entre las que se puede localizar la propuesta de otorgar la dirección de la instrucción a los fiscales, vid. GIMENO SENDRA, V., “La

la necesidad de instaurar en nuestro ordenamiento la figura del fiscal instructor décadas atrás, siendo uno de los impulsores del debate en torno a esta cuestión.

Pero, ¿cuáles han sido los motivos aportados para la justificación de la reforma procesal en aras de otorgar la instrucción a los fiscales? Se pueden sintetizar en los siguientes:

- a. *Ruptura definitiva con el proceso inquisitivo.*
- b. *Consagración del principio acusatorio.*
- c. *Fortalecimiento de la independencia e imparcialidad judicial.*
- d. *Fortalecimiento del Derecho de Defensa.*
- e. *Celeridad de la Instrucción.*

En primer lugar, se sostiene que el actual sistema de instrucción judicial implica un enorme detrimento de los principios de independencia e imparcialidad judicial, en tanto que se atribuye al juez instructor funciones tan heterogéneas como la de instruir y, al mismo tiempo, actuar como garante de los derechos y libertades fundamentales. Esta dualidad competencial, además, se concibe como una característica propia del sistema inquisitivo¹⁶.

Se construyen, así, los primeros argumentos en contra del sistema de instrucción judicial y se subraya la necesidad de fortalecer el principio acusatorio¹⁷, que tendrá como consecuencia la ruptura con las notas inquisitivas que se mantienen vinculadas a nuestro proceso penal a través de la figura del juez instructor y el fortalecimiento de los principios de independencia e imparcialidad judicial.

En efecto, romper con estas notas inquisitivas implica la ausencia de la dualidad competencial que caracteriza al juez instructor, porque se situará al juez en una posición de real y efectiva imparcialidad –ya no tendría conocimiento de las investigaciones y únicamente se le otorgarían funciones de garante–, lo que tiene como consecuencia directa el fortalecimiento de la independencia judicial.

Partiendo de la base de que el Ministerio Fiscal es parte acusadora, parece lógico cuestionar el debilitamiento del Derecho de Defensa. Sin embargo, debemos recordar que, en el proceso penal, se encuentra vigente el derecho a la presunción de inocencia, circunstancia que impone la carga de la prueba a las partes acusadoras y que conlleva para la acusación una mayor necesidad investigadora¹⁸. Hay que destacar, no obstante, que la dirección de la investigación se otorgará a una institución sujeta a la imparcialidad y la legalidad, por lo que ejercerá sus labores investigadoras con plena objetividad. Sin perjuicio de lo anterior, también resulta imprescindible configurar un sistema que permita a las defensas ejercer su derecho de

reforma de la LECrim y la posición del M. F...”, ob. cit., pp. 34 y ss.; GIMENO SENDRA, V., *La simplificación de la Justicia Penal y Civil*, AEBOE, 2020, p. 50 y ss.

¹⁶ GONZÁLEZ CANO, M. I., “Dirección de la investigación por el Ministerio Fiscal...”, ob. cit., p. 53.

¹⁷ La consagración del principio acusatorio, como se ha visto, tiene como consecuencia directa, por un lado, posicionar al Ministerio Fiscal como director de la instrucción y, por otro, la ruptura con las notas inquisitivas, esto es así debido a que, al situar el juez en una posición de imparcialidad real, se suprime la estrecha relación existente entre juez y acusación. Vid. GIMENO SENDRA, V., “La reforma de la LECrim y la posición del M. F...”, ob. cit., pp. 33-34.

¹⁸ FUENTES SORIANO, O., “Sobre el Fiscal instructor...”, ob. cit., pp. 212-214.

defensa con plena efectividad: para ello, tendrán a su disposición –además de las facultades del ejercicio del derecho de defensa– al Juez de Garantías, quien, situado en una posición de tercero imparcial, garantizará el total respeto a sus derechos y libertades.

Todos estos propósitos tienen como nexo de unión el respeto al derecho a un proceso con todas las garantías¹⁹, consagrado en la CE. GONZÁLEZ CANO afirma que, en definitiva, otorgar la dirección de la investigación a los fiscales significa dotar al proceso penal de una clara dimensión garantista, además de configurarse como un sistema capaz de combinar “la sujeción imparcial a la legalidad vigente con la mayor unidad de actuación en la ejecución de la política criminal”²⁰.

2.1. Delimitación de las funciones del Ministerio Fiscal en relación con la potestad jurisdiccional

Partimos de la base, abordada en el punto introductorio de este trabajo, de que en la Constitución Española no se establece ningún precepto que esclarezca, de forma determinante, la cuestión relativa al otorgamiento de la dirección de la investigación penal al Ministerio Fiscal; circunstancia por la que debemos recurrir a otras disposiciones constitucionales que ayuden a resolver la problemática habida en este punto.

Lo primero que habrá que plantear es la naturaleza jurídica de dicha fase²¹, cuestión íntimamente relacionada con el debate acerca de a quién debe otorgarse la competencia para instruir los procesos penales. Lo cierto es que se trata de una fase compleja, donde se practican diligencias diversas y de distinta naturaleza: por un lado, la investigación de los hechos que revisten carácter delictivo y del presunto autor de los mismos y, por otro, diligencias con injerencia en los derechos y libertades fundamentales de las partes²² y que constituyan verdaderos actos jurisdiccionales.

Es imprescindible diferenciar estos dos grupos de actuaciones que se pueden practicar en una investigación penal, ya que es justo ahí donde se habrá de poner el acento a la hora de determinar qué límites rigen en una posible investigación a cargo del fiscal.

El primer grupo de actuaciones abarca la generalidad de diligencias que se efectuarán en la instrucción, como fase de investigación que es, mientras que el segundo grupo se refiere, por un lado, a las diligencias limitativas de derechos fundamentales y, por otro, a los actos que

¹⁹ En este punto, CASTILLEJO MANZANARES sostiene que “la necesidad de la reforma para por conectar el principio acusatorio, el derecho de defensa y el derecho a un proceso con todas las garantías, sin perder de vista por ello las exigencias de celeridad y eficacia”. Vid. CASTILLEJO MANZANARES, R., “El Ministerio Fiscal y...”, ob. cit., p. 5.

²⁰ GONZÁLEZ CANO, M. I., “Dirección de la investigación por el Ministerio Fiscal...”, ob. cit., p. 57.

²¹ Todavía no se ha podido alcanzar consenso doctrinal en torno a la naturaleza jurídica de la fase de instrucción: para una parte de la doctrina se trata de una fase de naturaleza administrativa (en base a la intervención de órganos no jurisdiccionales), otro sector doctrinal la entiende como una fase con carácter jurisdiccional y, finalmente, hay quienes defienden su carácter mixto. Vid. GÓMEZ COLOMER, J.L., “La instrucción del proceso: su estructura esencial” en: VV.AA., *Derecho Jurisdiccional III*, 27ª edición, Tirant lo Blanch, 2019, p. 134.

²² GONZÁLEZ CANO, M. I., “Dirección de la investigación por el Ministerio Fiscal...”, ob. cit., p. 48-49.

se configuran como verdadera manifestación de la potestad jurisdiccional en la fase de instrucción: para los que la constitución prevé reserva judicial (art. 117.3 y 4 CE).

¿Pero qué se considera potestad jurisdiccional? La CE, en su art. 117.3, la identifica con la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, otorgándose en régimen de exclusividad a juzgados y tribunales.

A raíz de la base conceptual introducida por la CE acerca de la Jurisdicción, GIMENO SENDRA ofrece la siguiente definición: “Poder Judicial, compuesto por Jueces y Magistrados, a quienes por su independencia y sumisión a la Ley, la soberanía popular ha otorgado la potestad jurisdiccional y, en consecuencia, expresamente ha legitimado para la solución definitiva e irrevocable de los conflictos intersubjetivos y sociales, para el control de la legalidad y la complementación del ordenamiento jurídico”²³.

Podemos concluir, de esta forma, que la fase de instrucción no se configura como una fase esencialmente jurisdiccional –sin perjuicio de la presencia de ciertas actuaciones que se configuren como manifestaciones puntuales de la potestad jurisdiccional–, motivo por el cual no se localiza ningún tipo de reserva judicial en la Constitución para la dirección de la misma. En definitiva, no hay ningún precepto constitucional que regule qué organismo público debe hacerse cargo de la instrucción.

En cuanto a las características que deben concurrir en un órgano para merezca el calificativo de jurisdiccional son las siguientes: primero, estar institucionalmente dotado de independencia y segundo, ser titular de la potestad jurisdiccional; esto es, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado²⁴. Así, en definitiva, el Ministerio Fiscal, en el que no concurre ninguna de las mencionadas características, no puede ostentar el calificativo de órgano jurisdiccional.

Esta falta de carácter jurisdiccional en el Ministerio Fiscal es determinante en relación con las funciones que puede ostentar en el desarrollo de la investigación criminal. Como se ha mencionado anteriormente, la instrucción penal no es una fase esencialmente jurisdiccional, por lo que no requiere que sea un órgano jurisdiccional el que ostente la dirección de la misma. Aunque, pese a no tener carácter esencialmente jurisdiccional, sí se producen determinadas actuaciones en la fase de instrucción que son manifestaciones puntuales de la potestad jurisdiccional. Es ahí donde encontramos la limitación en las funciones que el Ministerio Fiscal puede desarrollar en la dirección de la investigación.

Instaurado el sistema de investigación por el Ministerio Fiscal, con supervisión del Juez de Garantías, es importante delimitar los respectivos ámbitos funcionales de una y otra figura²⁵. De esta forma, el Ministerio Fiscal podrá ejercer la dirección de la investigación criminal, siempre que se encuentre auxiliado por un Juez de Garantías que se sitúa en una posición de tercero imparcial²⁶ para la realización de aquellas actividades que sí supongan el ejercicio de

²³ GIMENO SENDRA, V., *Fundamentos de Derecho Procesal*, Civitas, 1981, p. 28.

²⁴ GIMENO SENDRA, V., *Constitución y proceso*, ob. cit., p. 65.

²⁵ MARCHENA GÓMEZ, M., “Proceso penal: nuevos problemas...”, ob. cit., p. 3.

²⁶ Se sostiene que, en los sistemas de instrucción judicial, la imparcialidad judicial se ve perjudicada como consecuencia de la dualidad competencial que envuelve al juez de instrucción, al ejercer la posición de investigador y garante al mismo tiempo. Vid. GONZÁLEZ CANO, M. I., “Dirección

la potestad jurisdiccional²⁷ o que incidan de forma directa en derechos y libertades fundamentales.

En lo que se refiere a los actos propios de la actividad jurisdiccional, se puede distinguir entre las actividades jurisdiccionales puras y aquellas a las que se les reconoce el carácter jurisdiccional por conexión con estas. Así, la actividad jurisdiccional pura es la que se realiza en el acto del juicio oral (esto es, la función de juzgar)²⁸. Los demás actos jurisdiccionales lo serán por conexión con esta función principal: la adopción de medidas cautelares, decisión sobre actos con injerencia en derechos fundamentales y la decisión respecto al sobreseimiento de la causa o la apertura del juicio oral²⁹, así como los relacionados con la prueba preconstituida y anticipada.

La potestad jurisdiccional se ejercita por los miembros del Poder Judicial en régimen de exclusividad. Esta exclusividad se manifiesta en una vertiente positiva –en referencia a la atribución de la potestad jurisdiccional, de forma exclusiva y excluyente, a aquellos órganos de naturaleza jurisdiccional (art. 117.3 CE y 2.1 LOPJ)– y en otra negativa –al establecer en los arts. 117.4 CE y 2.2 LOPJ que los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que la potestad jurisdiccional, salvo aquellas otras que se les atribuyan por ley para la garantía de derechos³⁰.

Finalmente, se puede concluir que, partiendo de la regulación que la CE establece en su art. 117, la instrucción no está constitucionalmente conferida a los jueces. En este sentido, parte de la doctrina procesalista defiende que la instrucción judicial es contraria a la CE³¹, en cuanto que ésta únicamente atribuye a los jueces el ejercicio de la potestad jurisdiccional y aquellas funciones expresamente atribuidas por Ley para la garantía de derecho: no pudiendo integrarse la instrucción del proceso dentro de una de las categorías reguladas en la Constitución.

2.2. Un argumento fundamental: La Fiscalía Europea

En el año 2017 se aprobaba el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea. Asimismo, el 12 de octubre de 2020, se aprueba el Reglamento Interno de la Fiscalía Europea³², desarrollando aquellos aspectos organizativos que el Reglamento (UE) le había reservado.

de la Investigación por el Ministerio Fiscal...”, ob. cit, p. 53; CASTILLEJO MANZANARES, R., “El Ministerio Fiscal y...”, ob. cit.

²⁷ De atribuirse la instrucción al fiscal, hay que diferenciar claramente la competencia funcional en la fase de instrucción del Ministerio Fiscal y el Juez de Garantías. Este sistema implicaría la limitación de las funciones del juez a las puramente jurisdiccionales: adopción de medidas limitativas de derechos fundamentales, medidas cautelares y prueba preconstituida y anticipada. Vid. GIMENO SENDRA, V., “La reforma de la LECrim y la posición del M.F...”, ob. cit., p. 35.

²⁸ SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Jurisdicción, acción y proceso*, Atelier, 2008, p. 54.

²⁹ GONZÁLEZ CANO, M. I., “Dirección de la Investigación por el Ministerio Fiscal...”, ob. cit., p. 49.

³⁰ OTELLS RAMOS, M., “La potestad jurisdiccional” en: *Introducción al Derecho Procesal*, 10ª edición, OTELLS RAMOS, M. (dir.), Aranzadi, 2020, pp. 123-124.

³¹ GONZÁLEZ CANO, M. I., “Dirección de la Investigación por el Ministerio Fiscal...”, ob. cit., p. 53.

³² *Diario la Ley*, N° 9778, Sección Actualidad Legislativa Comentada, 26 de enero de 2021.

La Fiscalía Europea supone un mecanismo de cooperación entre la Unión Europea y los Estados miembros y se crea con la finalidad de investigar, procesar y llevar a juicio a los autores de los delitos contra los intereses financieros de la Unión y los delitos vinculados a ellos, como así se reconoce en el Considerando 11 y en el artículo 4 del Reglamento. Por tanto, la creación de la Fiscalía Europea se efectúa con el objetivo de intensificar la lucha contra este tipo de infracciones, reforzando la persecución de estas figuras delictivas al no quedar vinculados de forma exclusiva a las autoridades de los Estados miembros (considerando 12).

Esta cooperación se fundamenta en un sistema competencial distribuido entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales competentes, imponiéndose la obligación de prestarse apoyo e informarse mutuamente con el objetivo de luchar con eficacia contra las infracciones incluidas en el ámbito competencial de la Fiscalía Europea (Considerandos 13 y 14).

Las relaciones entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales se fijan en base a su estructura organizativa. Se divide en dos niveles: un nivel central (integrado por el Fiscal General Europeo, las Salas permanentes y un Fiscal Europeo por cada Estado miembro) y un nivel descentralizado (los Fiscales Europeos Delegados). De esta forma, los Fiscales Europeos actúan como enlace entre la Oficina Central de la Fiscalía Europea y los Fiscales Europeos Delegados³³.

Si bien la aprobación del Reglamento de la Fiscalía Europea de 2017 se concibe como un argumento de peso a favor de la reforma para la inclusión del Fiscal Investigador en nuestro sistema procesal penal³⁴, lo cierto es que el Reglamento no efectúa exigencia alguna en tal sentido. Tal y como se dispone en los Considerandos 12 y 15 la aprobación del citado Reglamento se efectúa de la manera menos gravosa posible para el derecho interno de los Estados miembros, de modo que, de conformidad con el principio de proporcionalidad, no se excede de lo imprescindible para alcanzar sus objetivos “y garantiza que su repercusión en los sistemas jurídicos y estructuras institucionales de los Estados miembros sea lo menos intrusiva posible” y, en concreto, éste “no afecta a los sistemas nacionales de los Estados miembros en lo que respecta al modo en que se organizan las investigaciones penales”.

No obstante, a pesar de no encontrarse en el texto un mandato directo al respecto, lo cierto es que la aprobación del citado Reglamento subrayó la necesidad de reforma de nuestro sistema procesal penal y se configuró como un último impulso para la atribución de la investigación al Ministerio Fiscal, reforzando la necesidad de armonización de nuestro sistema procesal penal con los sistemas penales de los países de nuestro entorno.

³³ Los Fiscales Europeos Delegados son los encargados de dirigir la investigación en el territorio del Estado miembro de su competencia y con aplicación de su Derecho interno. Al mismo tiempo, se encuentra bajo las órdenes directas del Fiscal Europeo, por lo que los fiscales delegados se rigen tanto por su Derecho nacional como por las normas europeas.

³⁴ “La aprobación del Reglamento de la Fiscalía Europea en 2017, constituye el impulso definitivo a la reforma estructural del proceso penal español puesto que viene a introducir, por mandato directo de la Unión Europea, la figura del Fiscal Investigador en nuestro sistema jurídico” en <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/241120-enlacejusticia.aspx>

El problema que suscita la compatibilidad entre la Fiscalía Europea y la instrucción judicial que, hasta la fecha, continúa vigente en España se manifiesta al otorgar a los Fiscales Europeos Delegados –quienes también se rigen por el Derecho nacional– la competencia investigadora, competencia que no se atribuye a los fiscales nacionales en nuestro país³⁵. En consecuencia, no resulta exagerado afirmar que, en el caso de España, la creación de la Fiscalía Europea ha impulsado la necesidad de efectuar la reforma procesal para atribuir la dirección de la investigación al Ministerio Fiscal.

Para ello, se ha procedido a la aprobación del Anteproyecto de Ley Orgánica de la Fiscalía Europea³⁶ y se ha regulado dicho aspecto en el Anteproyecto de LECrim 2020, incorporándose un procedimiento especial para la Fiscalía Europea.

III. LA REGULACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN EL ANTEPROYECTO DE LECRIM 2020 VS. EL ANTEPROYECTO 2011 Y EL BORRADOR 2013

Ya se ha abordado en este trabajo la idea de que la redacción del actual Anteproyecto de LECrim, aprobado en Consejo de Ministros el 24 de noviembre de 2020, es fruto de una progresiva evolución³⁷ legislativa, cuyos antecedentes se presentan en la LO de responsabilidad penal de los menores, el Anteproyecto de LECrim de 2011 y el Borrador de Código Procesal de 2013.

En líneas generales, el Anteproyecto de 2011 ha recibido una mayor aceptación por parte de la doctrina, circunstancia también que se evidencia al ser éste texto y no el de 2013 el que mayor inspiración ha otorgado a la redacción actual del texto de 2020.

En referencia al Borrador de 2013, se ha afirmado que éste ha cometido el error de mostrarse temeroso con la idea de otorgar al Ministerio Fiscal las herramientas imprescindibles para llevar a cabo una correcta investigación³⁸. Lo cierto es que el Borrador de 2013 ha sido objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina, siendo una de las críticas recibidas la excesiva falta de regulación. Efectivamente, en la regulación que ofrece el texto de 2013 se manifiestan diversas lagunas en la concreción de la investigación dirigida por el Ministerio Fiscal³⁹.

³⁵ ESTÉVEZ MENDOZA, L. M., “La instauración de la Fiscalía Europea como cooperación reforzada: problemas orgánicos y procesales”, *Revista de Estudios Europeos*, N° extraordinario monográfico 1, 2017, pp.113-117.

³⁶ Consultado en: <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/15779-el-consejo-de-ministros-aprueba-el-anteproyecto-para-la-nueva-lecrim-con-el-fiscal-como-unico-instructor/>

³⁷ Así se manifiesta en la propia Exposición de Motivos del Anteproyecto, donde se afirma que es el resultado de «décadas de esfuerzo colectivo en la búsqueda de un sistema de justicia criminal más eficaz y garantista». Este esfuerzo colectivo no solo se ha visto reflejado en la LO5/2000 y los textos pre-legislativos de 2011 y 2013, sino que, como se ha visto en bloques anteriores de este trabajo, han influido toda una serie de hitos: desde reformas legislativas empoderando la figura del fiscal en la instrucción en distintos procedimientos, así como la contribución de diversos trabajos doctrinales sobre esta cuestión.

³⁸ GUIBERT OVEJERO-BECERRA, S., *El Ministerio Fiscal...*, ob. cit., p. 302.

³⁹ GÓMEZ DE LIAÑO DIEGO, R., “La investigación penal. El Ministerio Fiscal y el Juez de Garantías”, en: MORENO CATENA (dir.), *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, Tirant lo Blanch, 2015, p. 32.

La redacción del Anteproyecto de 2020, por tanto, se ha efectuado partiendo de la base del Anteproyecto de 2011, así como inspirándose también en ciertos aspectos del Borrador de 2013, si bien se ha intentado mejorar las propuestas anteriores para ofrecer una alternativa con soluciones más acordes a las necesidades prácticas de la investigación penal.

En este bloque, se analizarán algunos de los aspectos más relevantes de la regulación del Ministerio Fiscal en el Anteproyecto de 2020, efectuando una tenue comparativa con sus predecesores de 2011 y 2013.

1. Organización de la fiscalía encargada de la investigación

En este punto, el Anteproyecto de 2020 se distancia tanto de lo regulado por el Anteproyecto de 2011 como por el Borrador de 2013, y opta por un modelo de investigación llevada a cabo por equipos de fiscales, organizados en estructuras colegiadas permanentes y con plena autonomía para el desarrollo de sus funciones investigadoras. Dentro de cada equipo, se designará –por turno de reparto– un fiscal responsable de la investigación en curso y un fiscal coordinador, si bien las decisiones se deberán tomar siempre de forma colegiada.

Tal y como se recoge en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de 2020, el funcionamiento mediante equipos pretende asegurar la unidad de criterio, la optimización de los recursos y la calidad del trabajo, potenciando la autonomía en las funciones investigadoras de los fiscales y el ejercicio de la acción pública penal. Además, la actuación colegiada también limita la intervención de los superiores jerárquicos, quienes intervendrán únicamente cuando se produzcan discrepancias de criterio en los equipos.

El pre-legislador de 2011 ya reguló los equipos de fiscales, no obstante, en un sentido bastante diferenciado de lo recogido en el actual Anteproyecto. Así, se preveía la posibilidad de que una única investigación fuese desarrollada por varios fiscales (nombrando a un coordinador de entre ellos), cuando así lo exigía la complejidad del asunto. La actuación colegiada se configuraba, por tanto, no como regla general (el caso del texto de 2020), sino como una excepción. Tal y como afirma GONZÁLEZ CANO, se dotaba a la institución de una flexibilidad organizativa en aras de garantizar una respuesta adaptada a las necesidades concretas de cada asunto y tipo delictivo⁴⁰.

Respecto a las reglas de reparto de los asuntos, en orden a determinar la fiscalía que dirigirá la investigación, el Anteproyecto de 2020 sigue las líneas marcadas por el texto de 2011, mientras que el Borrador de 2013 no establece mecanismo alguno que regule dicho aspecto; siendo este uno de las críticas que la doctrina ha manifestado en su momento: la necesidad de establecer el modo de asignación de los asuntos⁴¹.

En los textos de 2011 y 2020 pueden diferenciarse dos criterios para la determinación de la fiscalía encargada de dirigir la investigación. Por un lado, y como regla general, regirán las mismas reglas competenciales aplicables al Juez de Garantías, esto es, la fiscalía competente se designará en atención a los distintos fueros personales y territoriales fijados para la

⁴⁰ GONZÁLEZ CANO, M. I., “Dirección de la investigación por el Ministerio Fiscal...”, ob. cit.

⁴¹ GÓMEZ DE LIAÑO DIEGO, R., “La investigación penal...”, ob. cit., p. 32.

determinación del juez. Además, existe otro criterio que, en atención a la complejidad del asunto o a las peculiaridades de la materia afectada, permite que la investigación se atribuya a un órgano central de la Fiscalía: ya sea una fiscalía especializada (por ejemplo, Fiscalía Anticorrupción) o a un fiscal de sala, especialista, situado dentro de la estructura de la Fiscalía General del Estado⁴².

2. Desarrollo de la fase de investigación

2.1. La investigación preliminar

La investigación preliminar de la Policía Judicial se limita exclusivamente a las actividades encaminadas a la identificación del presunto autor de los hechos delictivos. Será necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en caso de que las actuaciones puedan interferir en la esfera de privacidad de los afectados.

2.2. La investigación oficial y la primera comparecencia de la persona investigada

El inicio la investigación oficial bajo la dirección del Ministerio Fiscal (y con el Juez de Garantías en posición de garante), se produce una vez identificado al presunto autor de la infracción criminal, ya que es ahí cuando se materializa la posibilidad de interferencia en sus libertades y derechos.

Recibida la *notitia criminis*, el Ministerio Fiscal dicta un decreto con su decisión inicial: iniciar o no el procedimiento de investigación. Únicamente puede decretar el archivo inicial de la causa cuando el hecho no es constitutivo de infracción penal. En ambos casos, se debe comunicar la decisión de forma inmediata al Juez de Garantías para que ejerza su labor de control.

La primera comparecencia de la persona investigada es un acto de garantía para el investigado. En este acto se da traslado de la primera comunicación de los hechos que presuntamente se imputan al acusado e implican los límites a la investigación del fiscal, de modo en caso de cualquier ampliación objetiva o subjetiva deberá comunicarse en un acto con las mismas características. Tras este acto, se inicia el cómputo del plazo de investigación.

En lo que respecta al acto de la primera comparecencia de la persona investigada, los textos de 2011 y 2020 siguen las mismas líneas. El Borrador de 2013, si bien no recoge de forma expresa ese acto, también incluye un mecanismo para la delimitación objetiva y subjetiva de la investigación, que se efectúa a través del decreto de apertura con identificación de los hechos y los presuntos autores (art. 244), cuya ampliación deberá efectuarse mediante decreto de ampliación (art. 248).

⁴² La redacción, en este punto, es coincidente entre los Anteproyectos de 2011 y 2020.

2.3. Conclusión de la investigación

En este punto, la redacción del actual Anteproyecto difiere levemente del texto de 2011. El pre-legislador de 2011 estableció una serie de incidentes de finalidad diversa que propició que la conclusión de la investigación fuese demasiado compleja.

En el Anteproyecto actual –y de forma similar en el Borrador de 2013–, en este punto se prevén dos posibilidades: la primera, que el Ministerio Fiscal, en su decreto conclusivo decida ejercitar acusación. En este caso, la investigación se cierra remitiendo el expediente al Juez de la Audiencia Preliminar.

Cuando el Ministerio Fiscal no considera oportuno ejercitar la acusación y las demás acusaciones discrepan de su decisión, pueden exponer ante el Juez de Garantías las razones por las que consideran viable el ejercicio de la acción penal. El juez revolverá lo planteado por las acusaciones y, en su caso, el juez podrá permitir la práctica de una investigación complementaria para la práctica de diligencias que hayan podido ser denegadas anteriormente por el Ministerio Fiscal.

2.4. Relación entre Ministerio Fiscal y Policía Judicial

La regulación de las relaciones entre el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial sigue, una vez más, las líneas marcadas por el Anteproyecto de 2011, configurando una relación de dependencia funcional, de modo que la Policía Judicial actuará en las investigaciones de acuerdo a las directrices e instrucciones del Ministerio Fiscal. Esta dependencia funcional es régimen de monopolio, de modo que la Policía Judicial se relaciona exclusivamente con el Ministerio Fiscal, sin que sea preciso ningún tipo de contacto con el Juez de Garantías. También se prevé la posibilidad de que las fiscalías contengan unidades policiales adscritas, si bien no se instaura la dependencia orgánica como sistema general.

Por otro lado, en el texto de 2020 refuerza esta relación de dependencia entre Fiscalía y Policía, permitiendo, expresamente, la posibilidad de que el Ministerio Fiscal dicte instrucciones y órdenes concretas de forma previa a la iniciación formal de la investigación.

Al contrario que en el texto actual y en el de 2011, en el Borrador de 2013 la Policía Judicial quedaba integrada orgánicamente en el Ministerio Fiscal⁴³ (art. 80 del Borrador) y se otorgaba a la Fiscalía General del Estado la competencia para dictar las circulares e instrucciones de funcionamiento de la Policía Judicial.

⁴³ Este modelo de integración orgánica es otro de los motivos por los que la doctrina ha sido crítica con el Borrador de 2013. CASTILLEJO MANZANARES, R., “El Ministerio Fiscal y...”, ob. cit., pp. 25-27, considera un error el establecimiento de esta dependencia orgánica y considera que, en caso de establecerse este modelo, no habría de efectuarse de manera generalizada, sino especializada.

3. Fiscal instructor, Juez de Garantías y Juez de la Audiencia Preliminar

El Juez de Garantías⁴⁴ es una figura presente ya en los textos de 2011 y 2013. Al igual que en el Anteproyecto actual, se delimita un ámbito funcional de competencias entre fiscal y Juez de Garantías, de modo que ambas figuras actúan en la instrucción, pero con funciones claramente diferenciadas, evitando una posible duplicidad de las actuaciones.

El Juez de Garantías se configura como la autoridad judicial, situada en posición de imparcial, garante de los derechos de las partes durante el desarrollo de la investigación. Sus funciones son conocer de los recursos que las partes interpongan ante las decisiones del fiscal durante la investigación y la práctica de todas aquellas diligencias de carácter jurisdiccional durante la instrucción: actuaciones limitativas de derechos fundamentales, medidas cautelares, actos de prueba anticipada o preconstituida. En cambio, el Ministerio Fiscal se encargará de la dirección de la investigación y será responsable de todas aquellas actuaciones que no tengan carácter jurisdiccional.

El Juez de la Audiencia Preliminar será el protagonista de la fase intermedia (donde las actuaciones adquieren un carácter plenamente jurisdiccional con la interposición de la acción penal) y sus funciones son las siguientes: examinar la licitud de la prueba que pretende acceder al juicio oral y evaluar si procede la apertura del juicio oral o, por el contrario, el sobreseimiento. No interviene en el plenario.

A diferencia del texto actual, la función de controlar la licitud de la prueba no se atribuía al Juez de la Audiencia Preliminar en 2011, mientras que en el Borrador de 2013 no se preveía esta figura judicial, distribuyéndose las funciones jurisdiccionales entre el Juez de Garantías en la fase de instrucción y el juez sentenciador una vez finalizada la investigación.

IV. CONCLUSIONES

A modo de conclusión, y tras el análisis efectuado a lo largo de este trabajo, podemos afirmar que la reforma procesal en aras al otorgamiento de la fase de investigación criminal al Ministerio Fiscal conllevaría una serie de beneficios que permitirían la adecuación de nuestro proceso penal a las necesidades actuales con la configuración de un sistema más moderno y garantista.

Con la reforma, se configuraría un sistema de corte acusatorio puro, rompiendo definitivamente con las notas inquisitivas todavía vinculadas en la actualidad a nuestro proceso a través de la figura del juez instructor. Esto permitiría fijar al juez en una posición

⁴⁴ LORCA NAVARRETE considera innecesaria la creación de un juez de garantías que conviva junto al Fiscal instructor, al contrario, sostiene que la labor que se le atribuye al Juez de Garantías en el Anteproyecto 2020 debería efectuarse por los jueces de lo penal, sin necesidad de creación de esta nueva categoría de jueces, alegando que “al fin y al cabo todo tribunal es juez de garantías alejado institucionalmente de la investigación que realizar el fiscal”. Vid. LORCA NAVARRETE, A., “El Fiscal y el Juez de Garantías. ¿Dos sujetos obligados a entenderse? (A propósito del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020)”, *Boletín de noticias del Instituto Vasco de Derecho Procesal*, N° 1, 27 de enero de 2021.

de real y efectiva imparcialidad durante todas las fases del proceso, limitándolo al ejercicio de sus facultades jurisdiccionales y configurando la potestad jurisdiccional de los jueces y magistrados no solo como exclusiva, sino también excluyente.

Por otro lado, situar al Ministerio Fiscal en la dirección de la investigación, como consecuencia de su gestión centralizada a través de los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, permitiría la unificación de criterios de actuación policial para la investigación de los delitos, debido a la dependencia funcional de estos con el Ministerio Fiscal, configurándose un sistema de investigación que permitiese una cierta seguridad jurídica para los afectados.

Además, con la configuración de los equipos fiscales para la investigación de los asuntos, prevista en el Anteproyecto de LECrim 2020, y que permite la plena autonomía en sus labores investigadoras, se limita la intervención de los superiores jerárquicos a aquellos aspectos en los que existan discrepancia en el equipo fiscal encargado de la investigación.

Finalmente, la dirección de la investigación por el Ministerio Fiscal no solo se configura como un mecanismo totalmente acorde al marco constitucional –al no existir reserva judicial en la CE–, sino que además se manifiesta como un sistema capaz de incrementar las garantías procesales de nuestro proceso penal, al situar al juez en una posición de garante con la capacidad para controlar, desde la plena imparcialidad, el desarrollo de las investigaciones.

BIBLIOGRAFÍA

- Armenta Deu, T.: *Lecciones de Derecho procesal penal*, 12ª edición, Marcial Pons, 2019.
- Barona Vilar, S.: *Proceso Penal desde la historia: desde su origen hasta la sociedad global del miedo*, Tirant lo Blanch, 2017.
- Cámara Ruiz, J.: “Personal no jurisdiccional” en: *Introducción al Derecho Procesal*, 10ª edición, ORTELL RAMOS, M. (dir.), Aranzadi, 2020.
- Castillejo Manzanares, R.: “El Ministerio Fiscal y el Tribunal de Garantías en la investigación de los hechos delictivos”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, Nº 32, 2013.
- Del Pozo Pérez, M.: “Algunos inconvenientes de la atribución de la fase de instrucción al Ministerio Fiscal”, *Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal*, Moreno Catena (Dir.), Tirant lo Blanch, 2015, pp. 63-79.
- Díaz Martínez, M.: “El Ministerio Fiscal «Director de la Investigación» en el Proceso Penal de Menores”, en: V. Gimeno Sendra, *El Ministerio Fiscal-Director de la Instrucción*, Iustel, 2006, pp. 49-74.
- Estévez Mendoza, L.M.: “La instauración de la Fiscalía Europea como cooperación reforzada: problemas orgánicos y procesales”, *Revista de Estudios Europeos*, Nº extraordinario monográfico 1, 2017, pp. 106-122.
- Fuentes Soriano, O.: “Sobre el Fiscal instructor y la igualdad de las partes en el proceso”, en: *La reforma del Proceso Penal*, Asencio Mellado y Fuentes Soriano (Dirs.), Wolters Kluwer, 2011.
- Gimeno Sendra, V.: “La reforma de la LECrim y la posición del M.F. en la investigación penal” en: *El Ministerio Fiscal-Director de la Instrucción*, V. Gimeno Sendra (Dir.), Iustel, 2006, pp. 23-48.

- Gimeno Sendra, V.: *Constitución y Proceso*. Tecnos, 1988.
- Gimeno Sendra, V.: *Fundamentos del Derecho Procesal*. Civitas, 1981.
- Gimeno Sendra, V.: *La simplificación de la Justicia Penal y Civil*. AEBOE, 2020.
- Gómez Colomer, J.L.: “La instrucción del proceso: su estructura esencial” en: VV.AA., *Derecho Jurisdiccional III*, 27ª edición, Tirant lo Blanch, 2019.
- Gómez De Liaño Diego, R.: “La investigación penal. El Ministerio Fiscal y el Juez de Garantías”, *Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal*, Moreno Catena (Dir.), Tirant lo Blanch, 2015, pp. 29-32.
- González Cano, M.I.: “Dirección de la Investigación por el Ministerio Fiscal y nuevo modelo Procesal Penal”, *Revista de Estudios de la Justicia*, Nº 15, 2011, pp. 43-85.
- Guibert Ovejero-Becerra, S.: *El Ministerio Fiscal del Siglo XXI*, Tirant lo Blanch, 2017.
- Lorca Navarrete, A.M.: “El Fiscal y el Juez de Garantías. ¿Dos sujetos obligados a entenderse? (A propósito del proyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020)”, *Boletín de noticias del Instituto Vasco de Derecho Procesal*, Nº 1, 27 de enero de 2021.
- Marchena Gómez, M.: “Proceso penal: nuevos problemas, viejas soluciones”, *La Ley Penal*, Nº 100, 2013.
- Martín Pastor, J.: *El Ministerio Público y el Proceso Penal en Europa*, Atelier, 2019.
- Otells Ramos, M.: “La potestad jurisdiccional” en: *Introducción al Derecho Procesal*, 10ª edición, M. OTELLS RAMOS (Dir.), Aranzadi, 2020.
- Serra Domínguez, M.: *Jurisdicción, Acción y Proceso*, Atelier, 2008.