

LA DIFÍCIL TRANSICIÓN HACÍA UN PROCESO
PENAL ACUSATORIO
(TENTACIONES INQUISITIVAS
DEL JUEZ DE MENORES)*

ALBERTO MANUEL LÓPEZ LÓPEZ

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.— II. LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO FISCAL.— III. LA SIGNIFICACIÓN PROCESAL DEL JUEZ DE GARANTÍAS.— IV. EL JUEZ DE GARANTÍAS EN LA LEY DEL MENOR. A) Durante la instrucción del Expediente. B) En el juicio de acusación.— V. EL FISCAL INSTRUCTOR EN LA LEY DEL MENOR. A) La instrucción del Expediente no contiene actos de prueba. B) Los actos del Fiscal de Menores son irrecurribles.— VI. CONCLUSIONES.

I. PLANTEAMIENTO

Pocos son ya los que cuestionan que el sistema acusatorio formal o mixto, alumbrado por el *Code d'instruction criminelle* napoleónico de 1808, está prácticamente agotado y no responde a los requerimientos de la Justicia del siglo XXI¹.

* Segundo Premio.

¹ «(...) El proceso penal continental instaurado tras la Revolución francesa, esto es, el llamado *Mixto*, fruto de la transacción entre los principios auto-

Por esta causa, la mayor parte de los países europeos (especialmente, Alemania, Italia y Portugal), siguiendo los criterios de los sistemas acusatorios del Derecho angloamericano o por otras razones², en sus nuevos Códigos Procesales Penales diferencian tajantemente las funciones investigadoras, que se atribuyen en exclusiva al Ministerio Fiscal, y las juzgadoras, competencia de los Tribunales de Justicia.

En España, por convencimiento propio³ o impulsados por el irreversible proceso de convergencia institucional que implica la construcción jurídica de Europa⁴, se ha emprendido el camino hacia un

ritarios del sistema inquisitivo y los principios liberales del sistema acusatorio, que mantenía el inquisitivo y secreto para la fase sumarial y el acusatorio público para la del juicio oral, ha hecho crisis por no acomodarse a los actuales sistemas democráticos y a las tendencias doctrinales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». CONDE-PUMPIDO, Cándido: «El principio de legalidad y el uso de la oportunidad reglada en el proceso penal». *Revista del Poder Judicial*, número especial VI: «Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas», pág. 18.

² Como cumplir con el «Derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable», consagrado por el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, del que se ha hecho eco, en su versión de un «derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas», el art. 24.2 de nuestra Constitución.

³ Dice la STC 60/1995 que «un examen global de la reforma operada por la LO 4/1992 pone, en tal sentido, de relieve que su finalidad, tal como se declara en su Exposición de Motivos, radica precisamente en adecuar este proceso a las exigencias derivadas de la doctrina sustentada con la citada STC 36/1991 y, de entre ellas, la de instaurar también en el mismo el principio acusatorio. Para alcanzar este objetivo, la LO 4/1992, inspirándose en el modelo penal anglosajón (secundado hoy por países como Alemania, Italia o Portugal), ha querido separar las funciones instructoras, de un lado, y de enjuiciamiento y decisión, de otro, encomendando la primera de ellas al Ministerio Fiscal y las otras dos al Juez de Menores, con lo que, *prima facie* y sin mayor dificultad se comprueba que este desdoblamiento y asignación de las enunciadas fases procesales a dos órganos diferentes, no sólo no conculca, sino que viene a restablecer el principio acusatorio en un procedimiento reformador que, como es el caso de menores, con anterioridad a la LO 4/1992, se encontraba manifiestamente informado por el principio inquisitivo, tal como implícitamente tuvimos ocasión de declarar en la precitada Sentencia del Pleno de este Tribunal 36/1991».

⁴ «El irreversible proceso de convergencia institucional de los países que integran la Unión Europea representa un hecho que expande su eficacia a todos

sistema procesal genuinamente acusatorio, en un tedioso viaje por el que cautelosamente avanzamos a cada nueva reforma procesal⁵, hasta tanto nos atrevemos a dar el paso definitivo en la anunciada nueva LECrim⁶.

Sin embargo, al Legislador se le ha hecho larga la espera y, aún sin un nuevo Código Procesal Común, procedió a dar entrada al sis-

los órdenes jurídicos y cuya verdadera dimensión se oculta tras la aparente lentitud que acompaña a toda obra histórica.

En efecto, los renovados principios filosóficos, políticos, económicos y jurídicos que siguieron a la conflagración bélica de 1945 avivaron viejos proyectos de integración europea que, con el transcurso del tiempo, han ido formateando los sistemas jurídicos cuyos respectivos ámbitos han estado al servicio de la aproximación institucional.

El *Estatuto del Consejo de Europa*, firmado en Londres el 5 de mayo de 1949, llevó a los países suscriptores a reafirmar «... Su adhesión a los valores espirituales y morales que son patrimonio común de sus pueblos y la verdadera fuente de la libertad individual, la libertad política y el imperio del Derecho, principios sobre los cuales se funda toda auténtica democracia». Para el logro del confesado propósito de «... la adopción de una acción conjunta en (el) campo jurídico» (art. 1 b), el Consejo de Europa incorporó entre sus recursos el valioso instrumento de las *Resoluciones y Recomendaciones* de su Comité de Ministros. Tales Recomendaciones, tanto por el quórum exigido para su adopción (art. 20) como por la indirecta coactividad implícita en la facultad del Comité de «... invitar a (los Gobiernos) a poner en su conocimiento las medidas que han tomado respecto a dichas recomendaciones» (art. 15 b), representan una vigorosa y eficaz herramienta para la aproximación de sistemas procesales edificados sobre principios comparables». MARCHENA GÓMEZ, Manuel, «El Ministerio Fiscal en Europa: algunos problemas comunes». Ponencia presentada en el curso sobre «La investigación penal. Policía Científica», organizado por la Fiscalía General del Estado y celebrado en Madrid los días 17, 18 y 19 de junio de 1996.

⁵ El profesor ORTELLS comenta los diversos avatares sufridos en la elaboración del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 1981 y el procedimiento abreviado, introducido en la LECrim por LO 7/888, en ORTELLS RAMOS, Manuel: «Nuevos poderes para el Ministerio Fiscal en el proceso penal: Límites constitucionales y valoración político-jurídica». *Revista de Derecho Procesal*. Año 1990, número 2.

⁶ «El párrafo segundo del art. 24 C.E. contiene un haz de garantías instrumentales del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, importados del otro lado del Atlántico. Es un resumen o síntesis de las Enmiendas V y XIV de la Constitución de Estados Unidos, con una orientación muy distinta y aun opuesta a la que en ese momento regía en los sistemas judiciales europeos de corte «continental» y, por ello, en el nuestro. El proceso público regido por el

tema acusatorio en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORPM, en adelante).

Esta decisión, conveniente para que la sociedad española y sus profesionales del Derecho se vayan adaptando sin grandes sobresaltos a los modernos usos procesales⁷, jurídicamente no ha podido ser más desacertada, toda vez que la Legislación de Menores es una Legislación especializada que necesita del soporte rituario que el Código Procesal común le presta, y sucede que, cuando los Jueces, Fiscales y Abogados de Menores nos dirigimos a la LECrim en busca de ayuda nos encontramos con una norma basada en un sistema procesal completamente distinto, lo que hace extremadamente dificultosa la recepción de sus conceptos e instituciones en la jurisdicción de menores, cuando no abiertamente imposible.

Las diferencias sistemáticas entre ambas formas de enjuiciar atañen a todo el procedimiento, pero se muestran especialmente irritantes en la fase de investigación preliminar del Expediente de Reforma. Como de sobra es conocido, la LO 5/2000 ha suprimido la figura del Juez de Instrucción en la tramitación de las causas penales contra menores de edad penal, preparándose el ejercicio de la acción

principio acusatorio así como el de contradicción, con un derecho de defensa reforzado, está en las antípodas de nuestro enjuiciamiento criminal, inquisitivo y dado al secreto. Ese trasplante implica tanto como colocar un torpedo en la línea de flotación de nuestro sistema judicial para su voladura no controlada, pieza a pieza, en su doble aspecto estructura-función, organización y funcionamiento, orgánico y procesal. Hitos de ese desguace anárquico, sin orden ni concierto han sido las sentencias del Tribunal Constitucional o las Leyes que para su cumplimiento o por cuenta propia van desmontando el artillero del Juez Instructor para dejarlo en cueros vivos despojándole de toda veste judicial, sin ejercicio de potestad alguna (...). MENDIZÁBAL ALLENDE, Rafael: «La posición del Ministerio Fiscal en la fase de investigación del proceso penal: de órgano inspector de la formación del sumario a órgano de investigación. Su marco procesal. Presente y futuro». *Ministerio de Justicia*. Estudios jurídicos. Ministerio Fiscal. IV, 1999, págs. 70 y 71.

⁷ «Y suponiendo que algún día el legislador, echándose en brazos de la lógica, llegase hasta el último límite del sistema acusatorio, el Gobierno de V. M. Ha creído que la transición era demasiado brusca para este país (...). La sociedad debe marchar como la naturaleza, gradualmente y no a saltos: los progresos jurídicos deben irse eslabonando, si han de encarnar en las costumbres del país». Son palabras de Alonso Martínez en la Exposición de Motivos de la vigente LECrim.

penal en una fase preliminar, administrativa y sumaria, que se atribuye en exclusiva al Ministerio Fiscal.

A lo largo de esta fase preprocesal de investigación, la Ley del Menor no puede dejar la defensa de los derechos fundamentales del imputado en las manos del instructor-acusador⁸, por lo que ha dado entrada a una figura procesal hasta ahora desconocida en el Derecho patrio: el Juez de garantías constitucionales, que tiene sus antecedentes en el *giudice per le indagini preliminari* italiano o el *Ermitlungsrichter* alemán.

Las dificultades jurídico-institucionales que entraña la relación entre estas novedosas figuras procesales, el Fiscal instructor y el Juez de garantías, durante la instrucción del Expediente de Reforma evidentemente no están resueltas en la esquemática regulación de la Ley del Menor, pero, por lo que acabamos de decir, tampoco pueden solucionarse acudiendo a las normas del proceso penal abreviado de la LECrim, que confunden más que ayudan.

Así las cosas, algunos Jueces de Menores, sin percatarse de la trascendencia orgánica y jurídica de la reforma, y haciendo aplicación de la Disposición final primera LO 5/2000, pretenden llenar las lagunas de la Ley del Menor con las normas del procedimiento abreviado, lo que les lleva a identificar jurídicamente los actos del Fiscal con los del Juez de instrucción, o lo que es lo mismo, a convertir al Fiscal de Menores en un nuevo órgano jurisdiccional.

Ilustremos lo que queremos decir con un problema de plena actualidad. Todos recordaremos que hace unos pocos años y en virtud de la jurisprudencia constitucional que obliga a recibir declaración al imputado con todas las garantías legales durante la instrucción, los Jueces de lo Penal y las Audiencias Provinciales procedieron a devolver a los Juzgados de Instrucción de procedencia los procedimientos abreviados en que los no constara el interrogatorio judicial del imputado, o en los que se le hubiera recibido declaración con

⁸ En este sentido no puede ser más incongruente con la significación procesal del Ministerio Fiscal el art. 6 LORPM, según el cual «corresponde al Ministerio Fiscal la defensa de los derechos que a los menores reconocen las leyes, así como la vigilancia de las actuaciones que deban efectuarse en su interés (...)».

las formalidades del testigo. Ahora, algunos Jueces de Menores, desconociendo las fundamentales diferencias existentes entre el sistema procesal de la LECrim y el de la LORPM y haciendo aplicación mimética de los presupuestos procesales del procedimiento abreviado al proceso penal contra menores delincuentes, han decidido declarar la nulidad de los Expedientes tramitados por el Fiscal que no contengan la declaración del imputado con las formalidades previstas en el art. 789.4.^a LECrim, devolviendo el expediente a la Fiscalía de Menores para que incorpore esta, en su opinión, preceptiva diligencia de prueba⁹.

El siguiente paso será entender que, durante la fase intermedia del procedimiento de menores, el Juez de Menores es una especie de censor jurídico del trabajo de investigación llevado a cabo por la Fiscalía, con capacidad para revocar el Decreto de conclusión del Expediente y devolver las actuaciones a la Fiscalía de Menores con el requerimiento de que practique las diligencias de prueba que considere imprescindibles para el ejercicio de la acción penal en el acto de la vista (por ejemplo, un reconocimiento en rueda del acusado) o rehaga aquellas otras que entienda procesalmente defectuosas (por ejemplo, el informe del Equipo Técnico incompleto).

El presente trabajo está dedicado a explicar las razones por las que consideramos equivocada esta forma de pensar, exponiéndolas ordenadamente en cada uno de los siguientes apartados.

II. LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO FISCAL

En el diseño institucional de la Justicia que realiza la Constitución española de 1978, el Ministerio Fiscal es el órgano público encargado de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley (art. 124.1 CE), ante aquellos a quienes corresponde la misión de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, los Jueces y Tribu-

⁹ A justificar la opinión exactamente contraria está dedicado el trabajo de LÓPEZ LÓPEZ, Alberto Manuel: «Instrucción del expediente de menores: la declaración del imputado». *Actualidad Aranzadi*. Número 495. 19 de julio de 2001.

nales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan (art. 117.3 CE).

Como de todos es conocido, los Jueces y Magistrados, integrantes del Poder Judicial, se organizan sobre los principios de independencia, inamovilidad, responsabilidad y legalidad (art. 117.1 CE), mientras que los miembros del Ministerio Fiscal ejercen 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 (art. 124.2 CE).

De la aplicación jurídica de estos dos grupos de principios a Jueces y Fiscales es de donde nacen las profundas diferencias orgánicas y funcionales que existen entre ellos.

En nuestra opinión, tan reprochable e inconstitucional será atacar la independencia del Poder Judicial, como impedir el adecuado funcionamiento de los principios de dependencia jerárquica y unidad de actuación sobre los que se asienta la configuración institucional del Ministerio Fiscal, porque el adecuado funcionamiento de la Administración de Justicia no sólo precisa de Jueces independientes, sino también de Fiscales que actúen unitariamente ante ellos la defensa de la legalidad.

No podemos olvidar que el Derecho dista mucho de ser una ciencia exacta y, como la independencia de los órganos jurisdiccionales convierte a cada uno de ellos en el soberano intérprete de las normas jurídicas aplicables al caso de concreto, se pueden imaginar tantos fallos distintos como Jueces haya¹⁰, lo que puede resultar incom-

¹⁰ «Las leyes han de ser interpretadas por los jueces, pero la variabilidad de los métodos interpretativos puede conducir en la práctica a relajar la idea de que los jueces están sometidos a la ley y que ésta solamente puede emanar del Parlamento, que goza del «monopolio de la legislación». El acto de aplicación/interpretación puede ser de tal variedad de conclusiones que realmente se erige en acto de creación del derecho, con el problema añadido de que mientras el monopolio jurisdiccional puede en alguna medida llegar a torcer la voluntad del legislativo, *éste no dispone de medio alguno para limitar la variable capacidad de la jurisdicción*, a no ser, y con muchas reservas, la intervención del Ministerio público en algunos procesos. El sometimiento a la ley no basta, como principio, para cerrar el paso a toda tentación de actuación justiciera que rebase las fronteras de una interpretación razonable del derecho positivo». QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: «Libertad de prensa y protección de la independencia

patible con el supremo principio de igualdad de todos los españoles ante la Ley (art. 14 CE).

Para evitar, en lo posible, esta consecuencia no querida de la multiplicidad e independencia de los órganos jurisdiccionales, nuestro Ordenamiento jurídico se sirve de diversos instrumentos, desde dentro y fuera del Poder Judicial.

A falta de una vinculación expresa a la doctrina del precedente judicial¹¹, como existe en los países del *common law*, la anhelada uniformidad jurídica de los Tribunales españoles se busca, internamente, a través del sistema de recursos¹², y, desde fuera del Poder Judicial, gracias a la unidad de actuación del órgano público encargado de promover la acción de la Justicia ante los Tribunales, lo que permite asegurar, sumado a las exigencias del principio acusatorio, una cierta uniformidad de criterios a la hora de resolver los procesos judiciales en todo el territorio nacional¹³.

Por tanto, no fue una decisión gratuita, ni la consecuencia de un inconsciente seguidismo histórico¹⁴, la sumisión constitucional del

e imparcialidad judicial». *Revista del Poder Judicial*. Número Especial XVII. Justicia, Información y Opinión Pública. I Encuentro Jueces-Periodistas. Noviembre de 1999, pág. 347.

¹¹ Cuestión analizada por XIOL RÍOS, Juan Antonio: «El precedente judicial en nuestro derecho, una creación del Tribunal Constitucional», *Poder Judicial*, n.º 3, págs. 23 a 27.

¹² Fundamentalmente, los extraordinarios de casación ante el Tribunal Supremo y de amparo ante el Tribunal Constitucional —no los de apelación ante las Audiencias provinciales que adolecen, en gran medida, de la misma falta de unidad—, que son los adalides de la jurisprudencia española.

¹³ Dicho con palabras de Carlos Jiménez-Villarejo, «la unidad del Ministerio Fiscal es consecuencia de su misión constitucional de promoción de la justicia y de defensa de la legalidad, que exige un cuerpo de funcionarios que, más allá de su criterio personal, actúen de forma colegiada y con arreglo a criterios fijados institucionalmente. Es la garantía, ante los ciudadanos, de que frente a la diversidad de criterios interpretativos, que es connatural a la independencia judicial, va a hallarse ante una institución que ofrece unidad de criterios y seguridad jurídica que, sin duda, no es incompatible con que cada miembro de la institución mantenga criterios dispares y menos aún contrapuestos». JIMÉNEZ-VILLAREJO, Carlos: «Los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica del Ministerio Fiscal». Aportación al Libro Blanco del Ministerio Fiscal. Barcelona, 1995, pág. 5.

¹⁴ Prescindiendo de otros antecedentes menos significativos, la unidad de actuación y dependencia jerárquica del Ministerio Fiscal español parte de la Ley

Ministerio Fiscal al principio de unidad de actuación, con la que el Legislador Constituyente quiso indicarnos que, de acuerdo con el organigrama interno de la Institución, los órganos que la componen en modo alguno gozan de independencia en el ejercicio de sus funciones, sino que están estrictamente obligados a seguir las órdenes, genéricas o específicas, que reciban de sus superiores en la escala jerárquica, posibilitándose, de este modo, la vigencia pacífica de una determinada forma de entender la legalidad, que será accionada diariamente por todos los Fiscales ante los Tribunales de Justicia¹⁵.

La unidad de acción del Ministerio Fiscal se hace posible gracias al principio de dependencia jerárquica, que no es otra cosa que una determinada forma de entender y organizar las relaciones intradministrativas, a través de un complejo entramado de potestades —normativas, de mando, sancionadoras, etc.— que permiten a los órganos superiores coactivamente dirigir, ordenar e inspeccionar la actividad de los inferiores en la escala jerárquica.

La prefijada escala jerárquica sirve como única y segura correa de transmisión de las órdenes de la superioridad, simplificándose sobremanera las relaciones interorgánicas, pues todos conocen perfectamente a sus subordinados y a sus superiores, y también que sólo están obligados a seguir las consignas que les lleguen *desde arriba*. Esta es la causa de que la dependencia jerárquica sólo pueda darse

Provisional de Administración de Justicia de 15 de septiembre de 1870, cuyo Título XX (arts. 763 a 854) estaba dedicado íntegramente al Ministerio Fiscal. De aquí pasó al Título IV, «De la unidad y dependencia del Ministerio Fiscal», del primer Estatuto orgánico, aprobado por Real Decreto de 21 de junio de 1926 y ha llegado, a través de cuantas normas se han dictado con posterioridad, al art. 124.2 CE.

¹⁵ Así ocurre también en el Derecho comparado, donde son los órganos superiores del Ministerio Fiscal los que fijan los criterios genéricos de interpretación jurídica por los que han de regirse sus miembros. En Bélgica, sus cinco Fiscales Generales se reúnen periódicamente con un alto representante del Ministerio de Justicia en una especie de Consejo del que salen normas comunes de actuación; en Inglaterra y Gales, el *Director of public prosecutions* redacta el Código de los Fiscales de la Corona; en EE.UU., el Departamento de Justicia hace público un documento que contiene los «Principios de Prosecución Penal» en el que, junto a los principios en que ha de basarse el ejercicio de la acción penal, se diseña todo un plan estratégico de lucha contra la delincuencia nacional e internacional; y en Portugal, esta trascendental misión está reservada al Consejo Consultivo del Ministerio Público.

entre órganos que pertenezcan a una misma rama de la Administración, y que las relaciones institucionales entre ramas diferentes se deban hacer a través de los superiores jerárquicos de cada una¹⁶, que, como acabamos de expresar, son los únicos competentes para dirigir o modificar los actos de aquellos que les están funcionalmente subordinados.

De acuerdo con lo dicho, la vigencia del principio constitucional del principio de dependencia jerárquica exige que la revisión de los actos del Ministerio Fiscal sólo pueda llevarse a cabo por los superiores en la escala jerárquica¹⁷, y que, si en el ejercicio de sus fun-

¹⁶ Salvo excepciones legalmente previstas, como por ejemplo la que existe en el RD 796/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial, cuyo art. 21 dispone que:

«El Juez o Tribunal competente, una vez iniciado el procedimiento penal, y el Fiscal encargado de las actuaciones, en los casos a que se refiere el artículo anterior, **se entenderán directamente, y sin necesidad de acudir a instancias administrativas superiores, con el Jefe de la Unidad correspondiente**, sea del Cuerpo Nacional de Policía o de la Guardia Civil, para encomendarle la práctica de cualquier investigación o la realización de otras misiones propias de la Policía Judicial. El responsable policial requerido habrá de disponer lo que sea preciso para el eficaz cumplimiento del servicio, participando a la Autoridad judicial o Fiscal los funcionarios que habrán de llevar a efecto la investigación ordenada.

Igualmente, podrá la Autoridad Judicial o Fiscal ordenar que comparezcan ante su presencia, cuantas veces lo considere conveniente el o los concretos funcionarios policiales a quienes dicha Jefatura haya encargado la ejecución, con el fin de impartir las instrucciones que estime pertinentes, indicar las líneas de actuación y controlar el cumplimiento de sus cometidos o la evolución de sus investigaciones».

¹⁷ Esta materia está específicamente tratada en el Código Procesal Penal portugués, cuyo art. 278 es del siguiente tenor:

«Intervención jerárquica.

En el plazo de treinta días, contado desde el despacho de archivo, el inmediato superior jerárquico del Ministerio Público, si no hubiera sido requerida la apertura de instrucción, puede determinar que sea formulada acusación o que las investigaciones prosigan, indicando, en este caso, las diligencias a efectuar y el plazo para su cumplimiento».

También es la vía jerárquica la utilizada para revisar los actos del Ministerio Público en el proceso penal italiano, dice en concreto el art. 412 del Código de Proceso Penal:

«Avocación de las investigaciones preliminares por defecto de ejercicio de la acción penal.

ciones legales, los Jueces y Tribunales llegan al convencimiento de que, por ejemplo, el Fiscal ha solicitado indebidamente el sobreseimiento de una causa penal la LECrim les ofrezca el camino de la escala jerárquica (arts. 644 y 790.4 LECrim), en vez de concederles la facultad de ordenar al Fiscal incompetente la continuación del procedimiento¹⁸.

Por las mismas razones, el Juez de Menores tampoco tiene reconocida la capacidad legal de revisar los actos de su Fiscal, porque esta potestad, desarrollando los principios constitucionales de unidad de actuación y dependencia jerárquica (art. 124.2 CE), el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 1981 únicamente la concede al Fiscal General del Estado y a los Fiscales Jefes de cada órgano (arts. 22 y 26 EOMF).

Sólo estos superiores jerárquicos del Fiscal de Menores pueden ordenarle la práctica de alguna diligencia o modificar el sentido, el modo y manera de sus actos. Así lo reconoce implícitamente la Circular 1/2000 de la Fiscalía General del Estado¹⁹, responde a la naturaleza misma del sistema acusatorio empleado por la LO 5/2000 y exi-

1. El Procurador General ante la Corte de Apelación, dispondrá, mediante decreto motivado, la avocación de las investigaciones preliminares, si el Ministerio Público no ejercitó la acción penal o el archivo de las actuaciones en los plazos establecidos por la ley. El Procurador General ordenará que se desarrollen las investigaciones preliminares indispensables y formulará su solicitud en el término de treinta días desde que se dictó el decreto de avocación.

2. El Procurador General podrá también disponer la avocación tras la comunicación prevista en el art. 409.3».

¹⁸ Dice Gimeno Sendra: «(...) si no se personase acusador particular alguno, y el Tribunal competente considerase improcedente la petición de sobreseimiento del M.F., podrá dirigirse a su superior jerárquico a fin de que, dicho superior, como consecuencia de los principios de unidad y dependencia del Ministerio Público, ratifique o rectifique, en la forma prevenida en el Estatuto Orgánico del M.F., dicha petición de sobreseimiento. Si se mantuviera la primera solución, «el Tribunal acordará el sobreseimiento solicitado por el M.F.» (Art. 642.2)». GIMENO SENDRA, Vicente: *Derecho Procesal*. Tomo II: *Proceso Penal*. VV.AA. Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, pág. 495.

¹⁹ «(...) desde el punto de vista orgánico, por otra parte, la relación del Fiscal instructor con el Juez de Menores no es jerárquica, al ser la instrucción competencia del Fiscal y no sujetarse a revisión judicial directa en tanto no concluya dicha fase». Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000. *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 15 de enero de 200, pág. 327.

ge la vigencia de los principios constitucionales sobre los que se asienta la configuración orgánica del Ministerio Fiscal español.

III. LA SIGNIFICACIÓN PROCESAL DEL JUEZ DE GARANTÍAS

Aunque todavía hay a quien le cuesta admitirlo²⁰, parece que finalmente se está extendiendo entre nosotros el convencimiento de que la instrucción penal no forma parte del contenido prístino del ejercicio de la potestad jurisdiccional que, según el art. 117.3 CE, consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Nada más y nada menos.

El que investiga evidentemente no juzga²¹, sino que más bien «prejuzga»²², pues descubrir, examinar, recoger y conservar las hue-

²⁰ Se quejaba Juan Antonio XIOL RIUS, en su voto reservado al informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el anteproyecto de la ley del Jurado, de que «...los problemas del proceso penal no son las normas. Son los hábitos los que han empaldecido el principio acusatorio que Alonso Martínez pretendió instaurar: basta comparar las manifestaciones de su exposición de motivos con la realidad presente para ver dónde debemos comenzar. En el «Discurso preliminar» leído en las Cortes de Cádiz al presentar el proyecto de Constitución de 1812 se contiene un diagnóstico de los males que aquejaban entonces al sistema democrático, los cuales han persistido a través de los tiempos y han desarbolado al proceso penal: «Los abusos comienzan de ordinario por pequeñas omisiones en la observancia de las leyes, que acumulándose insensiblemente llegan a producir costumbres; se citan éstas a poco como ejemplo y estableciéndose sobre ello doctrina, pasan al fin a erigirse en derecho». *Boletín de Información del Consejo General del Poder Judicial*, núm. 117, Madrid, mayo de 1994.

²¹ Decía Alonso Martínez en la Exposición de Motivos de la LECrim: «El juicio verdadero no comienza sino con la calificación provisional y la apertura de los debates delante del Tribunal, que, extraño a la instrucción, va a juzgar imparcialmente y a dar el triunfo a aquel de los contendientes que tenga la razón y la justicia de su parte. La calificación jurídica provisional del hecho justificable y de la persona del delincuente, hecha por el acusador y el acusado una vez concluso el sumario, es en el procedimiento criminal lo que en el civil la demanda y su contestación, la acción y sus excepciones. Al formularlas empieza realmente la contienda jurídica (...)».

²² VIVES ANTÓN, Tomás S.: «Doctrina constitucional y reforma del proceso penal». *Poder Judicial*. Número especial II, pág. 99.

llas de un delito; investigar las distintas hipótesis que se puedan plantear; aventurar sospechas o móviles ocultos en el círculo de los posibles autores; los interrogatorios; las pericias y todas las demás actividades encaminadas a preparar el juicio (art. 299 LECrim) o la acusación (art. 789.3 LECrim) son evidentemente algo distinto del juicio mismo, es decir, de la acción de juzgar²³.

La instrucción de las causas penales es una actividad de naturaleza gubernativa y preprocesal²⁴ en la que, a menudo, los poderes públicos se ven obligados a adoptar medidas que implican fuertes restricciones o menoscabos de los derechos fundamentales de los investigados²⁵, cuya procedencia jurídico-constitucional no puede dejarse en las manos exclusivas de un investigador contaminado psi-

²³ DE LLERA SUÁREZ-BARCENA, Emilio: «El modelo de investigación penal de la CE de 1978: los papeles asignados al Juez, al Fiscal y a la Policía Judicial». *Revista del Ministerio Fiscal*. Núm. 5, págs. 96 a 136.

²⁴ Para Lorca Navarrete, la instrucción judicial no es una actividad procesal «no sólo porque la fijación fáctica no es funcional, por lo que podría atribuirse a órganos distintos a los jurisdiccionales —como por ejemplo los fiscales—, sino porque la nula operatividad del principio dispositivo de las partes personadas en la instrucción las recluye a ser meras «espectadoras» de un «simple trámite» procedimental que surge, en relación con ellas, como acrítico, mecanicista y atemporal sin las garantías que procesalmente y de consuno disponen las partes al primarse las soluciones procedimentales a las que sólo interesa la finalidad a alcanzar». LORCA NAVARRETE, Antonio María: «¿Es inconstitucional la figura del instructor acusador?». *Actualidad Aranzadi*, año VI, número 233, pág. 3. «¿Puede haber llegado el momento de terminar con el instructor acusador-inquisidor [investigador]». *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*. Tomo XII, septiembre, pág. 535.

²⁵ «Es claro que pueden producirse en el decurso de una investigación penal, y por parte de quienes la tienen legalmente encomendada intromisiones en ámbito propio de ciertos derechos fundamentales, como la integridad física, la libertad individual, la intimidad, la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones (arts. 15, 17 y 18 de la Constitución). Estos derechos fundamentales —integrados en la categoría de los llamados *derechos personales*— se habrían de encuadrar dentro del *status libertatis* en la conocida clasificación de JELLINEK, lo que, de una parte supone el reconocimiento de una esfera de libertad para los ciudadanos y, al propio tiempo, desde la perspectiva de los poderes públicos, exige la garantía de su respeto, impidiendo la intromisión estatal en ella; serían los llamados *derechos reaccionarios* (Abwehrrechte)». MORENO CATENA, Víctor: «Garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal». *Poder Judicial*. Número especial II, pág. 132.

cológicamente por sus propios actos, sino que debe ser examinada en cada caso concreto por un tercero imparcial²⁶.

De acuerdo con este reparto institucional de atribuciones, corresponde al Poder Ejecutivo (Policía y Ministerio Fiscal) la puesta en práctica de un programa de política criminal que asegure una precisa y eficaz represión de la delincuencia, restableciendo, en la medida de lo posible, la paz pública alterada por el delito, mientras que se reserva al Poder Judicial (Juez de Diligencias Preliminares) la potestad de ponderar imparcialmente los trascendentales y contrapuestos intereses que inevitablemente entran en conflicto en toda persecución penal²⁷: el interés social en la persecución y castigo de los delincuentes y el interés individual por mantener en toda su

²⁶ «(...) Nadie parece querer un Juez-Policía, sino un Juez-garantía, Guardián, no guardia, pero no faltan tentaciones ni quienes aplaudan, cuando les conviene, a los jueces de asalto.

La raíz de este fenómeno, al que coadyuvan circunstancias ambientales, no es otra sino que la instrucción sumarial, o equivalente, en manos de un juez, sufre el rechazo de la configuración constitucional del Poder Judicial. Éste tiene a su cargo, con carácter exclusivo y excluyente, juzgar y ejecutar lo juzgado, nada menos pero nada más. La tarea de investigar o dirigir la investigación y encausarla, no es suya por salirse de tal marco. Es una tarea policial que debe ser realizada, cumplida bajo la supervisión directa e inmediata del Fiscal. Al juez le corresponde, en esta etapa previa al juicio oral, la función de garantía de los derechos y libertades: el «habeas corpus», la autorización para llevar a juicio y las medidas cautelares sobre las personas (prisión preventiva/libertad provisional) y sobre el patrimonio (embargos). La figura del Juez de Instrucción, entre inquisitorial y afrancesada, con un toque actual italianizante, no puede subsistir y mientras esté ahí no tendrán remedio los problemas de la justicia penal». MENDIZÁBAL ALLENDE, Rafael: «La posición del Ministerio Fiscal...», cit., pág. 62.

²⁷ «... Los jueces y magistrados deben limitar su actividad a «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado», y además, aunque en términos restrictivos —*in dubio, extrajurisdictione*—, a las funciones que la ley les asigne «en garantía de cualquier derecho». En definitiva, a dictar resoluciones que, en el orden penal, se reducen a absolver o condenar a una persona como autor o cómplice de un delito («juzgar» en un sentido estricto, haciendo en su caso que se ejecute la condena), y a afectar o conculcar justificadamente derechos fundamentales de los ciudadanos antes de la condena firme (prisión preventiva, registros domiciliarios, intervenciones telefónicas, etc.), así a como resolver durante la instrucción de causas penales pretensiones contrapuestas de las partes procesales: «juzgar» —dirimir arbitralmente diferencias— en un sentido más amplio que el de condenar o absolver». RODRÍGUEZ RAMOS, Luis: ¿El juez de instrucción es inconstitucional? *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Año VI, nº 261.

amplitud y extensión los derechos y libertades que la Constitución reconoce²⁸.

No son de ahora estos razonamientos²⁹, pues, en definitiva, la protección de los derechos inderogables de la persona frente a los excesos del poder político del Estado ha sido, y todavía es, la justificación axiológica de la independencia del Poder Judicial frente a los demás poderes del Estado.

Desde este punto de vista, un sistema procesal penal que desee guardar la necesaria coherencia con el principio constitucional de división de poderes, al tiempo que asegurar la pervivencia de los principios constitucionales de legalidad, proporcionalidad y presunción de inocencia en la investigación de las causas criminales, no puede reunir en un mismo órgano —como ocurre con el Juez de Instrucción de la LECrim—, la función de garantía de los derechos fundamentales y la potestad de vulnerarlos.

En un plano algo diferente, resulta que el sistema acusatorio formal o mixto de nuestra LECrim compromete gravemente la imparcialidad judicial desde el momento en que el Juez de Instrucción, que tramita personalmente la investigación penal de los delitos, también es el órgano encargado de valorar jurídicamente sus resultados³⁰.

²⁸ «(...) habida cuenta de que nos hallamos inmersos en un Estado de Derecho, es claro que, de entrada, se ha de producir un conflicto entre los dos intereses que están en la base de toda investigación penal, esto es, el interés público en la defensa de la sociedad (...), y el interés privado —también calificado con cierta razón por VESCOVI como público— en el respeto de los derechos y garantías individuales y fundamentales de rango constitucional». ASENSIO MELLADO, José María: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Trivium, Madrid, 1989, pág. 76.

²⁹ GIMENO SENDRA cita las siguientes palabras de PACHECO en el año 1843: «... Como ha sido siempre en la parte civil, así debe ser en la parte criminal. La formación del sumario, que es la compilación de una prueba, no debe corresponderle de ningún modo. Esta es obra del acusador, y el juez, de ninguna suerte, debe hacer funciones de parte... El juzgar debe ser propio de los Tribunales, pero la persecución del delito, la provocación de la causa, la formación del sumario, deben ser propias del Gobierno o de sus agentes... Lo que toca al Gobierno en este terrible drama lo ejecuta, y debe ejecutarlo por medio del Ministerio Fiscal». *Estudios de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1843, págs. 231-232. GIMENO SENDRA, Vicente: *Constitución y Proceso*, Tecnos, Madrid, 1988, pág. 69, nota 20.

³⁰ «La investigación es un trabajo psíquico, y a menudo físico, que puede alterar el juicio en el sentido de que el investigador puede ser arrastrado a

La inevitable contaminación psicológica que entraña el desempeño simultáneo de funciones procesales epistemológicamente tan diferenciables, sólo puede salvarse si éstas se distribuyen entre sujetos orgánica y funcionalmente independientes, por lo que los modernos Códigos procesales penales europeos (Alemania, Italia, Suiza y Portugal), suprimiendo al inquisitivo Juez de instrucción napoleónico, han conferido al Ministerio Fiscal la investigación extraprocesal de los delitos y un nuevo Juez de garantías constitucionales la misión de valorar la procedencia jurídica del juicio oral o el archivo inmediato de las actuaciones.

Según el esquema competencial apuntado, la misión de este Juez de garantías no puede ser otra que la de proteger los derechos indelegables de la persona frente a los posibles excesos de los poderes públicos, buscando, en cada caso concreto, el exacto punto de equilibrio entre las necesidades coactivas que exige el castigo de las conductas que llevan aparejado un reproche penal y la salvaguarda de los derechos fundamentales de los ciudadanos, por lo que su intervención en las diligencias de investigación preliminar debe tener un doble y preciso cometido:

- Durante el curso de la instrucción, administrativa y preprocesal, el Juez de garantías ha de controlar la imposición de todas las medidas que pudieran restringir el derecho a la libertad o defensa jurídica del investigado, o que afecten al conjunto de derechos que cierran la esfera de su privacidad personal (entrada y registro; intervenciones telefónicas o de la correspondencia; etc.), debiendo asimismo proceder, a instancia de parte, a la práctica de aquellas diligencias de prueba que hayan de anticiparse a la celebración del juicio oral.
- Al término de la investigación criminal, el Juez de garantías valora iurídicamente la actividad instructora desem-

una supervaloración de los resultados de la investigación, delineándose en él un interés por el éxito de aquélla; pero tal disposición de ánimo, si bien favorece a la investigación, perjudica a la valoración; mejor que los resultados de la propia investigación, se valoran los resultados de la investigación de otro». CARNELUTTI: *Lezioni sul processo penale*, Roma, 1949, II, págs. 180 y ss.

peñada por la Fiscalía, en un proceso intelectualivo que termina con la apertura del juicio oral o el sobreseimiento de la causa³¹.

Podemos, pues, concluir el presente apartado, afirmando que los afanes investigadores que asaltan a algunos Jueces de Menores son contrarios a la naturaleza y cometidos de la función que, en la fase intermedia del procedimiento de menores, les ha sido legalmente conferida, abjurando de su condición de Juez de garantías constitucionales para retomar las antiguas maneras de un Juez de Instrucción.

IV. EL JUEZ DE GARANTÍAS EN LA LEY DEL MENOR

Examinada la funcionalidad procesal del nuevo Juez de garantías constitucionales, es hora de comprobar la regulación que de esta nueva figura procesal hace la LO 5/2000, para lo que distinguiremos entre las competencias judiciales durante la instrucción del Expediente de Reforma y en el llamado juicio de acusación.

³¹ En las palabras siempre certeras de GIMENO SENDRA: «(...) Partiendo de la distinción entre *actos jurisdiccionales* y *actos de investigación*, han de seguir confiriéndose a la autoridad judicial los primeros, en tanto que, de los actos de investigación conocería el Ministerio Público.

Habida cuenta de que, en un sistema democrático, de un lado, la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los órganos jurisdiccionales (art. 117.3º) y de que, de otro, en la limitación al libre ejercicio de los derechos fundamentales, nuestros Juzgados y Tribunales han de ostentar, no sólo la última, sino también la *primera palabra*, a la autoridad judicial le habrá de corresponder, pues, tanto a los actos que pudieran negar el derecho a la tutela, como los que pudieran limitar el libre ejercicio de los derechos fundamentales.

Así pues, los actos que entrañan un cierre definitivo de la instrucción en los delitos graves, los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, a la prisión provisional, entrada y registro e intervención de las comunicaciones, han de seguir siendo un patrimonio exclusivo de la Jurisdicción». GIMENO SENDRA, Vicente: «El Juez imparcial en la doctrina del Tribunal Constitucional». *Revista del Poder Judicial*. Número Especial VI. Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas, pág. 274.

A) DURANTE LA INSTRUCCIÓN DEL EXPEDIENTE

Encontrándonos en una fase preprocesal y administrativa, el Juez de Menores se muestra completamente ajeno a la misma, desconociendo incluso el curso y sentido concreto de las diligencias practicadas hasta que, una vez concluida la investigación, le son remitidas las actuaciones instructoras originales, «junto con las piezas de convicción y demás efectos que pudieran existir», por el Ministerio Fiscal (art. 30.1 LO 5/2000).

En su papel de garante de los derechos fundamentales del expedientado nunca actúa de oficio, salvo en una ocasión, cuando, para velar porque el derecho a la asistencia letrada sea verdaderamente efectivo desde el inicio del Expediente de Reforma, y nada más recibir del Ministerio Fiscal la preceptiva notificación del Decreto de incoación (art. 16.3 LO 5/2000) el Secretario del Juzgado de Menores requiere al menor y a sus representantes legales para que designen Letrado en el plazo de tres días, advirtiéndoles que, de no hacerlo, aquél le será nombrado al menor de oficio de entre los integrantes del turno de especialistas del correspondiente Colegio de Abogados (art. 22.2 LO 5/2000).

La reserva que a favor del Juzgado de Menores realiza la LORPM es absolutamente comprensible por dos razones:

- Primera, porque guarda coherencia con el papel reservado al Juzgado de Menores en la instrucción del Expediente de Menores, como garante de los derechos fundamentales del investigado.
- Y segunda, porque de esta primera comparecencia del menor y sus representantes legales ante el Juzgado depende la viabilidad jurídica de todo el procedimiento, ya que en ella no sólo se proporciona un Abogado al sujeto pasivo del Expediente de Reforma, sino que, por aplicación supletoria de lo dispuesto en los arts. 118, 789.4 y 793.1 LECrim, se cumple con las formalidades rituarías precisas para que la defensa jurídica del imputado sea plenamente efectiva desde los albores del procedimiento³².

³² Esta comparecencia ante el Juzgado de Menores sustituye a la prevista en el art. 15.1.6ª de la Ley 4/92, de la que, no obstante, se ha suprimido el inte-

Por lo expuesto, el acto de la comparecencia comenzará con la notificación judicial al menor del delito que se le imputa, a la que seguirá la información de sus derechos —entre ellos el de declarar y proponer pruebas durante la instrucción (art. 26 LORPM)—, para terminar con el requerimiento de que designe un domicilio en España en el que se le harán las notificaciones, o una persona que las reciba en su nombre, y la advertencia de que la citación realizada en dicho domicilio o a la persona designada permitirá la celebración del juicio en su ausencia, si la medida solicitada por la Fiscalía no excede de un año de privación de libertad, o de 6 años, si fuera de distinta naturaleza³³.

En los todos los demás supuestos, el Juez de Menores interviene en la instrucción del Expediente siempre a instancia de parte:

- Decidiendo sobre la procedencia o no de adoptar las medidas cautelares, en defensa o custodia del menor expedientado, que le sean solicitadas por el Ministerio Fiscal (art. 28 LO 5/2000).
- Practicando, también a instancias del Ministerio Fiscal, las diligencias de prueba que supongan una restricción de los derechos fundamentales del investigado y que resulten precisas para el buen fin de las investigaciones (arts. 23.3 y 26.3 LO 5/2000), o que hayan de anticiparse al juicio oral (arts. 448 y 449 LECrim).
- Decretando, a solicitud del Ministerio Fiscal, del menor o de su familia, y mediante auto motivado, el secreto del expediente, en su totalidad o parcialmente, durante toda la instrucción o durante un período limitado de ésta (art. 24 LO 5/2000).

rrogatorio judicial del menor sobre los hechos que se le imputan, cuya constitucionalidad había sido discutida, y que la STC 60/1995, de 17 de marzo salvó, entendiendo que la mencionada comparecencia tenía lugar en la fase intermedia del procedimiento, cuando la instrucción ya había terminado, y que, por tanto, al examinar al menor sobre los hechos el Juez de Menores no estaba asumiendo funciones instructoras, sino comprobando la concurrencia o no de los requisitos procesales necesarios para la apertura del juicio oral.

³³ A esta misma conclusión llega LÓPEZ LÓPEZ, Alberto Manuel: «Instrucción del expediente de menores...», *op. cit.*

- Y, por fin, a petición del Ministerio Fiscal, acuerda el sobreseimiento y archivo del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima (art. 19.4 LO 5/2000), o cuando el interés del menor aconseje la no continuación del expediente, «por haber sido expresado suficientemente el reproche del mismo a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos...» (art. 27.4 LO 5/2000).

B) EN EL JUICIO DE ACUSACIÓN

Como venimos manteniendo, la instrucción del Expediente de Reforma no es proceso penal, sino una fase preprocesal y administrativa en la que el órgano público encargado de promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, prepara el ejercicio futuro de la acusación penal ante los Tribunales³⁴, por lo que el proceso penal de menores no se inicia con el Decreto de apertura del Expediente de reforma por el Ministerio Fiscal, sino —como ocurre en el Derecho anglosajón³⁵—, con el auto por el que el Juez de Menores declara abierto el trámite de audiencia³⁶ (art. 31 LO 5/2000). deno-

³⁴ «No se trata, como algunos piensan erróneamente, de una sustitución del titular de la instrucción, sino de una sustitución del propio sumario como mecanismo procesal de preparación del juicio oral, por una fase pre-procesal de investigación, sin valor probatorio, trasladando el enjuiciamiento y la prueba al juicio oral». CONDE-PUMPIDO, Cándido: «El principio de legalidad y el uso de la oportunidad...», *op. cit.*, págs. 17 y 18.

³⁵ En Inglaterra, el proceso penal se inicia cuando el *Crown Prosecution Service* remite el expediente al *Magistrate's Court*, para que éste, en los delitos menos graves proceda a la apertura inmediata del juicio oral, y en los graves abra el juicio de acusación, que sirve de filtro judicial contra las acusaciones penales poco fundadas o jurídicamente improcedentes.

El juicio de acusación termina con un *transfer for trial* con el correspondiente *indictment*, si tras el examen del expediente del Fiscal el *Magistrates' Court* estima procedente la apertura del juicio oral, o con una *appocation for dismissal*, si, por el contrario, piensa que no existe un *prima facie case*, o lo que es lo mismo, si la entidad de las pruebas de cargo presentadas por el Fiscal no es suficiente para la destrucción de la presunción de inocencia del acusado.

³⁶ Critica la Fiscalía General del Estado la terminología empleada para referirse a esta fase procesal que considera: «(...) Cuando menos, equívoca. De

minado por la doctrina, más técnicamente, como juicio de acusación o fase intermedia, que, «como su propio nombre indica, es una etapa procedimental, situada entre la instrucción y el juicio oral, cuya función primordial estriba en determinar si concurren o no los presupuestos de la apertura del juicio oral»³⁷.

El auto por el que el Juez de Menores, una vez recibido el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal —con el Expediente de Reforma, las piezas de convicción y demás elementos procesales— declara abierto el trámite de audiencia, marca el inicio del proceso jurisdiccional de menores, que, a partir de este momento se desarrollará de acuerdo con los principios de publicidad, contradicción y defensa que le son naturales³⁸.

La celeridad que la Ley del Menor ha querido imprimir a la tramitación de todo el procedimiento se comprueba especialmente en el automatismo rituario que preside el juicio de acusación y la perentoriedad de los plazos que establece para cada uno de los trámites que lo componen³⁹.

un lado, porque el vocablo *audiencia* expresa con mayor precisión, no una fase del procedimiento, sino un principio procesal sin cuya observancia quebraría la legitimidad constitucional de cualesquiera otras fases que integran el procedimiento; de otra parte, por cuanto el mismo término sirve para referirse a dos momentos procesales bien diferenciados. El legislador alude al *trámite de audiencia* (art. 31) como momento procesal para hacer valer el derecho de defensa durante la fase intermedia y emplea el mismo vocablo para referirse a la *celebración de la audiencia*, aludiendo a lo que en otros procedimientos sería la fase de juicio oral». Circular 1/2001 de la Fiscalía General del Estado. *Boletín de información del Ministerio de Justicia*. 15 de enero de 2001, pág. 350.

³⁷ GIMENO SENDRA, Vicente: *Derecho Procesal*. Tomo II: *Proceso Penal*. VV.AA. Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, pág. 409.

³⁸ «El juicio verdadero no comienza sino con la calificación provisional y la apertura de los debates delante del Tribunal que, extraño a la instrucción, va a juzgar imparcialmente y a dar el triunfo a aquel de los contendientes que tenga la razón y la justicia por su partes. La calificación provisional del hecho justificable y de la persona del delincuente, hecha por el acusador y el acusado una vez concluso el sumario, es en el procedimiento criminal lo que en el civil la demanda y su contestación, la acción y sus excepciones. Al formularlas empieza realmente la contienda jurídica, y ya entonces sería indisculpable que la Ley no estableciera la perfecta igualdad de condiciones entre el acusador y el acusado». Exposición de Motivos de la LECrim de 1882.

³⁹ Hablando del cumplimiento de los plazos legales, dice la Circular 1/2000 de la Fiscalía General del Estado:

- Nada más recibir el Expediente de Reforma, el Juez de menores dictará el auto de apertura del trámite de audiencia, dando «traslado al letrado del menor del escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal y del testimonio del expediente, a fin de que en un plazo de **cinco días hábiles** formule a su vez escrito de alegaciones comprensivo de los mismos extremos que el escrito del Ministerio Fiscal y proponga la prueba que considere pertinente» (art. 31 LORPM).
- Por su parte, el Juez de Menores, dentro del plazo de **cinco días** desde la presentación del escrito de alegaciones del letrado del menor, o una vez transcurrido el plazo para la presentación sin que ésta se hubiera efectuado, dictará un auto decretando la apertura de la audiencia —a celebrar en los **diez días siguientes**— o el sobreseimiento de las actuaciones (arts. 33 y 34 LORPM).

De la anterior regulación aparece meridianamente claro que la Ley del Menor no contempla una posible revocación del Decreto de conclusión del Expediente para la práctica de nuevas diligencias, pues siendo incapaz el Ministerio Fiscal de realizar actos de prueba —que sólo pueden llevarse a cabo en el acto de la audiencia⁴⁰—, care-

«La experiencia cotidiana permite una conclusión muy clara acerca del grado de cumplimiento de las exigencias temporales que, con tanta frecuencia, suelen acoger los textos legales más variados. Sin embargo, el proceso penal que tiene por sujeto pasivo al menor de edad exige una actitud institucional que huya de la conformista aceptación de que los plazos legales resultan, al fin y al cabo, inexigibles. La ordinaria influencia que el tiempo despliega en las relaciones jurídicas adquiere ahora un valor especial. Un plazo excesivamente dilatado entre el momento de la infracción delictiva y el momento de su enjuiciamiento, puede debilitar las bases mismas del sistema, convirtiendo en extemporánea —y, por tanto, inútil— una resolución jurisdiccional que nace con vocación educadora y que refuerza su justificación si acomoda el momento de su ejecución a los fines generales que inspiran el nuevo texto legal». Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000. Ministerio de Justicia. *Boletín de Información*, año LV, 15 de enero de 2001, pág. 335.

⁴⁰ «El Ministerio no es un órgano jurisdiccional y, en consecuencia, no puede anticipar la prueba que ha de servir para fijar los hechos probados en sentencia, por lo que el momento oportuno para la reproducción del material probatorio recabado en la fase previa a la incoación del Expediente de reforma no

ce de sentido retrasar el curso del procedimiento en búsqueda nuevas, y posteriormente ineficaces, diligencias de investigación.

Como no puede ser de otro modo, la Ley del Menor difiere la práctica probatoria al acto de la audiencia, con la única excepción de las pruebas preconstituidas o anticipadas que, por aplicación supletoria de los arts. 448 y 449 LECrim, la acusación —y la defensa a su través— pueden solicitar del Juez de Menores durante la instrucción (art. 26 LORPM), y exclusivamente el Letrado del menor en la fase intermedia del procedimiento de menores, siempre que concurren los requisitos previstos en el art. 33 e) LORPM.

De lo que podemos colegir que el Expediente de Reforma no sirve para destruir la presunción de inocencia del imputado, sino para justificar la solicitud de apertura de la audiencia ante el Juez de Menores.

Exteriorizándose la valoración judicial del material instructorio en el auto con que el Juez de Menores concluye el juicio de acusación, que, de acuerdo con la naturaleza esencial de esta fase procedimental y hemos visto un poco más arriba, puede tener un doble y contrapuesto contenido:

- a) El sobreseimiento y consiguiente archivo de las actuaciones. Resolución que, en cuanto pone fin al procedimiento, es susceptible de recurso de apelación ante la Audiencia Provincial (arts. 33 y 41.3 LORPM).
- b) Previa declaración de pertinencia de todas o algunas de las pruebas propuestas, la continuación del proceso, señalando el día y hora en que deba comenzar el acto de la audiencia. Este auto, a diferencia del anterior, sólo puede ser combatido mediante los recursos de reforma y queja (art. 787.1 y 2 LECrim).

es la fase de instrucción, sino la audiencia misma, en una vista oral, ajustada a los principios de intermediación oficial, contradicción y defensa, como única válida para producir prueba de cargo eficaz». Circular 1/2001 de la Fiscalía General del Estado. *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*. 15 de enero de 2001, pág. 338.

Éste es un momento crucial de todos los procesos penales acusatorios⁴¹, concediéndose las mayores competencias al Juez de garantías para, en defensa del derecho constitucional a la presunción de inocencia, únicamente permitir el progreso procesal de

⁴¹ En Inglaterra, el proceso penal se inicia cuando el *Crown Prosecution Service* remite el expediente al *Magistrate's Court*, para que éste, en los delitos menos graves proceda a la apertura inmediata del juicio oral, y en los graves abra el juicio de acusación, que sirve de filtro judicial contra las acusaciones penales poco fundadas o jurídicamente improcedentes.

En este momento procesal, el *Magistrate's Court* dicta un *transfer for trial* con el correspondiente *indictment*, si tras el examen del expediente del Fiscal estima procedente la apertura del juicio oral, o una *appocation for dismissal*, si piensa que no existe un *prima facie case*, o lo que es lo mismo, si la entidad de las pruebas de cargo presentadas por el Fiscal no es suficiente para la destrucción de la presunción de inocencia del acusado.

Además de por la falta de pruebas, también puede el *Magistrate's Court* ordenar el archivo de las actuaciones cuando faltan las condiciones necesarias de procedibilidad (art. 6.10 de la *Magistrate's Court Act* de 1980), o cuando la acusación oficial haya procedido con abuso de sus poderes procesales —*abuse of process*—, perjudicando ilegítimamente la posición jurídica del imputado (supuestos de infracción grave de las normas contenidas en el Código de Directrices publicado por el *Crown Prosecution Service*; acusaciones con fines ilícitos o con mala fe; manipulación de las pruebas; retraso indebido en deducir la acusación; incumplimiento de promesa hecha a un testigo de no acusarle, etc.).

En el proceso penal portugués, una vez formulada acusación por el Ministerio Público se abre una instrucción judicial destinada a comprobar si procede o no la apertura del juicio oral (art. 286 CPP). En ella, el Juez de Instrucción, asistido por los órganos de policía criminal (art. 288 CPP), realiza los actos de instrucción que considere pertinentes y, después de lo que se denomina el debate instructorio, en el que las partes formulan un resumen de sus conclusiones provisionales (art. 302.4 CPP), formula el *despacho de pronuncia* o de *no pronuncia* (art. 308 CPP).

En Italia, solicitada la apertura del juicio oral por el Ministerio Público (art. 416 CPP), se celebra una audiencia ante la Cámara de Consejo (arts. 420 a 423 CPP), a cuyo término el Juez de Diligencias Preliminares dicta una sentencia de archivo o decreta la apertura del juicio oral (art. 424 CPP).

En Alemania, el juicio de acusación corresponde al Tribunal encargado del enjuiciamiento de la causa (§ 199 StPO), ante el que Ministerio Fiscal presentará los autos con el escrito de acusación, que se comunicará al imputado, que puede solicitar la práctica de determinadas pruebas (§ 201 StPO), tras lo cual se decide, mediante auto, la apertura o no de la vista principal (§ 203 y 204).

aquellas acusaciones que, además de ser jurídicamente procedentes, se encuentren avaladas por indicios de criminalidad lo suficientemente consistentes como para tolerar el enjuiciamiento penal del acusado⁴².

También sucede así en nuestra Ley del Menor, que amplía considerablemente las facultades del Juez de Menores para, con absoluta imparcialidad de criterio, abortar el ejercicio de la acción penal cuando estime concurrentes alguno de los supuestos de sobreseimiento libre o provisional de la LECrim, y especialmente cuando los indicios de criminalidad ofrecidos por el Ministerio Fiscal en el Expediente no sean suficientes para sostener la acusación penal en juicio⁴³.

Es importante no confundir este generoso poder de decisión que la LO 5/2000 concede al Juez de Menores con el ejercicio del principio de oportunidad procesal, pues el juicio de acusación es un filtro de estricta legalidad, que nada tiene que ver con la discrecionalidad en el uso del *ius puniendi* del Estado.

Esta afirmación tiene sus consecuencias dentro del proceso de menores:

- La primera, que el Juez de garantías puede, y debe, detener el avance procedimental de las acciones penal o procesalmente improcedentes, limitando los efectos estigmatizantes del enjuiciamiento (lo que coloquialmente se conoce como la pena de banquillo) a los supuestos jurídicamente imprescindibles.

A diferencia de lo que ocurre en procedimiento abreviado, donde el Juez de Instrucción verdaderamente provoca la solicitud de

⁴² MARTÍN DE LA LEONA, José M.: «El derecho a la defensa en la fase de preparación del juicio oral», *Poder Judicial*, número 22, junio de 1991, pág. 155.

⁴³ Esta ausencia probatoria que cabe perfectamente en el número 2 del art. 641 LECrim («cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores»), se expresa con mucha más claridad en el párrafo 203 de la StPO, según el cual, «[Auto sobre la apertura]. El Tribunal acordará la apertura del procedimiento principal cuando, según los resultados del procedimiento preparatorio, apareciera el imputado suficientemente sospechoso de un hecho punible».

apertura del juicio oral de parte de las acusaciones personadas (art. 790.1 LECrim), en la fase intermedia del proceso contra menores delincuentes, la funcionalidad del Juez de Menores —actuando como Juez de garantías—, es significativamente distinta, pues, no estando contaminado psicológicamente por el contenido de la instrucción, puede valorar con absoluta libertad de criterio la entidad y contundencia de las pruebas de cargo de que dispone la acusación y si imparcialmente estima que no son bastantes para obtener, con un alto grado de probabilidad, una futura sentencia de condena, está facultado para acordar el sobreseimiento, mediante auto motivado, de las actuaciones (art. 33. b) LORPM)⁴⁴.

En cambio, supondría una perversión del sistema acusatorio adoptado en la Ley del Menor y, a no dudar, se comprometería gravemente la imparcialidad procesal del Juez de Menores —en su próxima función como Juez sentenciador—, si, en los prolegómenos de la vista oral, inquisitivamente entendiera que, para subsanar los defectos probatorios de la acusación oficial, entre sus facultades se encuentra la de devolver el Expediente a la Fiscalía de Menores ordenándole la práctica de aquellas diligencias de pruebas que, en su opinión, resultarán imprescindibles para el sostenimiento de la acusación en el acto de la audiencia, o, de oficio, decidiera practicarlas por sí mismo, porque, en tal caso no estaría actuando en funciones de Juez, sino como un acusador cualificado.

Como hemos dicho antes y no importa volver a repetir, en la fase intermedia del procedimiento de menores, si el Juez considera que los medios de prueba aportados por el Ministerio Fiscal en el Expediente de Reforma no son suficientes para destruir indiciariamente la presunción de inocencia del imputado, no le queda otra salida que acordar el sobreseimiento y consiguiente archivo de las actuaciones.

⁴⁴ Así lo reconoce la Circular 1/2001 de la Fiscalía General del Estado con las siguientes palabras:

«Forma parte del ámbito funcional reservado al Juez de Menores el control de la solidez del escrito de alegaciones del Fiscal. En tales casos, el Juez, a la vista de ese escrito de alegaciones, del escrito que contenga, en su caso, la valoración y propuesta probatoria del perjudicado —art. 25 párrafo 7— y, en fin, del escrito de alegaciones de la defensa, puede optar por cerrar las puertas de la audiencia». Circular 1/2001 de la Fiscalía General del Estado. *Boletín de información del Ministerio de Justicia*. 15 de enero de 2001, pág. 352.

nes⁴⁵. Sin perjuicio de que, en los casos en que estime concurrente una impericia o negligencia inexcusable en la instrucción de los asuntos penales por parte del Fiscal pueda ponerlo en conocimiento del superior jerárquico inmediato, a los efectos oportunos.

- Y la segunda consecuencia es que, conteniendo el Expediente de Reforma todos los presupuestos penales y procesales necesarios para la apertura de la audiencia, el Juez de garantías está obligado a acordarlo así.

El Juez de Menores no tiene reconocida la facultad de desistir, porque la apreciación del principio de oportunidad⁴⁶ en cada caso concreto no puede concedérsele a los órganos jurisdiccionales, cuya misión en el proceso es otra⁴⁷.

Solicitada por el Ministerio Fiscal la apertura de la audiencia, el Juez de Menores, aún cuando estime concurrentes los requisitos previstos en el art. 18 LORPM, no puede acordar el archivo de la causa por desistimiento de la acción⁴⁸, porque, en la lógica del sistema acu-

⁴⁵ A diferencia de lo que sucede en el sumario ordinario, donde la Audiencia Provincial, a instancia de parte, puede revocar el auto de conclusión del sumario para la práctica de nuevas diligencias (art. 631 LECrim), en el procedimiento abreviado no existe tal posibilidad, pues únicamente está previsto que el Juez de lo Penal o la Audiencia Provincial, examinando las pruebas propuestas por acusación y defensa en sus respectivos escritos de calificación, dicte un auto admitiendo las que considere pertinentes y rechazando las demás (art. 792.1 LECrim).

⁴⁶ Define GIMENO SENDRA el principio de oportunidad como «la facultad, que al titular de la acción penal asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia del hecho punible contra un autor determinado». GIMENO SENDRA, Vicente: «Los procedimientos penales simplificados (principio de «oportunidad» y proceso penal monitorio». *Revista del Poder Judicial*. Número Especial II, pág. 34.

⁴⁷ Sobre el principio de oportunidad procesal, véase PEDRAZ PENALVA, Ernesto: «Principio de proporcionalidad y principio de oportunidad». En *Constitución, Jurisdicción y Proceso*, Akal/Iure, Madrid, 1990, págs. 313 y ss.

⁴⁸ Sin embargo, el Fiscal DOLZ LAGO mantiene lo contrario, pues en su opinión «Los motivos del sobreseimiento no sólo serán los de los arts. 641 y 637 de la LECrim, sino que, entendemos, que también caben los supuestos que permiten al Ministerio Fiscal archivar las actuaciones sin incoación de Expediente (art. 18) o solicitar el sobreseimiento en caso de conciliación y reparación con la víctima o desarrollo de una actividad educativa (art. 19), o cuando el

Equipo Técnico así lo solicite en su informe, por el carácter aflictivo del procedimiento o por el transcurso del tiempo desde el hecho, no integrante de la prescripción de la infracción penal (art. 27.4).

En efecto, parece razonable que si al Fiscal se le otorga el ejercicio de un principio de oportunidad reglado, que lleva al sobreseimiento y archivo de las actuaciones, el Juez de Menores también tenga este resorte legal, en la decisión de sobreseimiento, prevista en el art. 33.b) de la LORRPM, y no tenga que esperar a la celebración de audiencia y a la sentencia absolutoria (...).

Sabemos que el principio de oportunidad se postula en fase de persecución o investigación, a cargo de la policía o del Ministerio Fiscal. Esto no obstante, no vemos inconveniente en que en sede judicial, el Juez también pueda hacer uso de este principio, mediante el instituto del sobreseimiento, si se dan los requisitos expresados anteriormente, cuando el Ministerio Fiscal no haya instado el sobreseimiento. En este sentido, hemos expuesto los otros motivos del sobreseimiento diferentes a los recogidos en los arts. 637 y 641 de la LECrim, y que creemos tienen cabida en este procedimiento especial. DOLZ LAGO, Manuel-Jesús: «La nueva responsabilidad penal del menor (Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero)», *Ediciones Revista General de Derecho*, Valencia, 2000, págs. 168 a 170.

La Magistrada de Menores Ornosá Fernández va mucho más allá, al considerar que el Juez de Menores puede archivar las actuaciones prácticamente por cualquier causa. Según ella, «el art. 30.4 cuando regula las decisiones que puede adoptar el Fiscal una vez acabada la instrucción, se refiere a la petición al Juez de sobreseimiento de las actuaciones «por alguno de los motivos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal», con lo que debe interpretarse en el sentido de que sólo se puede solicitar por los motivos tasados regulados en dicho texto en los artículos 637 y 641 y que se rige por estrictos criterios de legalidad. Sin embargo, en el precepto que nos ocupa, al regular esta posible decisión del Juez [art. 33.b)], no se dice nada de que ese sobreseimiento sólo pueda ser en base a las causas reguladas en esos artículos y puede entenderse que cabe acordar un sobreseimiento basado en otros motivos, relacionados con el principio de intervención mínima, y cuya finalidad última sea el interés superior del menor. Esos motivos pueden ser: el excesivo tiempo transcurrido, sin llegar a la prescripción, desde que se cometió la infracción penal que va a hacer imposible que el menor pueda entender el reproche que se le podría realizar a través de la medida que ha perdido todo sentido educativo; la aplicación del principio de intervención mínima, prevista en el art. 40.3.b) CDN, en el caso de que se entienda que los hechos de los que se acusa al menor sean delitos menos graves o faltas, cometidos sin violencia o intimidación, y que por su escasa trascendencia no procede seguir adelante y celebrar el juicio ya que el menor ha tenido suficiente reproche con someterse a las actuaciones hasta ese momento. En este punto cabe recordar que el art. 27.4 LORRPM prevé el supuesto de que el equipo técnico proponga en su informe la conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados,

satorio, la capacidad de desistir de la acción penal, en los casos y con los presupuestos previstos por la Ley, únicamente puede corresponder a quien tiene concedido el poder de ejercitarla⁴⁹, es decir, a la acusación pública.

Esto no es óbice para que, cuando el desistimiento se propone una vez abierto el Expediente de Reforma (arts. 19 y 27.4 LORPM), el Juez de garantías pueda controlar el ejercicio concreto de esta facultad, es decir, si el desistimiento que el Ministerio Fiscal le somete se ajusta o no a las prescripciones legales. Pero el Juez de Menores no puede revisar la oportunidad de la decisión adoptada que, siempre que se ajuste a la legalidad, habrá de refrendar con un auto de archivo.

V. EL FISCAL INSTRUCTOR EN LA LEY DEL MENOR

Por si las razones expuestas en los apartados precedentes no resultaran suficientes para oponerse tenazmente a las nuevas tentaciones inquisitivas que asaltan a algunos Jueces de Menores, nos reafirma en esta idea el comprobar que tales pretensiones procesales carecen de la más mínima cobertura legal.

En la LORPM no existe un solo precepto legal que permita al Juez de Menores devolver las actuaciones a la Fiscalía, para que se complete lo actuado con las pruebas de cargo que el Juez considere imprescindibles para el ejercicio de la acusación en el acto de la vis-

o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos. Si esta posibilidad se concede por el legislador al equipo técnico, es lógico que el Juez pueda tener en cuenta esa variable a la hora de decidir el archivo de las actuaciones». ORNOSA FERNÁNDEZ, María Rosario: *Derecho Penal de Menores*, Bosch, Barcelona, 2001, págs. 324 y 325.

⁴⁹ «(...) por ejercicio de la acción penal debe entenderse el conjunto de decisiones y actos correspondientes al actor en el proceso penal; y por Ministerio fiscal —también denominado Ministerio Público— aquella estructura de agentes públicos que, cualquiera que sea su concreta denominación en cada ordenamiento, tiene por cometido específico el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado». DÍEZ-PICAZO, Luis María: *El poder de acusar. Ministerio Fiscal y constitucionalismo*, Ariel Derecho, Barcelona, 2000, pág. 12.

ta o que para que se ajuste la instrucción del Expediente a su particular interpretación de la legalidad vigente⁵⁰, y no sólo porque una decisión de este calibre desconoce la configuración constitucional del Ministerio Fiscal, el sistema acusatorio o la naturaleza y funciones del Juez de garantías, sino porque, además, resulta contradictoria con el carácter provisorio de la instrucción del Expediente y la expresa irrecurribilidad de los actos del Fiscal de Menores.

A) LA INSTRUCCIÓN DEL EXPEDIENTE NO CONTIENE ACTOS DE PRUEBA

La revisión judicial de los actos preliminares de investigación sólo sería jurídicamente admisible si las diligencias practicadas por el Fiscal durante la instrucción del Expediente adquirieran el carácter de medios de prueba tras superar el examen del Juez de Menores en la fase intermedia, o se declarara al Fiscal de Menores bajo la dependencia funcional del Juez de Menores, quien acepta y asume como propios los actos del Fiscal al abrir el trámite de audiencia⁵¹.

⁵⁰ «Fuera de los casos en los que, como hemos visto, la propia ley expresamente autorice al juzgador a prescindir de ella y de sus criterios, el juzgador debe atenerse fielmente a las normas procesales y no es libre para crear novedosos trámites o pautas que conviertan el proceso en una tarea de adivinación de idiosincrasias judiciales para que sean los particulares gustos o extravagancias procesales del juzgador los que las partes deban cuidar a todo trance, con olvido incluso de lo que la Constitución exige. En definitiva, ya que el legislador ha establecido las normas del proceso, no resulta admisible que el juzgador pueda llegar a crearlas o alterar las existentes al socaire de su poder de decisión de la contienda procesal, porque este poder decisorio está legalmente tasado a esos efectos. Las innovaciones en esta materia no le corresponden precisamente a los jueces y magistrados sino al legislador: el principio de legalidad conduce al de reserva de ley en materia procesal hasta llegar a coincidir con él». JIMÉNEZ APARICIO, Emilio: «Sobre el principio de legalidad procesal». *Actualidad Aranzadi*. Número 362. 22 de octubre de 1998, pág. 3.

⁵¹ Solución en modo alguno admisible, pues, como advierte Gimeno Sendra, «... supondría una grave quiebra a los principios a los principios de «independencia judicial» (artículo 117-1º de la Constitución), «exclusividad de la jurisdicción» (artículo 117-3º) y «juez legal» (artículos 24-2º, 117-6º) el que, a través de una delegación normativa de funciones del juez instructor al Ministerio Fiscal, se le encomendaran a este último actividades estrictamente jurisdic-

Pero nada de esto ocurre en la Ley del Menor. Como advierte la Fiscalía General del Estado «(...) en el proceso de reforma de menores, al igual que en el de adultos, la única prueba de cargo eficaz para hacer exigible la responsabilidad penal del inculpado es la que se practica en la vista oral⁵², en fase de audiencia, y la instrucción del Expediente constituye un mero trabajo preparatorio»⁵³.

dicionales, como lo son la actitud para general actos de prueba o la adopción de resoluciones que puedan limitar el libre ejercicio de los derechos fundamentales (v. gr.: autos de entrada y registro, intervención de la correspondencia, prisión e incomunicación), para los que la jurisdicción ha de tener «no sólo la última, sino también la primera palabra». GIMENO SENDRA, Vicente: «Constitución y Proceso», cit., pág. 69.

⁵² Resume la doctrina constitucional sobre esta materia la STC 137/1988, de 7 de julio:

«Es doctrina consolidada de este Tribunal desde su STC 31/1981, de 28 de julio (recurso de amparo 113/1980), que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar Sentencias aquellas a las que se refiere el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, las practicadas en el juicio oral. En efecto, conforme a lo que se declara en su propia exposición de motivos, la citada Ley, frente al sistema inquisitivo precedente, introdujo en nuestro ordenamiento procesal penal los principios de publicidad, oralidad e inmediatez, que en la actualidad no sólo constituyen elementos consustanciales del derecho acusatorio en que se inscribe nuestro proceso, sino que tienen el valor que les otorga el reconocimiento constitucional efectuado en el art. 120.1 y 2 de la Norma fundamental. Conforme a ellos, el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Tribunal que ha de dictar Sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes.

Por el contrario, las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299 de la LECr) y que, como se advierte en la citada STC 101/1985, no constituyen en sí mismas pruebas de cargo. De acuerdo con la regulación contenida en el título V del libro II de la LECr, distinta de la que se refiere al modo de practicar la prueba en el juicio oral (título III del libro III de la propia LECr), su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de permitir la apertura del juicio oral proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio al juzgador».

⁵³ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000. *Ministerio de Justicia*. Boletín de Información. Año LV. 15 de enero de 2001, pág. 338.

Está claro que el Expediente de Reforma no contiene actos de prueba⁵⁴. Nos encontramos ante un dossier administrativo en el que se acreditan documentalmente los indicios de criminalidad —y las circunstancias personales, familiares y sociales de su autor— que llevan a la Fiscalía a solicitar, ante el Juez de Menores, la apertura de un procedimiento jurisdiccional de responsabilidad⁵⁵.

La tramitación administrativa y sumaria de los preparativos de la acusación, obviamente, no se configura en la LORPM como un proceso penal contradictorio. En la instrucción del Expediente de Menores no existen dos partes procesales que, con igualdad de derechos y deberes, comparecen ante un tercero imparcial en defensa de sus respectivas y enfrentadas pretensiones, sino un órgano público que investiga en solitario la comisión de un hecho punible a los únicos efectos de valorar, primero, y justificar, después, la necesidad o

⁵⁴ A estos efectos, el Código de Procedimiento Penal italiano distingue entre «Medios de investigación» (arts. 224 a 271) y «Medios de Prueba» (arts. 194 a 243), permitiendo al *Público Ministero* la realización de actos de investigación, y reservando a los órganos jurisdiccionales la práctica de los medios de prueba a los que se les reconoce la capacidad de destruir la presunción de inocencia del acusado.

«Si el Ministerio Fiscal entendiera de los actos de investigación y el Juez siguiera conociendo de los escasos supuestos de prueba sumarial anticipada y preconstituida, lógicamente el Tribunal sentenciador en momento alguno podría fundamentar una sentencia de condena en las diligencias practicadas por el Ministerio Público. Y ello, porque el Ministerio Fiscal no puede, en modo alguno, generar actos de prueba, que requieren la intervención de un órgano independiente, cual es el Juez de Instrucción». GIMENO SENDRA, Vicente: «El Juez imparcial...», *op. cit.*, pág. 275.

⁵⁵ Esto ya lo había dicho la Circular 1/89 de la Fiscalía General del Estado, dedicada al estudio del procedimiento abreviado:

«(...) aunque no ha faltado quien pretenda dar valor probatorio a las diligencias de la investigación del Fiscal, amparándose en la norma del art. 785 bis.3 que impone a las mismas «las mismas garantías señaladas en esta Ley para la prestada ante el Juez o Tribunal», es lo cierto que, de un lado, el Fiscal no asume una función jurisdiccional como la del Juez, y de otro, la ley se refiere a las «garantías» no a las «formalidades» y «efectos», limitándose por ello a recordar que también en esta fase preprocesal los derechos de los ciudadanos y de las partes deben ser observados.

La actividad investigadora del Fiscal no se dirige, pues, a producir pruebas, sino a localizar y asegurar las fuentes de prueba». Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 1989, págs. 436 y 437.

conveniencia de ejercer la acción penal ante los Tribunales de Justicia.

Y es esta necesidad o conveniencia la que examina el Juez de Menores en el juicio de acusación, no la exhaustividad de la investigación criminal llevada a cabo por el Fiscal⁵⁶.

B) LOS ACTOS DEL FISCAL DE MENORES SON IRRECURREBLES

La revocación judicial del Decreto de conclusión del Expediente se muestra igualmente contradictoria con la expresa irrecurrebilidad de los actos del Fiscal de Menores.

El recurso es un acto procesal de parte que frente a una resolución impugnabile pide la actuación de la Ley en su favor⁵⁷, y sin proceso, ni partes propiamente dichas, resulta absurdo hablar de recursos contra los decretos del Ministerio Fiscal que, naturalmente, el Título VI LORPM, dedicado a regular el régimen de recursos, no contempla.

Quienes se sientan perjudicados en sus intereses legítimos durante el curso de la instrucción no pueden impugnar judicialmente los actos o decisiones del Fiscal de Menores, y, aún menos, el Juez de Menores revocarlas de oficio.

Las excepciones a esta regla general previstas en los artículos 25 y 26 LORPM, por las que el perjudicado por el delito, a quien el Fis-

⁵⁶ «(...) la actitud del Ministerio Fiscal, frente a la investigación, es distinta a la actual del Juez de Instrucción. Tal y como se ha examinado, el deseo de exhaustividad en el tratamiento del material instructorio, presente en el Juez ante el temor más o menos consciente de que no le revoquen los sumarios y de que, en su día, sus «superiores» no condenen al procesado, constituyen todos ellos factores de retardo. La actitud del Ministerio Fiscal ha de ser muy distinta y, así, presidido por un criterio pragmático, habrá de realizar la imprescindible actividad investigadora dirigida a determinar si pueden concurrir o no los presupuestos de la apertura del juicio oral, es decir, si podrá en su día fundamentar su acusación o si debe proceder al sobreseimiento. GIMENO SENDRA, Vicente: «El Juez imparcial...», *op. cit.*, pág. 276.

⁵⁷ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín: *Derecho Procesal*. Tomo II: *Proceso Penal*, 3.ª edición. VV.AA., Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, pág. 643.

cal de Menores haya denegado la personación en la fase instructora, puede reiterar esta petición ante el Juzgado de Menores en el plazo de cinco días, o el Letrado del menor reproducir, en cualquier momento, ante el Juzgado de Menores la solicitud de práctica de aquéllas diligencias de prueba que considere necesarias y no hubiesen sido practicadas por el Fiscal, no modifican los criterios anteriormente expuestos, porque realmente no cabe estimarlas como recursos propiamente dichos, sino como peticiones realizadas fuera del Expediente, sin perjuicio de que la decisión judicial adoptada —por lo demás, ésta sí recurrible— produzca determinados efectos dentro de él.

VI. CONCLUSIONES

Es el momento de concluir nuestra exposición con un breve recordatorio de los argumentos esgrimidos en contra de las pretensiones revocatorias de los Jueces de Menores y expresar la solución que entendemos jurídicamente correcta.

- 1ª. Comprenderemos mejor la filosofía del nuevo proceso acusatorio contra menores delincuentes si, olvidándonos de nuestra centenaria LECrim, nos dirigimos al Derecho Comparado, especialmente a los procesos penales alemán, italiano y portugués, en ninguno de los cuales, como hemos tenido ocasión de explicar, se ha concedido al Juez de garantías la inquisitiva facultad de revisar la calidad de la actividad instructora llevada a cabo por los órganos administrativos de investigación.

En los modernos sistemas acusatorios, con los que se alinea nuestra Ley de Responsabilidad Penal de los Menores, la funcionalidad del Juez de garantías constitucionales, como *tertium aliud* procesal, tiene una doble vertiente:

- durante la instrucción, vela porque los derechos constitucionales puestos en juego en la investigación oficial de los delitos no se vean injustamente atacados;
- a su conclusión, valora jurídicamente el contenido del expediente instructorio, ordenando la apertura del juicio oral, si estima que existen indicios suficientes crimina-

lidad en orden a la destrucción futura de la presunción de inocencia del imputado, o, en caso contrario, acuerda el archivo de las actuaciones.

- 2ª. El proceso penal acusatorio no crea la figura del Juez de garantías para que éste se convierta en el censor de la actividad jurídica desempeñada por la acusación, sino para defender al imputado de los posibles excesos que, durante la instrucción de las causas penales, puedan cometer los organismos públicos encargados de la investigación, por lo que, el Juez de Menores que, a la recepción del Expediente de Reforma, con el escrito de alegaciones, del Fiscal de Menores (art. 30.1 LO 5/2000), se lo devuelva para que incorpore diligencias de prueba omitidas o no practicadas en forma, se está extralimitando en las funciones que tiene legalmente reconocidas y, lo que es peor, comprometiendo inquisitivamente su imparcialidad procesal, al convertirse en una especie de coadyuvante cualificado de la acusación, legitimado para, justo antes de la apertura de la audiencia, subsanar las deficiencias técnicas o completar las lagunas probatorias que, de oficio, advierta en su trabajo.
- 3ª. Los Jueces de Menores no pueden intercalarse, de hecho, en la escala jerárquica del Ministerio Fiscal haciendo inviable la unidad de actuación del Instituto, que quedaría a merced de los particulares criterios jurídicos de cada uno de ellos.

Si este tipo de comportamientos terminara por generalizarse no sólo estaríamos violentando el diseño constitucional del Ministerio Fiscal, sino que también —y esto entraña mucha mayor gravedad— obviaríamos uno de los principales instrumentos utilizados por la Constitución para conseguir que el derecho a la igualdad de todos los españoles ante la Ley se haga plenamente efectivo.

- 4ª. La dirección jurisdiccional del proceso no incluye la potestad de crear trámites inexistentes, o eludir el cumplimiento de los que la Ley expresamente exige, basándonos en los criterios personales de uno o varios Jueces de Menores⁵⁸.

⁵⁸ «Desde hace un cierto tiempo en una serie de órganos jurisdiccionales se está llevando a cabo una verdadera adulteración de determinadas normas

Los Jueces de Menores, individualmente o al término de unas jornadas, no pueden adoptar acuerdos al margen de la legalidad vigente, que luego impondrán en sus respectivos Juzgados utilizando espuriamente los poderes procesales que la propia Ley les concede.

Si no existe en todo nuestro Ordenamiento Jurídico un precepto legal en que el Juez de Menores pueda fundar la revocación del Decreto de conclusión del Expediente de Reforma, no puede acordarla sin atentar contra el principio al principio de legalidad procesal, sancionado por el art. 9.3 CE.

- 5ª. Finalmente, nos queda decir que la irrevocabilidad de los actos del Ministerio Fiscal en modo alguno menoscaba la significación procesal del Juez de Menores, ni deja inerte al imputado en manos de una acusación insensible e implacable en el ejercicio abusivo de la acción penal.

El Juez de Menores sigue siendo el supremo director del curso del proceso, como demuestra que, a la hora de dictar el auto de apertura de la audiencia, examine la totalidad del Expediente tramitado por el Fiscal y, atendiendo a la distinta entidad de las irregularidades cometidas, puede resolver de la manera siguiente:

- Ante los escritos de las partes que adolezcan de graves defectos formales (v.gr., errores mecanográficos que provoquen omisiones importantes en el escrito de alegacio-

procesales tal y como se vienen aplicando u omitiendo; se trata de conductas que no son más que arbitrarias e ilegítimas alteraciones de trámites procesales —inventando unos legalmente inexistentes, eludiendo otros legalmente exigibles, o emitiendo fuera del proceso manifestaciones de voluntad conocimiento, juicio y aun deseo que, en su caso, deberían tener carácter y forma sólo procesales— en las que simples herejías jurídicas son presentadas como si de dogmas se tratase. Al socaire de unos cuantos postulados que no pasan de meros sofismas (¿qué decir, entre otros, de la inextinguible búsqueda a todo trance de la llamada «verdad material» prescindiendo de la ley y de los derechos de las partes en el proceso?), la institución procesal se convierte en un fin en sí misma y queda a la libre disponibilidad del juzgador, el cual, a partir del momento en que tiene la correspondiente noticia generadora del proceso, actúa en él sin atadura alguna. El fin, el buen fin procesal así entendido, lo justificaría todo». JIMÉNEZ APARICIO, Emilio: «Sobre el principio de legalidad procesal», cit, pág. 3.

nes del Fiscal de Menores o del Abogado de la defensa), de conformidad con lo que disponen los arts. 11.3 y 243 LOPJ, requerirá a su autor para que los subsane, en tiempo y forma, bajo pena de nulidad.

- Las diligencias de investigación criminal obtenidas por el Ministerio Fiscal violentando, directa o indirectamente, los derechos o libertades fundamentales (art. 11.1 LOPJ⁵⁹)⁶⁰ serán declaradas nulas de pleno derecho por el Juez de Menores⁶¹, tras lo cual, si lo actuado válidamente por el Fiscal de Menores no resultara suficiente para decretar la apertura de la audiencia, acordará el sobreseimiento, mediante auto motivado, de las actuaciones (art. 33 *b*) LO 5/2000), comunicando, no obstante, la falta cometida al superior jerárquico del Fiscal instructor a los penales o disciplinarios oportunos.

⁵⁹ Sobre la interpretación de este precepto legal, ASENCIO MELLADO, José María: «Prueba prohibida y prueba preconstituida», *op. cit.*, págs. 80 y ss.

⁶⁰ Según VEGAS TORRES, este precepto resulta «decisivo para resolver el problema de pruebas que, practicadas en el proceso con todas las garantías, tengan, sin embargo, origen en una actuación preprocesal lesiva de derechos fundamentales. Es en este terreno donde verdaderamente se plantea la tensión entre el interés público en hacer prevalecer la verdad y el interés público igualmente público, en tutelar eficazmente los derechos fundamentales, tensión que el art. 11.1 resuelve haciendo ceder el primero a favor del segundo». VEGAS TORRES, Jaime: «Presunción de inocencia...», *op. cit.*, pág. 125.

⁶¹ Una decisión de este calibre, sin embargo, en el proceso de menores se producirá muy raramente, pues, como dice la Circular 1/2000, «la LORPM, acorde con el mandato constitucional, traza una línea divisoria muy nítida a la hora de delimitar las facultades del Fiscal durante la instrucción del Expediente. Es precisamente el círculo representado por los derechos fundamentales del menor el que sirve de referencia excluyente de toda actuación del Fiscal que pretenda invadir lo que está reservado a la garantía jurisdiccional (*cf.* arts. 23.3 y 26.3). Nada de cuanto afecte a los derechos fundamentales del menor puede permanecer ajeno al Juez. De aquí que la actividad instructora con potencial eficacia lesiva para los derechos fundamentales del menor, habrá tenido que ser conocida por el propio Juez de Menores que es quien, conforme a los preceptos antes citados, es el que ha de practicar por sí las diligencias de investigación que repercutan en el ámbito de los derechos fundamentales». Circular 1/2001 de la Fiscalía General del Estado. *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 15 de enero de 2001, pág. 361.

En otro plano, el principio de igualdad de armas está perfectamente salvaguardado en la Ley del Menor.

Porque el derecho del imputado a incorporar las diligencias que estime convenientes en su descargo no precluye en la instrucción, ya que, a parte de las pruebas propuestas en su escrito de alegaciones, en la fase intermedia puede solicitar la práctica de las pruebas anticipadas que le hayan sido denegadas por el Fiscal (art. 33 e) LORPM) y, a la misma entrada del juicio oral, otras nuevas, siempre que se puedan llevar acabo en el acto de la vista (art. 37.1 y 2 LORPM)⁶².

Y, también porque, superado el filtro que supone el juicio de acusación, la actividad instructora del Fiscal puede ser atacada por la defensa del menor una vez que el Juez de Menores, a la entrada de la audiencia, y a semejanza de lo dispuesto en el art. art. 793.3 LECrim⁶³, invita a las partes a manifestar lo que tengan por conveniente sobre la vulneración de algún derecho fundamental en la tramitación del procedimiento⁶⁴, tras lo cual, el Juez de Menores acordará la continuación de la audiencia o la subsanación del derecho vulnerado, si así procediere (art. 37.1 LORPM).

⁶² Las dudas que plantea la redacción de los dos primeros números del art. 37 LORPM se abordan en la Circular 1/2000, llegando a la misma conclusión que se propone en el texto. Esto es, que «el debate a que se refiere el artículo 37.1, que tiene por objeto la práctica de nuevas pruebas, ha de entenderse referido exclusivamente a aquellas que puedan practicarse durante el desarrollo de las sesiones de la audiencia». Circular 1/2001 de la Fiscalía General del Estado. *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 15 de enero de 2001, págs. 360 y 361.

⁶³ Conocida es la doctrina jurisprudencial que considera a esta audiencia saneadora como el momento concentrado y preclusivo para alegación de las violaciones de los derechos fundamentales cometidas durante la instrucción (Autos de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1992 —caso Naseiro—; de 18 de diciembre de 1992 y 25 de marzo de 1993 —caso Filesa— o de 3 de febrero de 1993, que fueron respaldados por el Auto del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 1993), y que se comenta detenidamente en LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel, y MARCHENA GÓMEZ, Manuel: *La vulneración de los derechos fundamentales en el procedimiento abreviado y el principio de saneamiento en el proceso penal*, Comares, Granada, 1994, *op. cit.*, págs. 75 a 103.

⁶⁴ PASTOR BORGOÑÓN, Blanca: *La prueba ilegalmente obtenida*. Consejo General del Poder Judicial, *Cuadernos de Derecho Judicial*, «Las restricciones de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal». Madrid, 1993, págs. 183 a 214.

En todo caso, las pruebas obtenidas con violación de los derechos fundamentales deberán ser declaradas impertinentes por el Juez de Menores, pues la vía de la subsanación posterior ha quedar reservada a las irregularidades carentes de relevancia constitucional, no a las que supongan el desconocimiento o la negación de los derechos fundamentales del menor enjuiciado⁶⁵.

BIBLIOGRAFÍA CITADA EN EL TEXTO

- ASENCIO MELLADO, José María: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Trivium, Madrid, 1989.
- CONDE-PUMPIDO, Cándido: «El principio de legalidad y el uso de la oportunidad reglada en el proceso penal», *Revista del Poder Judicial*, número especial VI: «Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas».
- CARNELUTTI: *Lezioni sul processo penale*. Roma, 1949, II.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín: *Derecho Procesal*. Tomo II, *Proceso Penal*, 3ª edición, VV.AA. Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.
- DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, Emilio: «El modelo de investigación penal de la CE de 1978: los papeles asignados al Juez, al Fiscal y a la Policía Judicial». *Revista del Ministerio Fiscal*, nº 5.
- DOLZ LAGO, Manuel Jesús: *La nueva responsabilidad penal del menor (Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero)*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2000.
- FERNÁNDEZ ENTRALGO, Jesús: «Los principios procesales y procedimentales de la Ley Orgánica 7/1988». En *La reforma del proceso penal*, Tecnos, Madrid, 1990.
- GIMENO SENDRA, Vicente: «Los procedimientos penales simplificados (principio de “oportunidad” y proceso penal monitorio)». *Revista del Poder Judicial*, número especial II.

⁶⁵ «El efecto de subsanación es más propio de irregularidades carentes de relevancia constitucional que de una genuina vulneración de algún derecho fundamental que, una vez acaecida, difícilmente se puede subsanar. Es el artículo 11.1 de la LOPJ el que proclama la ausencia de eficacia de aquellas diligencias que se hayan practicado con violación de los derechos fundamentales. Y es la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional acerca del alcance de la declaración de ilicitud la que determina las verdaderas consecuencias asociables a una actividad investigadora que no hubiera sido respetuosa con los derechos del menor enjuiciado». Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000. *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 15 de enero de 2000, pág. 362.

- *Constitución y Proceso*, Tecnos, Madrid, 1988.
- «El Juez imparcial en la doctrina del Tribunal Constitucional». *Revista del Poder Judicial*, número especial VI: «Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas».
- JIMÉNEZ APARICIO, Emilio: «Sobre el principio de legalidad procesal», *Actualidad Aranzadi*, número 362, 22 de octubre de 1998.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, Carlos: «Los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica del Ministerio Fiscal». Aportación al Libro Blanco del Ministerio Fiscal. Barcelona, 1995.
- LÓPEZ LÓPEZ, Alberto Manuel: «Instrucción del expediente de menores: la declaración del imputado», *Actualidad Aranzadi*, número 495, 19 de julio de 2001.
- LORCA NAVARRETE, Antonio María: «¿Es inconstitucional la figura del instructor acusador?», *Actualidad Aranzadi*, año VI, número 233, pág. 3.
- «¿Puede haber llegado el momento de terminar con el instructor acusador-inquisidor [investigador]». *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, tomo XII, septiembre.
- LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel, y MARCHENA GÓMEZ, Manuel: *La vulneración de los derechos fundamentales en el procedimiento abreviado y el principio de saneamiento en el proceso penal*, Comares, Granada, 1994.
- MARCHENA GÓMEZ, Manuel: «El Ministerio Fiscal en Europa: algunos problemas comunes». Ponencia presentada en el curso sobre «La investigación penal. Policía Científica», organizado por la Fiscalía General del Estado y celebrado en Madrid los días 17, 18 y 19 de junio de 1996.
- MARTÍN DE LA LEONA, José M.: «El derecho a la defensa en la fase de preparación del juicio oral». *Poder Judicial*, número 22, junio de 1991.
- MENDIZÁBAL ALLENDE, Rafael: «La posición del Ministerio Fiscal en la fase de investigación del proceso penal: de órgano inspector de la formación del sumario a órgano de investigación. Su marco procesal. Presente y futuro». Ministerio de Justicia. Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal, IV, 1999.
- MORENO CATENA, Víctor: «Garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal». *Poder Judicial*, número especial II.
- ORNOSA FERNÁNDEZ, María Rosario: *Derecho Penal de Menores*. Bosch, Barcelona, 2001.
- PASTOR BORGONÓN, Blanca: «La prueba ilegalmente obtenida». Consejo General del Poder Judicial, *Cuadernos de Derecho Judicial*: «Las restricciones de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal». Madrid, 1993.
- PEDRAZ PENALVA, Ernesto: «Principio de proporcionalidad y principio de oportunidad». En *Constitución, Jurisdicción y Proceso*, Akal/Iure, Madrid, 1990.
- ORTELLS RAMOS, Manuel: «Nuevos poderes para el Ministerio Fiscal en el proceso penal: Límites constitucionales y valoración político-jurídica». *Revista de Derecho Procesal*, año 1990, número 2°.

- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: «Libertad de prensa y protección de la independencia e imparcialidad judicial». *Revista del Poder Judicial*, número especial XVII: «Justicia, Información y Opinión Pública», I Encuentro Jueces-Periodistas, noviembre de 1999.
- RODRÍGUEZ RAMOS, Luis: «¿El juez de instrucción es inconstitucional?». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, año VI, n° 261.
- VEGAS TORRES, Jaime: *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993.
- VIVES ANTÓN, Tomás S.: «Doctrina constitucional y reforma del proceso penal». *Poder Judicial*, número especial II.
- XIOL RÍOS, Juan Antonio: «El precedente judicial en nuestro derecho, una creación del Tribunal Constitucional». *Poder Judicial*, n° 3.