

Grado en: Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2017/2018
Convocatoria: Julio

El monopolio del Fiscal investigador en el ejercicio de la acción penal y el sobreseimiento por razones de oportunidad (alcance, obstáculos constitucionales y propuestas de reforma de su Estatuto Orgánico).

The monopoly of the investigating Prosecutor in whether the execution of the criminal action or the diverting from prosecution (scope, constitutional obstacles and *ferenda* proposals of its Organic Statute)



Realizado por el alumno D. Antonio Naranjo Calzado.

Tutorizado por la Profesora D^a. Ana T. Afonso Barrera.

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa

Área de conocimiento: Derecho Procesal

ABSTRACT

The need for a comprehensive reform of our criminal prosecution system is day by day, patch to patch, revealed more imperative. This is evidenced by an antiquated Criminal Procedure Act and a Prosecution Service *facta concludentia* condemned to be tied to the Executive branch by its unregulation and schizophrenic organic definition.

Although that reform has been acclaimed for decades, the successive legal proposals which assumed that task have unsuccessfully passed from hand to hand over the years. However, the international pressure, as well as the recent Spanish' political watershed caused by an unbearable political corruption context and the all-out strike staged by judges and prosecutors associations across the country to call for better working conditions seem to open up a fresh opportunity to finally achieve it.

May the time be finally near. May the prosecutors "robes" (actually meaning "legal status") finally be able to avoid contact with the "dust from the road". Its accomplishment will largely depend upon the capacity of our political stakeholders to stay equal to the challenge, as well as their willingness to sacrifice some of their respective prerogatives.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

La necesidad de la reforma de nuestro sistema de enjuiciamiento criminal es día a día, parche a parche, más imperiosa. Así lo demuestran una Ley de Enjuiciamiento Criminal añeja al devenir histórico del fenómeno delictivo y un Ministerio Fiscal de esquizofrénica adscripción orgánica, vinculado *facta concludentia* al Poder Ejecutivo contra el criterio del constituyente.

Aclamada por decenios, no obstante, los sucesivos textos que han tratado de acometerlo han pasado de mano en mano, sin éxito. Sin embargo, ante las presiones internacionales, el recientísimo cambio de rumbo político en un contexto de denostada criminalidad gubernativa, y con las asociaciones profesionales de jueces y fiscales unidas en pie de guerra contra la precariedad de sus condiciones laborales parece abrirse una nueva oportunidad.

Tal vez se acerque el momento. Tal vez el vuelo de la toga de los fiscales pueda, al fin, eludir el contacto con el polvo del camino. De la altura de nuestros actores políticos dependerá. Y de su disposición a renunciar a algunas de sus prerogativas.

ÍNDICE

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

I. La Justicia Penal. La “Cenicienta” de la Administración de Justicia. Sobre la necesidad inaplazable de la reforma de nuestro sistema de enjuiciamiento criminal	p. 4
II. El régimen de <i>constitutione</i> y <i>lege data</i> del Ministerio Fiscal	p. 4
2.1. La naturaleza jurídica del Ministerio Fiscal. Una doble perspectiva	p. 5
2.2. Principios rectores de proyección orgánica y funcional del Ministerio Fiscal. La dificultad de su aplicación conjunta en un panorama de omisión legislativa	p. 18
2.2.1. Principios orgánicos. Dependencia jerárquica. Unidad de actuación como su límite intrínseco	p. 19
2.2.2. Principios funcionales. Legalidad e imparcialidad como límites extrínsecos a la dependencia jerárquica	p. 20
2.2.3. El principio de oportunidad como acepción ¿negativa? del principio de legalidad	p. 22

PROPUESTAS DE REFORMA

III. En la doctrina. La corriente “reformista pro-fiscalista” y sus paralelos “contrarreformistas”. Análisis crítico de los argumentos “a favor”	p. 25
3.1. El argumento comparado. Lo “inquisitivo” del modelo de instrucción judicial en oposición a lo “adversarial” del modelo de investigación oficial fiscal	p. 25
3.2. El argumento eficiente. La sacralización del principio de economía procesal ...	p. 27
IV. En la Propuesta de Texto articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal elaborada por la Comisión Institucional, creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012. Una visión de conjunto	p. 30
4.1. La ¿monopolización? del ejercicio público de la acción penal	p. 30
4.2. La introducción <i>ex novo</i> del sobreseimiento por razones de oportunidad	p. 32
V. Los presupuestos y las alternativas de la reforma	p. 35
VI. Conclusiones	p. 39
VII. Bibliografía	p. 42

I. La Justicia Penal. La “Cenicienta” de la Administración de Justicia. Sobre la necesidad inaplazable de la reforma de nuestro sistema de enjuiciamiento criminal.

El proceso de coevolución del hecho delictivo y de los medios de investigación criminal resultado de su recíproca interacción (véase, por ejemplo, la relación ciberdelincuencia-agente encubierto informático) como “agentes de selección”, como presa y depredador han condenado a la conversión de las decimonónicas condiciones del ejercicio de la vertiente jurisdiccional-penal del *ius puniendi* del Estado configuradas por el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim) en un insalvable obstáculo para la efectiva satisfacción procesal de los conflictos penales.

En este sentido, su unánime aducción¹ como argumento en pro de lo inaplazable de la necesidad del acometimiento de la reforma integral de nuestro sistema procesal penal, agravado por su mayor trascendencia relativa por razón de los intereses en juego (frente a otros órdenes jurisdiccionales cuya legislación procesal sí ha sido, efectivamente, objeto de adaptación²) ha sido revelada insuficiente para la reversión del fenómeno de parálisis legislativa en el consenso de un Código Procesal Penal “de la democracia”, en el marco de una escenografía parlamentaria, tal vez, excesivamente espectacularizada.

De esta forma y, por el contrario, la adaptación al devenir histórico del modelo de justicia penal ha sido abordado mediante una errática y fragmentaria política de reformas parciales que, además de contraproducente en términos de seguridad jurídica, ha resultado en una progresiva conversión de aquel *corpus iuris* en un auténtico Frankenstein normativo, definitivamente alejado de los dogmas iuspositivistas de coherencia (formal y material) y plenitud del ordenamiento jurídico.

Siendo generalmente compartida la aspiración *ut supra*, cómo acometer aquella reforma deviene, por el contrario, una cuestión nada pacífica, pudiendo distinguir dos corrientes fundamentales: la “pro-fiscalista”, en oposición a las “contrarreformistas”; cuyas respectivas tesis respecto a la legalidad y/o conveniencia de la atribución de las funciones

¹ Siendo una constante doctrinal e, incluso, institucional desde 1988, vid. DE LA OLIVA SANTOS, A. *Jueces imparciales, fiscales “investigadores” y nueva reforma para la vieja crisis de la justicia penal* hasta las comparencias de D. Rafael Catalá, anterior ministro de Justicia, en sede de las sesiones nº 5 (de 5 de diciembre de 2016) y nº 13 (de 6 de abril de 2017) de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados.

² En concreto, por Ley 29/1998, de 13 de julio en lo administrativo, por Ley 1/2000, de 7 de enero en lo civil y, especialmente, por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril y Ley 36/2011, de 10 de octubre en lo laboral o social).

de investigación oficial al Ministerio Fiscal constituyen el objeto del presente trabajo de investigación, que serán desarrolladas previo análisis, a modo de introducción, de su naturaleza jurídica y principios rectores (orgánicos y funcionales) de actuación.

II. El régimen de *constitutione* y *lege data* del Ministerio Fiscal.

2.1. La naturaleza jurídica del Ministerio Fiscal. Una doble perspectiva

La complejidad inherente a la contextualización funcional y orgánica del Ministerio Fiscal es, probablemente, el único extremo exento de polémicas en la suerte de almoneda doctrinal en que se ha convertido la definición de su naturaleza jurídica, hasta el punto de ser adjetivada como “sumamente contradictoria” por Asencio Mellado³, “enigmática”, por Díez-Picazo⁴, “variopinta”, por Marchena Gómez⁵ e, incluso, con comprensible extenuación, un “quebradero de cabeza”, por Del Moral García⁶.

En su vertiente funcional, por razón de la *contradictio in terminis* subyacente a la pretensión de su construcción como “parte imparcial”, como la cuadratura del círculo (Carnelutti⁷) y lo arduo de la conservación del “exquisito sentido del equilibrio” necesario para el (cor)recto ejercicio de su función como “Abogado desprovisto (...) de la pasión y generosa combatividad del defensor, y como Juez desprovisto (...) de la imparcialidad y desapasionada objetividad del Magistrado” (Calamandrei⁸), cuya relevancia práctica será ulteriormente referida en el marco del análisis del alcance del principio de imparcialidad.

Y, en su vertiente orgánico-institucional, por razón de la bruma de indefinición jurídica de su ubicación en el esquema político (¿tripartito?) de separación horizontal de poderes (deliberadamente optada por el constituyente en la línea de la “disciplina del consenso” presidente de su labor, y, tal vez, reprochablemente refrendada por el legislador ordinario) causante de que surjan multitud de tendencias antagónicas en la delimitación de su naturaleza orgánica, que pueden ser clasificadas en (4): la concepción legislativa,

³ ASECIO MELLADO, J.M. *Introducción al Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 107.

⁴ DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M. *El poder de acusar. Ministerio Fiscal y constitucionalismo*, Ariel, Barcelona, 2000, p. 9.

⁵ MARCHENA GÓMEZ, M. *El Ministerio Fiscal: su presente y su futuro*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 16.

⁶ DEL MORAL GARCÍA, A “Ministerio Fiscal y reforma de la justicia” *Jueces para la democracia*, 2002, p. 19.

⁷ CARNELUTTI, F., *Poner en su puesto al Ministerio Público*, compilado en *Cuestiones sobre el proceso penal* (Traducción de Santiago S. Melendo) Buenos Aires, 1961, p. 211.

⁸ CALAMANDREI, P. *Elogio de los jueces escrito por un Abogado* (Traducción de Santiago S. Melendo e Isaac J. Medina), Ed. Reus, Madrid, 2009, p. 61.

gubernativa, judicialista e independiente por Cardenal Fernández⁹, Morales Bravo¹⁰, Moreno Catena¹¹, Santaolalla López¹² y Rey Martínez¹³.

a) La **concepción legislativa del Ministerio Fiscal** es conformada por el conjunto de teorías partidarias de su vinculación con el Poder Legislativo, ya sea de *lege ferenda* (Cobo del Rosal¹⁴ y Marchena Gómez) o “natural”, como contrario a “positivo” en la diacronía de tradiciones jurídicas (Roig Bustos¹⁵); como un Alto Comisionado de las Cortes Generales, a manera del Defensor del Pueblo (art. 54 CE) y el Tribunal de Cuentas (art. 136 CE).

Dicha vinculación es sustentada en una identificación de la diversidad de funciones que le son constitucional (art 124.1 CE) y legalmente preconizadas (art 1 Ley 50/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en adelante, EOMF) como *patronus libertatis*, *defensor communitatis* y *defensor iudicis*¹⁶, dentro de una genérica faceta como “*custos legis*”, es decir, como promotor de la acción de la justicia en defensa de la correcta interpretación y aplicación de la obra del legislador; partiendo de la premisa de que en un Estado de Derecho, la definición respectiva del alcance de los derechos fundamentales, el interés público y social e independencia de los Tribunales compete a la Ley, de forma que “buscar la aplicación de un aspecto implica la del otro”.

Por contra, un análisis de las tesis formuladas por Santaolalla López¹⁷ y Moreno Catena¹⁸ aboca a la imposibilidad de conclusión de lege data de la naturaleza del Ministerio Fiscal como “apéndice” del Poder Legislativo sustentado en los argumentos *ut supra*, partiendo de un triple (3) fundamento:

⁹ CARDENAL FERNÁNDEZ, J. “El Ministerio Fiscal en España”, en Cátedra Jorge Juan: ciclo de conferencias: Ferrol, curso 1998-1999, 2001, pp. 187-2000.

¹⁰ MORALES BRAVO, J.M. “La naturaleza y ubicación constitucional del Ministerio Fiscal español: Un órgano en permanente equilibrio”, Revista de Derecho, Empresa y Sociedad nº 10, 2017, pp. 144-158.

¹¹ MORENO CATENA, V. M. “El papel del Ministerio Fiscal en el Estado democrático de Derecho”, Cuadernos de Derecho Público, nº 16, 2002, pp. 139-166.

¹² SANTAOLALLA LÓPEZ, F. “Ministerio Fiscal, Gobierno y Parlamento: en torno a la posición constitucional del Ministerio Fiscal”, Cuadernos de derecho público, Nº 16, 2002, pp. 79-102.

¹³ REY MARTÍNEZ, F. “Gobierno, administración de justicia y Ministerio fiscal”, Cuadernos de Derecho Público, nº 16, 2002, pp. 103-138.

¹⁴ COBO DEL ROSAL, M. “Principio de legalidad y Ministerio Fiscal”, Cuadernos de Política Criminal, nº 2, p. 30 y “Art. 124: El Ministerio Fiscal” en AAVV. ALZAGA VILLAAMIL, O. (coord.) “Comentarios a la Constitución Española de 1978, Vol. IX”, Edersa-Cortes Generales, Madrid, 1998, pp. 545-564.

¹⁵ ROIG BUSTOS, L. “Por un Fiscal del Estado de designación parlamentaria”, Jueces para la democracia, nº 18, 1993, pp. 23-26.

¹⁶ TORRES-DULCE LIFANTE, E. “Las señas de identidad del Fiscal custodio de la Ley: Autonomía e imparcialidad”, Revista del Poder Judicial, nº 96, 2013, p. 7.

¹⁷ SANTAOLALLA LÓPEZ, F. *op. cit.*, pp. 87-90

¹⁸ MORENO CATENA, V. M. *op. cit.*, pp. 143-145

En primer lugar, lo común o transversal a la actuación de todos los poderes públicos de la función de defensa de la legalidad por exigencia constitucional (art. 9.1 y 9.3 CE) y, en especial, al Ejecutivo, tanto al Gobierno (art. 97 CE) como a la Administración (art. 103.1 CE), siendo alternativamente esgrimible como argumento de su concepción gubernativa.

En segundo, la consideración del agotamiento del contenido de la potestad legislativa en la mera aprobación de las normas, y, *sensu contrario*, la puesta en “extramuros” del ámbito competencial del Poder Legislativo del seguimiento de ajuste a la legalidad de la actuación de los poderes públicos, patrimonio exclusivo del Poder Judicial (art. 106.1 CE y art. 2 de la Ley 29/1998, configuradores de la cláusula de control judicial pleno de la Administración como función específica de la jurisdicción), siendo alternativamente esgrimible como argumento de su concepción judicialista.

Y, por último (y como consecuencia del anterior), es contrapuesta la naturaleza formalmente procesal (o, como mínimo, “decididamente no legislativa”) de los actos de ejecución o materialización de su función de defensa de la legalidad ante los Tribunales.

Por todo ello, la viabilidad de la concepción legislativa del Ministerio Público parece circunscribirse al ámbito de *lege ferenda*, cuya conveniencia será referida en el marco de las propuestas de reforma de su estatuto jurídico, adelantando, sin embargo, la existencia de infructuosos intentos de su implantación efectiva (entre otros, por la Moción del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, de 4 de junio de 1997, sobre la política del Gobierno para garantizar la imparcialidad del Ministerio Fiscal, finalmente rechazada a través de la aprobación de enmiendas de sustitución y de modificación de su contenido original introducidas por terceros grupos parlamentarios¹⁹.

b) La concepción gubernativa del Ministerio Fiscal está conformada por el conjunto de tesis partidarias de su naturaleza como un órgano de enlace (ya sea de representación o de comunicación) entre el Poder Ejecutivo y Tribunales de Justicia, cuyos adalides son Armenta Deu²⁰, Montero Aroca²¹, Moreno Catena y Santaolalla López, sustentada en:

¹⁹ BOCG, Congreso de los Diputados, serie D, nº 150, de 4 de junio de 1997, pp. 14 y 16. De contenido proponente de la introducción, en la comprometida reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, de la exigencia de la obtención de la confianza parlamentaria por el candidato a la Fiscalía General del Estado como presupuesto a su nombramiento por el Ejecutivo, así como la supeditación de su remoción a la concurrencia de causas objetivas legalmente consignadas *ex ante* y la eliminación de las referencias legislativas a la incardinación del Ministerio Fiscal en la órbita del Poder Judicial, entre otras medidas.

²⁰ ARMENTA DEU, T. “El fiscal instructor, ¿es necesario?”, Cuadernos de Derecho Público, nº 16, 2002, pp. 191-222.

²¹ MONTERO AROCA, J. *Derecho jurisdiccional Vol. 1: Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 25º ed, 2017, p. 177.

1º) El sentido de su caracterización normativa por la legislación previgente (Cardenal Fernández²²), profusamente analizada por Trillo Navarro²³, como “(órgano de) representación del Gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial” (art. 763 de la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870 y art. 1 del Estatuto del Ministerio Fiscal de 21 de junio de 1926), o, ulteriormente, “órgano de comunicación del Gobierno con los Tribunales de Justicia” (art. 35 de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967); tradición histórico-legislativa erigido en rasgo conservador de su aptitud definitoria aún del modelo post-constitucional del Ministerio Fiscal por razón de su “total prescindencia de ambages” en oposición a la “timidez” inherente propósito renovador del constituyente.

Por contra, dicha “timidez” es negada²⁴ por una mayoría doctrinal que califica de la opción del constituyente por la supresión o silencio activo de las sempiternas referencias *ut supra* a su papel como aditamento dependiente del poder político como un “verdadero hito en la descripción del Ministerio Público” (Cardenal Fernández²⁵), de claro alejamiento de su anterior vinculación con el Ejecutivo (Torres-Dulce Lifante²⁶) y de su papel como mera “bisagra” con los Tribunales (Consuelo Madrigal²⁷).

2º) La fórmula gubernativa de nombramiento del Fiscal General del Estado *ex* art. 124.4 CE y art. 29 EOMF (Fernández Le Gal²⁸ y Martín Pastor²⁹), rasgo definitorio por razón de su supremacía jerárquica en la estructura organizativa del Ministerio Fiscal, redundante en su capacidad decisoria de los fundamentos de sus líneas de actuación (Moreno Catena³⁰, agudizada por la indicada bruma de indefinición jurídica y

²² CARDENAL FERNÁNDEZ, J. *op. cit.*, p. 196

²³ TRILLO NAVARRO, J. P. “Ministerio Fiscal: diacronía de una vinculación política”, *Saberes: Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, N.º. 6, 2008, pp. 1-59.

²⁴ Es más, la debilidad *per se* del argumento histórico es, incluso, admitida por sus propios valedores. Así, Santaolalla López (*op. cit.*, p. 95) reconoce “*Pero nuestra conclusión no viene determinada por razones (meramente) historicistas (...)*”, movido por una necesidad “entablilladora” de su argumento que, a la manera del clásico brocardo “*excusatio non petita, accusatio manifesta*”, evidencia sus flaquezas.

²⁵ CARDENAL FERNÁNDEZ, J. *op. cit.*, p. 192.

²⁶ TORRES-DULCE LIFANTE, E. *op. cit.*, p. 4.

²⁷ En la Ponencia “La necesaria reforma del Ministerio Fiscal”, organizada por la Fundación Hay Derecho y celebrada el 27 de junio de 2017, de acceso público en la plataforma “Youtube” (min. 39:50-40:45).

²⁸ FERNÁNDEZ LE GAL, A. *La posición del Ministerio Público en la Constitución de 1978*, Tesis doctoral dirigida por Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Universidad de Córdoba, 2013, p. 192.

²⁹ MARTÍN PASTOR, J. “Cuestiones orgánicas y constitucionales sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de la fase de instrucción del proceso penal”, *Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional)*, A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011, p. 559.

³⁰ MORENO CATENA, V. M. *op. cit.*, p. 148.

oscurantismo que presiden la labor de configuración de su régimen estatutario³¹, determinantes de la creación por omisión de un ámbito de “alegal” discrecionalidad).

Por contra, aquella fórmula de nombramiento es ampliamente criticada habida cuenta de la posibilidad, vistas las ineficaces cautelas previstas en la regulación estatutaria, de la “transmisión de la parcialidad gubernamental (inherente a la designación) a cada uno de los fiscales (a través de la cadena jerárquica)” (Guibert Ovejero-Becerra³²) o, en otros términos, la introducción *de facto* de una dependencia jerárquica *ad extra* del Gobierno, a través del Fiscal General como “punto de imputación mediata” (García Morillo³³).

En este sentido, la aparente necesidad de inferir la naturaleza de cualesquiera instituciones sobre la base de aspectos estructurales o sólidos de su régimen jurídico cuestiona la aptitud definitoria del criterio *ut supra*, dados sus escasos visos de proyección futura en un contexto de paulatino rebasamiento del ámbito meramente dogmático de las voces que afirman la exigencia de su modificación como *condictio* ineludible a la reforma procesal de atribución de la función de investigación oficial al Ministerio Fiscal, destacando:

a) Sendas disposiciones de *soft law*, jurídicamente no vinculantes, pero de incontestable valor moral por la *auctoritas* de sus órganos de origen (Del Moral García³⁴): entre ellas, la Recomendación (2000) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 6 de octubre, sobre el papel del Ministerio Fiscal en el sistema de justicia penal (en su ap. 12), los Informes nº 12 (2009), del Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE) y nº 4 (2009), del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (CCPE), sobre Jueces y Fiscales en una sociedad democrática de 8 de diciembre de 2009 (ap. 8 y 26) y los Informes del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO³⁵) del Consejo de Europa, especialmente

³¹ A mayor abundamiento, apoyados por la encomiable labor investigadora de GUIBERT OVEJERO-BECERRA, S. *El Ministerio Fiscal en el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 42-44, es recogida *ad exemplum* la radical disparidad de criterios en la conformación de las vertientes positiva y negativa del principio de legalidad en las Memorias de la Fiscalía General del Estado (FGE) de 1982, presentada por Gil-Albert Velarde (de prohibición del principio de oportunidad y afirmadora de la primacía del principio de legalidad frente a la dependencia jerárquica) y de 1983, por Burón Barba (de defensa del principio de oportunidad y de la disposición en plano de igualdad de sus principios orgánicos y funcionales).

³² GUIBERT OVEJERO-BECERRA, S. *op. cit.*, p. 151

³³ GARCÍA MORILLO, J. “*El poder judicial y el Ministerio Fiscal*” en AAVV. LÓPEZ GUERRA, L.M. (coord.) y otros *Derecho Constitucional Vol. II: Los poderes del Estado. La organización territorial del Estado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 192.

³⁴ DEL MORAL GARCÍA, A. “Justicia penal y corrupción: déficits, resultados, posibilidades”, Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, nº 104-II, 2016, pp. 70-71.

³⁵ GRECO, organismo creado mediante Resolución (99) 5, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, es encargado del “análisis de (...) los marcos legislativos nacionales (...) contribuyendo a la identificación de las deficiencias de las políticas anticorrupción de los Estados parte” (CAPDEFERRO VILLAGRASA O. “La obligación jurídica internacional de luchar contra la corrupción y su cumplimiento por el Estado español”, *Eunomia: Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 13, 2017, p. 129).

de 8 de diciembre de 2017 (ap. 14) que, en el marco de la Cuarta Ronda de evaluación sobre prevención de la corrupción respecto de parlamentarios, jueces y fiscales dictaminó lo “globalmente insatisfactorio” de la trasposición legislativa de las reformas planteadas, causando una inmediata manifestación, por fuentes del Ministerio de Justicia, de “avanzar hacia su cumplimiento pleno” antes del 31 de diciembre de 2018 (no obstante su previsible escasa vigencia en vistas de los recientes cambios en el panorama político).

b) Su irrupción en el debate parlamentario nacional, originariamente, a través de iniciativas de proposiciones no de ley en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, seguidas de comparecencias de las principales asociaciones profesionales de fiscales y, finalmente, a través de proposiciones de ley de grupos parlamentarios del Congreso, relativas a la modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre.

En relación con las Proposiciones no de Ley, destaca aquella registrada por el Grupo Parlamentario Socialista (nº expdte. 161/001010, sobre el cumplimiento de las recomendaciones del Informe del GRECO), a 30 de noviembre de 2016³⁶, cuyo “artículo” 2 e) I aboga por la introducción de un trámite *ex post* de convalidación por la Comisión de Justicia del candidato a la Fiscalía General del Estado, siendo sometida a debate el 20 de diciembre de 2016³⁷ y aprobada sin modificaciones el 3 de enero de 2017³⁸.

En relación con las comparecencias de las asociaciones de fiscales, destaca aquella celebrada en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, el 24 de mayo de 2017³⁹, junto con los representantes de la Asociación de Fiscales (AF), Unión Progresista de Fiscales (UPF) y Asociación Profesional e Independiente de Fiscales (APIF).

Sorprende (atendidas a sus diferencias ideológicas en la conceptualización de la Institución) lo paralelo de las propuestas formuladas. Así, sobre la base del reconocimiento de la exigencia de la configuración de garantías de la sustracción del nombramiento de contiendas políticas y de acabar con la opacidad del actual sistema, se sostiene, de común, la introducción de un sistema de ternas como fase transparente de preselección del

³⁶ BOCG, Congreso de los Diputados, serie D, nº 72, de 30 de noviembre de 2016, pp. 22-23.

³⁷ DS, Congreso de los Diputados, serie D, nº 89, de 20 de diciembre de 2016, pp. 30-37.

³⁸ BOCG, Congreso de los Diputados, serie D, nº 80, de 03 de enero de 2017, pp. 10-11.

³⁹ DS, Congreso de los Diputados, Comisión de Justicia, nº 242, de 24 de mayo de 2017, pp. 2-8. Siendo una sesión incuestionablemente marcada por la (entonces) recientísima reprobación política del ministro de Justicia, Fiscal General del Estado y Fiscal Jefe Anticorrupción (nº expdte. 173/000029, sobre las responsabilidades políticas que piensa asumir el ministro de Justicia como consecuencia de las maniobras que se han producido en el seno del Ministerio Fiscal dirigidas a obstaculizar determinadas causas judiciales contra la corrupción y de las propias actuaciones del ministro en relación con estas causas) recogida en el DS, Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, nº 53, de 16 de mayo de 2017, pp. 41-49.

candidato, discrepando acerca de su designación parlamentaria (APIF) o por criterios objetivos o de designación por el Consejo Fiscal (AF y UPF⁴⁰)

Y, en último lugar, en relación con las Proposiciones de Ley, destacan aquellas presentadas, por un lado, por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea (nº expdte 122/000104, sobre la Proposición de Ley de reforma de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, para la garantía de la autonomía e imparcialidad del Ministerio Fiscal⁴¹), cuyo apartado cuarto del artículo único aboga por la introducción de un trámite *ex ante* en el procedimiento de designación, consistente en la formulación de una terna por el Congreso, en suscripción parcial de la tesis de la APIF (estando actualmente, a día 20 de junio de 2018, en trámite su toma en consideración).

Y, por otro lado, por el Grupo Parlamentario Ciudadanos (nº expdte. 122/000105, sobre la Proposición de Ley de modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre⁴²), cuyo apartado 15º introduce un trámite *ex post* en el procedimiento de designación, de convalidación del candidato por el Pleno del Congreso, en suscripción parcial de la tesis de la indicada Proposición no de Ley del Grupo Parlamentario Socialista (tomada en consideración el 20 de febrero de 2018⁴³ y rechazada el 22 de febrero de 2018⁴⁴).

Sin embargo, el carácter marcadamente formal del argumentario aducido para la votación en contra de la proposición por sendos Grupos⁴⁵, en conjunción con su integración en los Pactos de Investidura con el Partido Socialista (fallido, pero ilustrativo a efectos de la fijación de posiciones, del siguiente tenor: “*Reformar el EOMF para reforzar la autonomía de la institución. Con carácter previo al nombramiento del Fiscal General del Estado, el candidato a Fiscal comparecerá ante la Comisión de Justicia que podrá rechazar de forma razonada la propuesta por mayoría de 3/5*”) y el Partido Popular (en su punto 143) facultan a la tal vez optimista conservación de la esperanza del acuerdo de una reforma de calado (y no “de prensa”) en el sentido expuesto; y más aún con la reciente toma de posesión de Dña. Dolores Delgado como titular de la cartera de Justicia

⁴⁰ Y, por su claridad, Conclusiones sobre autonomía del Ministerio Fiscal del XXXIII Congreso UPF, celebrado en Valencia, el 8 y 9 de junio de 2018

⁴¹ BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, nº 134-1, de 16 de junio de 2017, pp. 1-4.

⁴² BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, nº 135-1, de 16 de junio de 2017, pp. 1-11.

⁴³ DS, Congreso de los Diputados, Pleno y Dip. Permanente, nº 105, de 20 de febrero de 2018, pp. 17-27.

⁴⁴ DS, Congreso de los Diputados, Pleno y Dip. Permanente, nº 107, de 22 de febrero de 2018, p. 18.

⁴⁵ En concreto, lo oportuno de la “carrerilla hacia su registro” individual e individualista, al margen de los trabajos de la Subcomisión creada para el diseño de un pacto por la modernización de la Administración de Justicia, terceros incumplimientos de la dinámica de la cortesía parlamentaria e, incluso, la necesidad de la guarda de la debida lealtad institucional para con los “presos políticos” del conflicto soberanista catalán.

y de Dña. Maria José Segarra como nueva Fiscal General del Estado, ambas vocales electas del Consejo Fiscal como candidatas de la Unión Progresista de Fiscales, con el consiguiente previsible mayor peso relativo de sus reivindicaciones.

3º) La dependencia económica del Ejecutivo (estatal-autonómico) resultado de su falta de autonomía presupuestaria en la ordenación y gestión de sus ingresos y gastos (López Guerra⁴⁶ y Sieira Míguez⁴⁷), definitorio por razón de su extraordinaria trascendencia como condicionamiento fáctico de la eficiencia de su actuación.

Por contra, y en términos análogos a los expresados respecto del argumento anterior, las amplias críticas a dicho rasgo, habida cuenta de la eventualidad de la dación de “*espurias injerencias gubernamentales* (en el normal desempeño de sus funciones) *a través del estrangulamiento económico*” (Ovejero-Becerra, p. 156, enfatizada por la limitación temporal de los plazos de duración de la instrucción *ex art 324 LECrim*), y sus escasos visos de proyección futura en un contexto de paulatino rebasamiento del ámbito meramente dogmático, cuestionan su aptitud definitoria; destacando:

Igualmente, sendas disposiciones de *soft law*, entre ellas la Recomendación (2000) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 6 de octubre, sobre el papel del Ministerio Fiscal en el sistema de justicia penal (en su ap. 4) y el Informe del GRECO de 8 de diciembre de 2017, concluyente de la existencia de una implementación parcial de la Recomendación IX (“*exploring further ways to provide for greater autonomy in the management of the means of the prosecution services*”), derivada de la introducción, por la Ley 24/2007, de un mandato de singularización presupuestaria del Ministerio Fiscal y la potestad del Fiscal General de ponderación *vía* informe de sus necesidades funcionales.

Sin embargo, siguiendo la premisa de que “*una singularización presupuestaria* (añadimos, objeto de desigual cumplimiento por las Administraciones autonómicas⁴⁸) *sin ulterior capacidad de gestión puede ser interesante como una mera fotografía institucional, pero carente de virtualidad práctica alguna*” (García-Panasco Morales⁴⁹),

⁴⁶ LÓPEZ GUERRA, L.M. “*La posición del Gobierno en la Constitución española*” en AAVV. ÁLVAREZ CONDE, E. (coord.) *Administraciones públicas y Constitución: reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, p. 361.

⁴⁷ SIEIRA MÍGUEZ, J.M. “Poder Judicial independiente: exigencias individuales y como poder del Estado” *Revista del Poder Judicial*, nº 92, 2011, p. 9.

⁴⁸ Como es reconocido en el Libro Blanco del Ministerio Fiscal del año 2013 (p. 57) y ratifica el entonces Fiscal General del Estado, TORRES-DULCE LIFANTE, E. *op. cit.*, p. 17.

⁴⁹ GARCÍA-PANASCO MORALES, G. “Nuevos instrumentos para los nuevos desafíos del Ministerio Fiscal”, *Diario La Ley* nº 8071, 2013, p. 4

aquella ha erigido en reivindicación común de las principales asociaciones profesionales de fiscales, a través de sus vocales en el Consejo Fiscal (encargados de la elaboración del Libro Blanco del Ministerio Fiscal del año 2013), en sede parlamentaria (de la indicada Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados celebrada el 24 de mayo de 2017) y del ejercicio constitucional de su derecho de huelga (el pasado 22 de mayo, en los términos del comunicado emitido por el Comité de Huelga Interasociativo de jueces y fiscales).

4º) Su papel constitucional como instrumento público asociado a la ejecución de la política criminal gubernativamente diseñada en virtud del título competencial genérico de dirección de la política interior *ex art 97.1 CE*, como garantía de su unidad y coordinación (por todos, Moreno Catena⁵⁰, Santaolalla López⁵¹ y Fuentes Soriano⁵²).

La imprecisión propia de dicho argumento, tanto en relación con el concepto mismo de “política criminal”, resultado de su uso indistinto como vocativo de múltiples realidades (erigido, a la postre, en coartada para la extensión soterrada de su contenido) como con los instrumentos habilitados para su ejercicio, determina la conveniencia de plantear qué es, en realidad, la política criminal (optando, a este fin, por su definición negativa) y cuál es el alcance (positivo) y límites (negativo) de esa potestad de “dirección”.

De esta forma, en primer lugar y en términos de Von Liszt “*el Derecho Penal sería la infranqueable barrera de la Política Criminal*”, entendida como la magna carta de derechos del delincuente, como su núcleo originario y políticamente indisponible por razón de la reserva de Ley Orgánica como contenido del principio de legalidad penal, y consistente en la definición misma de su objeto, es decir, del delito y la pena (Pulitanò)⁵³.

Redunda ello en la circunscripción de la política criminal, siguiendo a López-Rey⁵⁴, en la labor de “*reducción de la criminalidad al mínimo soportable*”, vía políticas de prevención, promoción de modificaciones legislativas, creación de Fiscalías especializadas, excluyendo, entre otros, el ejercicio de la acción penal, que, en tanto informada por el

⁵⁰ MORENO CATENA, V. M. *op. cit.*, pp. 148-149

⁵¹ SANTAOLALLA LÓPEZ, F. *op. cit.*, p. 95 (correlativa remisión adicional a JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A. “Relevancia constitucional del Ministerio Fiscal”, El Poder Judicial, Dirección General de lo Contencioso del Estado e Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, p. 1636 y LÓPEZ AGUILAR, J. F. *La justicia y sus problemas en la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 200)

⁵² FUENTES SORIANO, O. “La instrucción por el Fiscal en un nuevo proceso penal”. En ASENCIO MELLADO (coord.) *Nuevos retos de la justicia penal*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pp. 186-187.

⁵³ Referencias respectivamente extraídas de ROXIN, C. *Política criminal y sistema del Derecho Penal*, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2002, pp. 31-33 y REY MARTÍNEZ, F. *op. cit.* p. 130.

⁵⁴ LÓPEZ-REY Y ARROJO, M. *Compendio de criminología y política criminal*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 147

principio de necesidad, debe considerarse una forma de ejecución del Derecho Penal, no de la política criminal *strictu sensu*⁵⁵ y de la discrecionalidad que le es consustancial).

Y, por otra parte, en materia del alcance de las potestades de “dirección” gubernativas, frente a una mayoría doctrinal que afirma la naturaleza del Ministerio Fiscal como simple *longa manu* del Gobierno en la ejecución de su política criminal, sometiéndolo analógicamente a la omnímoda jerarquía tradicional de las relaciones interadministrativas (Santaolalla López y López Aguilar (*op cit*) y Guzmán Fluja⁵⁶), otros autores abogan por su limitación, en menor o mayor medida, en un ejercicio de ponderación de su autonomía funcional con las exigencias de unidad y coordinación de la política criminal; así

Torres-Dulce Lifante⁵⁷ identifica dichas potestades de dirección con la facultad *ex art 8 EOMF* del Gobierno de “interesar” su actuación en defensa de la legalidad, recordando su naturaleza como mera moción (no orden, ni instrucción), y supeditando, por tanto, su vinculatoriedad a la consideración de su legalidad, pues solo a ella están vinculados.

Mientras que Compte Massach⁵⁸ rechaza toda potestad de dirección en los términos indicados, con fundamento en la radical desvinculación conceptual del “diseño” (como potestad normativa de *indirizzo político* abstracta, atribuida al Gobierno) de la “ejecución” de la política criminal (atribuida en exclusiva al Ministerio Fiscal por cauces autónomos y separados), hasta el punto que la dictación de indicaciones de perseguir o no perseguir constituiría una extralimitación en sus facultades contraria al principio de necesidad.

En conclusión, la escasa proyección real del título de dirección de la política criminal (tras superar las imprecisiones conceptuales inherentes a su argumento) determinan su escasa entidad definitoria, más aún partiendo de la posibilidad de la configuración de terceros mecanismos tendentes a la garantía de su coordinada ejecución sin menoscabar la autonomía funcional del Ministerio Fiscal, que serán concretados ulteriormente.

⁵⁵ En contra, SANTAOLALLA LÓPEZ, F. *op. cit.*, p. 95 y LÓPEZ AGUILAR *op. cit.*, p. 200 caracterizan a la acción penal como el instrumento capital de ejecución de la política criminal, como forma, tal vez, de construcción de una base dogmática tendente a la potenciación del principio de oportunidad penal. Sin embargo, conforme a un análisis estricto *de lege data*, parece más acertada la (gráfica) afirmación contenida en LÓPEZ LÓPEZ, A.M. “Ministerio Fiscal y reforma del proceso penal. Normas y principios” Cuadernos de Derecho Público, nº 16, 2002, p. 187 acerca de la existencia de un “paréntesis de oscuridad” en la vida lógico-jurídica de un hecho típico, iniciada con el ejercicio de la acción penal y culminante con la firmeza de la sentencia penal dictada por los Tribunales penales competentes objetiva, territorial y funcionalmente.

⁵⁶ GUZMÁN FLUJA, V. “La investigación penal: ¿jueces o fiscales?” Revista del PJ, nº 92, 2011, p. 46.

⁵⁷ TORRES-DULCE, E. *op. cit.*, p. 9. Y acerca del MF como filtro de legalidad de la política criminal, también FLORES PRADA, I. *El Ministerio Fiscal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 531.

⁵⁸ COMPTE MASSACH, T. “Profundizando en el modelo constitucional del Ministerio Fiscal”, Jueces para la democracia, nº 23, 1994, p. 32

c) La **concepción judicialista del Ministerio Fiscal** está conformada por el conjunto de tesis partidarias de su naturaleza como órgano colaborador de la jurisdicción, integrante de un Poder Judicial *lato sensu* considerado, a manera de una Magistratura postulante, cuyos adalides son Aparicio Calvo-Rubio⁵⁹ y Conde-Pumpido Ferreiro⁶⁰, sustentada en:

1º) Un argumento sistemático derivado de su ubicación constitucional en el Título VI (“Del Poder Judicial”), ratificada por la dicción literal del art. 2.1 EOMF, que afirma su integración con autonomía funcional en el Poder Judicial, siendo criticado por constituir una “entelequia” (Gimeno Sendra⁶¹), una “pura declaración retórica” (Moreno Catena⁶²) carente del más básico sustento fáctico y/o desarrollo normativo; achacado, por unos, a la desviación legislativa en la caracterización normativa del Ministerio Fiscal respecto del diseño constitucionalmente previsto *ab initio* (Andrés Ibañez⁶³) o, por otros, a un propósito ideológicamente falaz (Montero Aroca⁶⁴) tendente al “*enmascaramiento de una realidad precedente caracterizada por la sumisión gubernamental y una férrea jerarquía interna*” (Lanzarote Martínez⁶⁵).

2º) Un argumento comparativo con base en la equiparación legislativa de su estatuto personal al de Jueces y Magistrados en materia de honores, categorías y retribuciones (art 33 EOMF), sistema de ingreso por oposición conjunta (art 42 EOMF), incapacidades (art 44 EOMF), permisos, licencias y recompensas (art 52 EOMF), incompatibilidades (art 57 EOMF) y prohibiciones (art 58 EOMF), siendo criticado por razón de su proyección exclusiva en su relación laboral-funcionarial (que denota su derivación de su simple e indistinta naturaleza como servidores públicos), y su consiguiente insuficiencia para la reversión de la palmaria semejanza de sus funciones (siendo mucho más próxima a la de terceros órganos de postulación, como la Abogacía) y de la nota de independencia *ad intra* (y, consustancialmente, inamovilidad y responsabilidad) como

⁵⁹ APARICIO CALVO-RUBIO, J. “El Ministerio Fiscal en la Constitución”, en El Poder Judicial, Dirección General de lo Contencioso del Estado e Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, pp. 639-640.

⁶⁰ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. “La naturaleza y los principios rectores del Ministerio Fiscal en la Constitución y en el nuevo Estatuto Orgánico”, en El Poder Judicial, Dirección General de lo Contencioso del Estado e Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, pp. 874-875.

⁶¹ GIMENO SENDRA, J.V. “Las partes acusadoras” en AAVV. MORENO CATENA, V. M. (coord.) *El nuevo proceso penal. Estudios sobre la Ley Orgánica 7/1988*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, p. 65.

⁶² MORENO CATENA, V. M. “El papel del Ministerio Fiscal” *op. cit.*, p. 142

⁶³ ANDRÉS IBÁÑEZ, P. “El Fiscal en la actual regresión inquisitiva del proceso penal” *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, nº 1, 2007, p. 12.

⁶⁴ MONTERO AROCA, J. *Proceso penal y libertad: ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal*, Thomson Civitas, Madrid, 2008, p. 136.

⁶⁵ LANZAROTE MARTÍNEZ, P. *La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su Estatuto Orgánico*, Wolkers Kluwer, Madrid, 2008, p. 492.

garantías constitucionales que sí son auténticamente definitorias del estatuto de los miembros integrantes del Poder Judicial.

En conclusión, en idénticos términos a los referidos respecto de la concepción legislativa, la viabilidad de la concepción judicialista parece circunscribirse exclusivamente al ámbito de *lege ferenda*, cuya conveniencia será referida en el marco de las propuestas de reforma.

d) La concepción independiente del Ministerio Fiscal es conformada por el conjunto de tesis partidarias de su naturaleza como un *tertium genus* a caballo entre dos poderes, clásicamente, el Ejecutivo y el Judicial (concepción independiente-ecléctica, defendida por Gimeno Sendra⁶⁶ y Martínez Dalmau⁶⁷) o como un órgano constitucional autónomo constitutivo *per se* de un cuarto poder (concepción independiente-*sui generis*, defendida por Granados Pérez⁶⁸, De la Oliva Santos⁶⁹ y Lanzarote Martínez⁷⁰).

Surgidas en un loable intento de sopesar la bruma de oscurantismo e indefinición jurídica adolecida por la Institución, no han resultado, en la práctica, útiles en su disipación, por razón, respectivamente: de la agrupación, por la concepción independiente-ecléctica, de las objeciones por separado realizadas a las concepciones gubernativa y judicial, y de la falta, por la concepción independiente-*sui generis*, de argumentos autónomos distintos de la imposibilidad de su reconducción a uno de los tres poderes clásicos, en conjunción con la alegación de la superación de aquella necesidad en el constitucionalismo moderno, (Santaolalla López⁷¹), planteando “nuevas y, acaso, más elevadas dificultades”, tales como su insostenibilidad misma desde la esencia de la teoría política, en la medida que no detenta potestad alguna distinta de la mera postulación procesal (Moreno Catena⁷²).

En conclusión, a la ya tradicional afirmación de la circunscripción exclusiva de su viabilidad al ámbito *de lege ferenda*, le es añadida la premisa de la coincidencia material de sus propuestas con las propias de la concepción judicialista como fundamento de su ulterior tratamiento conjunto e indistinto en el marco de las propuestas de reforma.

⁶⁶ GIMENO SENDRA, J. V., *Introducción al Derecho Procesal*, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2016, p. 247.

⁶⁷ MARTÍNEZ DALMAU, R. *Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 161-165.

⁶⁸ GRANADOS PÉREZ, C. “Pasado, presente y futuro del Ministerio Fiscal”, *Revista del Ministerio Fiscal*, nº 4, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1997, p. 17.

⁶⁹ DE LA OLIVA SANTOS, A. “Dos cuestiones sobre el Estatuto del Ministerio Fiscal: ascensos y nombramientos e independencia del Ministerio Público”, *Revista de Derecho Procesal*, 1997, pp. 641-642.

⁷⁰ LANZAROTE MARTÍNEZ, P. *op. cit.*, p. 237.

⁷¹ SANTAOLALLA LÓPEZ, F. *op. cit.*, pp. 90-91.

⁷² MORENO CATENA, V. M. “El papel del Ministerio Fiscal” *op. cit.*, pp. 141-142.

Y, por último, como conclusión al análisis de la naturaleza jurídica del Ministerio Fiscal en su vertiente orgánico-institucional, una interpretación conjunta de la multiplicidad de concepciones formuladas, de sus argumentos y objeciones recíprocas, exclusivamente faculta a la afirmación de la imposibilidad de la extracción sistemática de criterios legales con una entidad suficiente para su categórica, fehaciente y objetiva determinación.

Dicha confusión se ha visto agravada, advierte Moreno Catena⁷³, por la circunstancia de que, con más o menos fundadas e ingeniosas soluciones, la doctrina, víctima de una suerte de falacia *ad consequentiam* previsiblemente marcada por la irrenunciable influencia de su respectiva ideología política⁷⁴, ha caído en la difuminación de los contornos entre la estricta legalidad y la conveniencia y/u oportunidad, entre el *lege data* y el *lege ferenda*.

En este contexto, ilustrada la apremiante necesidad del destierro del oscurantismo e indefinición legales (Moreno Catena⁷⁵), así como de su artificial encorsetamiento en una estructura organizativa radicalmente discordante con sus principios funcionales (Lanzarote Martínez⁷⁶), cuyo único fundamento parece ser el recato o pudor antidemocrático inherente al reconocimiento, sin ambages, de su vinculación gubernativa (Santaolalla López⁷⁷), restan, principalmente, dos opciones: bien su formalización, eliminando ambigüedades (el propio Santaolalla López, en idéntica paginación) o bien la modificación material de su régimen jurídico-sustantivo, tendente a su debida adecuación al diseño previsto en la Constitución.

Sin perjuicio de su concreción ulterior en el indicado marco de las propuestas de reforma, el “reciente” protagonismo de la criminalidad gubernativa en el panorama político, en conjunción con la cuasi-unanimidad doctrinal existente en materia de la exigencia de la garantía de la plena imparcialidad del Ministerio Fiscal como presupuesto ineludible de la reforma procesal de atribución de las funciones de investigación, son suficientes para la anticipada justificación de la alineación con la segunda de las opciones descritas.

⁷³ MORENO CATENA, V. M. “El papel del Ministerio Fiscal” *op. cit.*, p. 141.

⁷⁴ Acerca de la trascendencia de la ideología política en la indicada cuestión, MONTERO AROCA “La investigación penal: ¿jueces o fiscales?” *Revista del Poder Judicial*, nº 92, 2011, p. 28, girando en torno a la dicotomía entre aquellos a favor de un *Ejecutivo “fuerte”* y, por ende, favorable a la dotación de los instrumentos necesarios para el eficiente cumplimiento de sus cometidos, paralelamente defensores de la concepción gubernativa, y aquellos a favor de un *Ejecutivo “débil”*, cauteloso frente a su connatural tendencia a la “despótica” moción de sus límites o fronteras de actuación, indistintamente defensores del resto de concepciones (legislativa o judicialista-independiente), variables en sus argumentos y propuestas en cuanto al destino, pero no a la dirección a tomar (de distanciamiento del Gobierno).

⁷⁵ MORENO CATENA, V. M. “El papel del Ministerio Fiscal” *op. cit.*, p. 148.

⁷⁶ LANZAROTE MARTÍNEZ, P. *op. cit.*, p. 245.

⁷⁷ SANTAOLALLA LÓPEZ, F. *op. cit.*, pp. 98-99.

2.2. Principios rectores de proyección orgánica y funcional del Ministerio Fiscal. La dificultad de su aplicación conjunta en un panorama de omisión legislativa.

El art. 124.2 CE (en dicción ulteriormente asumida *ad litteram* por el legislador ordinario a través del art 2.1 in fine EOMF) reza: “*El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad*”, cuyo superficial análisis ya permite la inmediata extracción de **i**) la clasificabilidad de sus principios en dos bloques: orgánico (unidad de actuación y dependencia jerárquica) y funcional (legalidad e imparcialidad) y **ii**) la primacía de los segundos sobre los primeros, evidenciada por la expresión “*en todo caso*” (Conde-Pumpido⁷⁸ y Lanzarote Martínez⁷⁹).

Siendo unánime la primera conclusión, la segunda es controvertida por algunos autores (Torres-Dulce⁸⁰ y Montero Aroca⁸¹) afirmantes de su relación de complementariedad o imposible contradicción, en la medida que los fiscales individualmente considerados están sujetos, en todo caso, a superiores jerárquicos sujetos, a su vez, al principio de legalidad (art. 9.3 CE), correlativa la lógica inviabilidad de la existencia de órdenes *contra legem*.

En este sentido, la simpleza de la labor de su cohesión en el plano ideal indicado, de adecuada y recta utilización de la dependencia jerárquica tendente a posibilitar “*a través de la unidad de actuación, la aplicación imparcial y uniforme de la Ley*”⁸² contrasta con la realidad de su “desarrollo” legal (o, más bien, la falta de aquel⁸³) que, huérfano de mecanismos eficaces de control de la legalidad de órdenes e instrucciones, abre potencialmente la puerta a la posibilidad de su utilización indebida para la imposición de criterios opuestos a los intereses cuya tutela objetiva le es encomendada.

Así las cosas, se procede a su (más) pormenorizado análisis, sobre la base del principio de dependencia jerárquica como hilo conductor, por razón de su naturaleza instrumental de la unidad de actuación y su ya indicada limitación por la legalidad e imparcialidad.

⁷⁸ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. *El Ministerio Fiscal*, Thomson Reuters-Aranzadi, 1999, p. 75.

⁷⁹ LANZAROTE MARTÍNEZ, P. *op. cit.*, p. 277.

⁸⁰ DS, Congreso de los Diputados, Comisión de Justicia, nº 26, de 25 de enero de 2012, p. 19, donde afirma “*No hay, ni puede ni debe haber contradicción entre ellos (ambos bloques de principios), sino que forman un todo que exige una actuación coherente del Ministerio Fiscal*”.

⁸¹ MONTERO AROCA, J. *Derecho jurisdiccional Vol. 1: Parte General*, *op. cit.*, p. 176.

⁸² LANZAROTE MARTÍNEZ, P. *op. cit.*, p. 277.

⁸³ Al respecto, son especialmente críticos ANDRÉS IBAÑEZ, P. *op. cit.* p. 12 “*Si la dicción del art. 124 CE pudo sugerir (...) un cierto cambio del viejo paradigma organizativo, la publicación del Estatuto tendría que haber disipado las dudas*” y GUIBERT OVEJERO-BÉCERRA, *op. cit.*, p. 159, que señala al EOMF como culpable de la auténtica deslegitimación del Ministerio Fiscal como defensor de la legalidad.

2.2.1. Principios orgánicos. Dependencia jerárquica. Unidad de actuación como su límite intrínseco.

En los términos ya adelantados, y siguiendo a Marchena Gómez⁸⁴, Conde-Pumpido y Fuentes Soriano⁸⁵, la íntima conexión medio-fin respectivamente existente entre la dependencia jerárquica y la unidad de actuación como principios orgánicamente rectores del Ministerio Fiscal pretende fundamentar su tratamiento conjunto.

Sin embargo, más allá de su utilidad expositiva, la naturaleza instrumental (no autónoma) de la dependencia jerárquica redundaría en la imposibilidad de su extensión más allá de lo estrictamente necesario para asegurar el fin que le dota de sentido. La unidad de actuación, así, es erigida en fundamento de la delimitación del alcance de la dependencia jerárquica, de la imposición de límites “intrínsecos” tanto en su dimensión *ad intra* como *ad extra*, que se suman a sus límites “extrínsecos” (aquellos derivados de su ponderación con los principios de legalidad e imparcialidad, que serán concretados en el apartado siguiente).

Dicho lo cual, la unidad de actuación, consecuencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y del principio y/o derecho fundamental a la igualdad formal (art. 14 CE) se traduce en la exigencia de la postulación de la aplicación jurisdiccional uniforme e igualitaria de la Ley en todo el territorio nacional por los funcionarios-fiscales, mediante la dispensa de un criterio hermenéutico común (para, a través del principio de congruencia tratar de compensar ese efecto centrífugo o factor de dispersión interpretativa consustancial a la independencia judicial⁸⁶).

Por su parte, la dimensión *ad intra* o profesional de la dependencia jerárquica se traduce en el sometimiento de los Fiscales frente a sus superiores jerárquicos integrados en la estructura organizativa del Ministerio Fiscal, concretada en las potestades de dirección de los Fiscales superiores y, en última instancia, en la dictación, por el Fiscal General, de Circulares, Instrucciones y Consultas de obligado cumplimiento general.

Mientras que la dimensión *ad extra* o institucional de la dependencia jerárquica, impuesta *de facto* ante la falta de desarrollo legislativo de mecanismos materialmente garantes de

⁸⁴ MARCHENA GÓMEZ, M. *op. cit.*, p. 163

⁸⁵ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. *El Ministerio Fiscal*, *op. cit.* p. 81 y FUENTES SORIANO, O. *La investigación por el fiscal en el proceso penal abreviado y en los juicios rápidos: perspectivas de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 288, que, dando un paso más allá, no solo afirman la existencia de esa relación medial entre ambos principios, sino que coinciden en la proclamación de la jerarquía como único instrumento eficaz para la consecución de la unidad de actuación.

⁸⁶ LANZAROTE MARTÍNEZ, P. *op. cit.*, pp. 278 y 292.

su independencia *de iure* reconocida *ex art 55 II EOMF*, se traduce en la posibilidad de la transmisión, a los Fiscales, de las instrucciones gubernativamente prescritas *ex art 8.1 EOMF* a través del Fiscal General como punto de imputación mediata (García Morillo en cita idéntica a la recogida en la 33º nota, Fernández Aparicio⁸⁷ y Lanzarote Martínez⁸⁸).

Por último, en relación con sus límites intrínsecos, frente a la devenida identificación actual (sea por descuido o convicción) de la unidad de actuación con la unidad de mando⁸⁹, redundante en el reconocimiento de la vinculatoriedad de instrucciones particulares, aquellas deben ser proscritas, en la medida que, en realidad, por su agotamiento en la resolución de supuestos de hecho concretos, no solo carecen de utilidad en términos de la unidad de actuación⁹⁰ sino que permiten imponer un tratamiento desigual contrario a dicho fin y, a la postre, desnaturalizador del modelo constitucional del Ministerio Fiscal.

2.2.2. Principios funcionales. Legalidad e imparcialidad como límites extrínsecos a la dependencia jerárquica.

De igual forma, legalidad e imparcialidad mantienen una estrecha vinculación, dado que “*un Fiscal con el único norte de la legalidad ha de ser, necesariamente (...) imparcial*” (Marchena Gómez⁹¹), hasta el punto de la existencia de autores que afirman la naturaleza de la imparcialidad como acepción positiva del principio de legalidad (Ovejero-Becerra), constituyendo ambos el fundamento de los límites extrínsecos de la dependencia jerárquica tanto en su dimensión *ad intra* como *ad extra*.

El principio de legalidad es recogido *ex art 6 I EOMF* como un mandato genérico de actuación con sujeción a la Constitución, las leyes y el resto del ordenamiento, carente de un contenido real *per se*, cuya concreción es esencialmente relegada al ámbito doctrinal, conforme a una interpretación sistemático-teleológica de sus palabras y sus silencios, principalmente, en relación con el principio de oportunidad como su acepción negativa.

⁸⁷ FERNÁNDEZ APARICIO, J.M. “La necesaria autonomía del Ministerio Fiscal español”, BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED, nº 24, 2004, p. 122, que afirma “*No olvidemos que el gobierno, al controlar al Fiscal General del Estado, está vía jerárquica controlando al resto de la Institución (...)*” en la medida que “*quien es señor del señor, es señor de sus vasallos*”.

⁸⁸ LANZAROTE MARTÍNEZ, P. *op. cit.* p. 286, que afirma “*Si el Fiscal General del Estado (...) puede recibir instrucciones del Gobierno (...) y, al mismo tiempo (...) puede transmitir esas instrucciones a cualquier miembro de la Institución (...), no parece complicado concluir en la dependencia de todo el Ministerio Fiscal en su conjunto respecto del Poder Ejecutivo*”.

⁸⁹ LÓPEZ LÓPEZ, A.M. *El Ministerio Fiscal español: principios orgánicos y funcionales*, ed. Constitución y Leyes, COLEX, Madrid, 2001, p. 236.

⁹⁰ GUIBERT-OVEJERO BECERRA, S. *op. cit.*, p. 154.

⁹¹ MARCHENA GÓMEZ, M. *op. cit.*, p. 145.

Mientras que el principio de imparcialidad es recogido *ex art 7 EOMF* como un mandato de actuación con plena objetividad en defensa de los intereses que le son encomendados, conduciendo al apriorístico “absurdo” de su construcción como parte imparcial (Carnelutti). Dicho absurdo, ya indicado con anterioridad, ha sido resuelto a través de su concreción, en oposición a la imparcialidad judicial (típicamente *supra partes*) en un mandato de equidistancia respecto del resto de partes procesales, correlativa su habilitación para la persecución (parcial) exclusiva del interés objetivo de la correcta aplicación de la Ley (Sierra Domínguez⁹²), que en unos casos conllevará que el interés de la condena y, en otros, del sobreseimiento de la causa o, en su caso, la absolución.

Por último, en relación con los límites extrínsecos de la dependencia jerárquica derivados de su ponderación respectiva con los indicados principios funcionales, distinguimos:

a) En su dimensión *ad intra*, su traducción en el mecanismo previsto *ex art. 27 EOMF* de discrepancia de los Fiscales respecto de las órdenes recibidas de superiores jerárquicos en supuestos de estimación de su inviabilidad o improcedencia (entiéndase, “ilegalidad”).

Sin embargo, la subsistencia de la facultad del superior jerárquico de su ratificación aún contra del criterio manifestado por la Junta de Fiscalía redundante en su nulo o escaso uso, y en su debilidad como garantía del principio de legalidad, siendo desplazado a un papel secundario como instrumento del inferior jerárquico para exonerar su responsabilidad por las eventuales consecuencias derivadas del cumplimiento de la orden considerada ilegal.

b) En su dimensión *ad extra*, su traducción en la potestad del Fiscal General prevista *ex art. 8.2 II EOMF* del apartamiento de las instrucciones gubernativamente prescritas *ex art. 8.1 EOMF* en los supuestos de estimación de su inviabilidad o improcedencia legal.

Sin embargo, su dependencia “a título personal” del Gobierno, dada la influencia de consideraciones de confianza y sintonía políticas en su nombramiento, la reconducibilidad de aquella disidencia al “incumplimiento grave o reiterado de funciones” como causa de su cese *ex art 31.1 d) EOMF*, y su apreciación por el Consejo de Ministros sin posibilidad de su control jurisdiccional *ex post* justifican su idéntico nulo o escaso uso en la práctica⁹³.

⁹² SERRA DOMÍNGUEZ, M. “El Ministerio Fiscal (estudio en Homenaje al Profesor Prieto Castro)”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, nº 3 y 4, 1979, p. 636.

⁹³ Al respecto, LÓPEZ LÓPEZ, A.M. “El principio de dependencia jerárquica en el Ministerio Fiscal español” *Actualidad Penal*, 1992, nº 1, p. 267: “(...) Obvio es decir que siempre se elegirá a una persona que participe de la política criminal que el Gobierno (...) pretenda desarrollar, y que ésta será cesada en cuanto se aparte de las directrices por él marcadas”.

Como conclusión, en este contexto, es planteada la necesidad de arbitrar sistemas auténticamente eficaces de blindaje de la Fiscalía frente a agresiones internas o externas que pretendan doblegar su imparcialidad o, en su caso, imponerle criterios de actuación contrarios o incompatibles con el principio de legalidad (por todos, Crespo Barquero⁹⁴), cuya concreción será ulteriormente referida en el marco de las propuestas de reforma.

2.2.3. El principio de oportunidad como acepción ¿negativa? del principio de legalidad.

El principio de oportunidad es una institución procesal en contradicción dialéctica con el principio de necesidad u obligatoriedad del ejercicio de la acción penal, concretada *strictu sensu* en la potestad del órgano de acusación pública de abstenerse de perseguir ciertos hechos delictivos por motivos de conveniencia, supeditada, en todo caso, a su previsión legal y al cumplimiento de los presupuestos y condiciones legalmente establecidos.

De la indicada definición son extraíbles una serie de notas características:

1º) Su contradicción dialéctica con el principio de necesidad, controvertido por razón de la existencia de autores que afirman su genérica eficacia excepcionadora del principio de legalidad (Armenta Deu⁹⁵ y Roxin⁹⁶), resultado de una confusión entre sus modalidades, libre o discrecional frente a reglada o codificada.

Así, en un contexto de rechazo doctrinal unánime a la oportunidad libre o discrecional⁹⁷, a través de la exigencia de la previsión normativa de la posibilidad de su ejercicio, y la concreción de sus presupuestos y condiciones “*la oportunidad reglada se hace legalidad*” (Ruiz Vadillo⁹⁸), integrándose como manifestación o complemento de aquella (Eligio Hernández, en la Introducción de la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1992).

⁹⁴ CRESPO BARQUERO, P. *Las garantías en la instrucción por el fiscal (Un intento de aproximación crítica a la posición y el papel del Ministerio Fiscal en la implantación del sistema acusatorio)*, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Ministerio de Justicia, Vol. VI, Madrid, 1998, p. 238.

⁹⁵ ARMENTA DEU, T. *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, ed. Promociones y Publicaciones Universitarias (PPU), 1991, P. 185

⁹⁶ Definitorio del principio de oportunidad como “*contraposición teórica al principio de legalidad*”, según registra ARMENTA DEU, T. *op. cit.*, p. 65.

⁹⁷ Que señala LANZAROTE MARTÍNEZ, P. *op. cit.*, p. 194, en remisión a CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. “*Alternativas a la pena privativa de libertad y principio de oportunidad reglada en el proceso penal*” en AAVV. ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E. (coord.) *Criminología y derecho penal al servicio de la persona : libro homenaje al profesor Antonio Beristain*, Instituto Vasco de Criminología, 1989, p. 1011, añadiendo a FUENTES SORIANO, O. *La investigación por el fiscal (...)* *op. cit.*, p. 260 y PEDRAZ PENALVA, E. “*Principio de proporcionalidad y principio de oportunidad*”, en AAVV. *La reforma del proceso penal*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1989, p. 375.

⁹⁸ RUIZ VADILLO, E. “*El principio de oportunidad reglada*” en AAVV. *La reforma del proceso penal*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1989, pp. 391 y 396.

En lo relativo a los indicados presupuestos y condiciones de ejercicio, mientras que los primeros tienden a la delimitación de los tipos delictivos integrantes de su ámbito objetivo de proyección, a través de conceptos jurídicos como la inexistencia de interés público en la persecución (art. 963.1 b) LECrim y el art. 91.1.1 de la Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal, elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, en adelante, PTALECRim) o la nimiedad o irrelevancia de la sanción eventualmente imponible (art 91.1.3 PTALECRim), los segundos conllevan la imposición de obligaciones o prestaciones a su “beneficiario” cuyo cumplimiento es *conditio* de su operatividad, tales como la reparación del daño causado a la víctima por el hecho penalmente reprochable o acceder al sometimiento a tratamiento de su adicción (ambos previstos en el art. 92.1 de la PTALECRim).

Dichas obligaciones o prestaciones son reflejo de los fines cuya persecución justifica dicha quiebra del principio de necesidad, que, aunque originariamente surgido con un propósito de mera economía procesal, de disminución o alivio de la (sobre)carga de trabajo de la jurisdicción a través del filtro de la persecución de la criminalidad bagatela (Armenta Deu⁹⁹), la doctrina actualmente considera insuficiente¹⁰⁰; siendo concretados, entre otros, en la garantía de la pronta reparación de la víctima y la rehabilitación personal y social del delincuente, evitando el efecto estigmatizador y/o criminógeno de las penas privativas de libertad de corta duración (por todos, Verger Grau¹⁰¹ y Gimeno Sendra¹⁰²).

2º) Su concreción exclusiva del principio de oportunidad *strictu sensu* en la potestad del órgano de acusación pública de abstención en la persecución, correlativa exclusión de terceros actos de disposición del objeto procesal legalmente reconocidas a las partes, entre ellas, la exigencia de denuncia o querrela como requisitos de procedibilidad (Ruiz Vadillo), la mediación penal, la conformidad como forma de terminación anormal del procedimiento (Armenta Deu) o trámites posteriores a la imposición de la pena, concretamente, la suspensión de su ejecución (Moreno Catena).

⁹⁹ ARMENTA DEU, T. *op. cit.*, p. 61.

¹⁰⁰ Acerca de la insuficiencia del argumento meramente economicista como fundamento de la introducción del principio de oportunidad, véase MORENO CATENA, V. M. *op. cit.*, p. 160 (“la introducción del principio de oportunidad (...) debe responder (...) a finalidades ajenas a las meramente económicas”) y LANZAROTE MARTÍNEZ, P. *op. cit.*, p. 183 que afirma que aquella “conduciría a una negación del derecho a la tutela judicial efectiva e (...) incidiría de forma negativa en el derecho a la igualdad”.

¹⁰¹ VERGER GRAU, J. “Una modalidad alternativa al ejercicio de la acción penal”, Revista del Poder Judicial, nº 19, Madrid, 2006, p. 127.

¹⁰² GIMENO SENDRA, J. V. “La reforma del proceso penal en el actual sistema democrático español” Revista de Derecho Procesal, nº 3 1992, p. 517

Como conclusión, no obstante las potenciales virtudes del principio de oportunidad, no debe perderse de vista su naturaleza, en última instancia, como una expresión del fracaso del proceso como institución (Delgado Barrio¹⁰³), como una renuncia, impuesta por una realidad de insatisfacción generalizada del rendimiento de la justicia punitiva, a multitud de los principios y/o apotegmas formales del ordenamiento procesal penal, que, en algunos casos, se dicen “prescindibles” por su falta de sustento constitucional (principio de obligatoriedad de la acción penal *ex art 105 LECrim* y principio de búsqueda de la verdad material *ex art 701 VI y 726 LECrim*), pero que se torna inadmisibile respecto de otros como la igualdad ante la Ley (art. 14 CE) y la seguridad jurídica (art 9.3 CE).

En este sentido, su garantía exige, de un lado, el arbitrio de mecanismos de auténtico control de la legalidad de su ejercicio, y, de otro, un destierro cuasi-absoluto del uso de conceptos jurídicos indeterminados en la delimitación legal de su ámbito objetivo, como una suerte de manifestación negativa del principio de tipicidad, en los términos que serán ulteriormente referidos en el marco de las propuestas de reforma.

Por contra, la remisión de su concreción a las Instrucciones y Circulares emitidas por el Fiscal General (como ocurre con la vigente Circular 1/2015, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015) supondría la conversión de aquel en una suerte de pseudolegislator con aptitudes para la descriminalización *de facto*, por la vía del “desuso”, de conductas tipificadas legalmente (Santana Vega¹⁰⁴), contraria frontalmente a la afirmación del Derecho Penal como límite infranqueable de la política criminal (Von Liszt) y a la denominada función política del principio de legalidad (STC 26/1994, de 27 de enero¹⁰⁵, Ponente: D. Vicente Gimeno Sendra).

¹⁰³ DELGADO BARRIO, J. “El principio de oportunidad en el proceso penal (aplicación de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados)”, (Revista de) Actualidad Penal, nº 15, 1990, p. 148.

¹⁰⁴ SANTANA VEGA, D. M. “Principio de oportunidad y sistema penal” Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 47, nº 2, 1994, p. 113.

¹⁰⁵ Sentencia extraída de NIETO CABRERA, V. “Principio de legalidad penal y doctrina constitucional” TFG-ULL 2016/2017, p. 23, que determina, según el párrafo 4º de su Fundamento Jurídico 5º, que “*tan sólo ha legitimado a los representantes del pueblo esto es, a las Cortes Generales para predeterminar las conductas antijurídicas que deban hacerse acreedoras de cualesquiera manifestaciones del ius puniendi del Estado*”. La misma idea, aunque bajo la denominación del “principio democrático como fundamento del principio de legalidad” es recogida en NAVARRO FRÍAS, I. *Mandato de determinación y tipicidad penal*, Comares, 2010, p. 37.

III. En la doctrina. La corriente “*reformista pro-fiscalista*” y sus paralelos “*contrarreformistas*”. Análisis crítico de los argumentos “a favor”.

Erigida en una de las cuestiones centrales del debate jurídico en la doctrina procesalista, años de mesas redondas, réplicas y contrarréplicas (más o menos “subidas de tono”¹⁰⁶) han servido a una nítida perfilación de los argumentos a favor y en contra de la atribución de la investigación oficial al Ministerio Fiscal. En este sentido, a favor, destacan:

3.1. El argumento comparado. Lo “inquisitivo” del modelo de instrucción judicial en oposición a lo “adversarial” del modelo de investigación oficial fiscal.

La alegación de las consecuencias fortalecedoras del principio acusatorio de la indicada reforma es una constante doctrinal (por todos, Gimeno Sendra¹⁰⁷, Moreno Catena¹⁰⁸ y Vives Antón¹⁰⁹) que parte, por un lado, de la crítica del arraigo de rasgos o, directamente, vicios inquisitoriales en el modelo español de instrucción judicial y, por otro, la defensa de la imperiosa necesidad de su equiparación al resto de sistemas de nuestro entorno.

En concreto, dicho corte inquisitivo del Juez instructor traería causa directa del principio de investigación de oficio, es decir, de sus facultades para dirigir la investigación, cuyo ejercicio genera una “inevitable contaminación psicológica” (Ovejero-Becerra¹¹⁰, siendo su fundamento lógico explicado por Colmenero Menéndez de Luarca¹¹¹) redundante en su falta de imparcialidad para el desarrollo paralelo de sus funciones de defensa de los derechos fundamentales del imputado (Asencio Mellado¹¹²); de esta forma es establecida,

¹⁰⁶ En relación con las “más”, destaca la crítica, por la jueza Mercedes Alaya, que afirmó que “*atribuir a la Fiscalía la investigación de los procedimientos por corrupción sería como tener al lobo metido dentro del gallinero*”, mercedora de la apertura, a 20 de junio de 2018, de expediente disciplinario por el Consejo General del Poder Judicial, instada por el Consejo Fiscal en virtud de acuerdo adoptado el pasado 5 de junio.

¹⁰⁷ GIMENO SENDRA, J. V. “*La Reforma de la LECRIM y la posición del Ministerio Fiscal en la investigación penal*”, en AAVV. GIMENO SENDRA (dir.) “*El ministerio fiscal-director de la instrucción*”, Iustel, 2006, pp. 35 a 37

¹⁰⁸ MORENO CATENA, V. M. “*El Ministerio Fiscal, director de la investigación de los delitos*”, Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico, nº 1, 2007, pp. 74 a 97.

¹⁰⁹ VIVES ANTÓN, T. S. “*Sobre la imparcialidad del Juez y la dirección de la investigación oficial del delito*”, Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico, nº 1, 2007, pp. 99 a 121.

¹¹⁰ GUIBERT OVEJERO-BECERRA, *op. cit.*, p. 282

¹¹¹ COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M. “*Investigación e instrucción en el proceso penal*”, Estudios de Derecho Judicial, nº 58, 2004 (Ejemplar dedicado a: Las reformas procesales), p. 110 afirma: “*es inevitable que el juez sienta la investigación-instrucción como propia y que (...) se involucre (...) o pueda llegar a involucrarse en la investigación, hasta tal extremo, que resulte ser el propio juez el más interesado en el resultado de las diligencias*”.

¹¹² ASENCIO MELLADO, J. M. “*La posición del fiscal en la investigación penal. La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*” en AAVV. MORENO CATENA, V. (coord.), Aranzadi, 2005, pp. 89 y 178, afirmando respectivamente que “*el Juez instructor, en la investigación ex officio, jamás puede ser imparcial*”, no pareciendo adecuado que “*un juez (...) mantenga facultades de investigación, de elaboración o conformación de la acusación y, a la vez, haya de garantizar los derechos del imputado*”.

por un lado, la prohibición de la identidad entre “investigador” (atribuida al Ministerio Fiscal) e “instructor u órgano decisorio” (atribuida al Juez de Garantías, encargado de la defensa de sus derechos fundamentales mediante el acuerdo o no de la práctica de medidas cautelares y coercitivas) y, por otro, la atribución al Juez de Garantías de una función meramente pasiva o receptiva respecto del material probatorio (Goldschmidt¹¹³). De contrario, frente a la afirmación de sus consecuencias fortalecedoras del “principio acusatorio”, es oponible *ad limine* una objeción terminológica que, a priori irrelevante, esconde una valoración acerca de la constitucionalidad de los modelos de instrucción judicial y fiscal que ha constituido uno de sus tradicionales focos de controversia.

El modelo de instrucción judicial no contraviene el principio acusatorio. Así lo reconoció el Tribunal Constitucional en SSTC 41/1998, de 24 de febrero y 32/1994, de 31 de enero, alegando su caracterización exclusiva por la exigencia del desdoblamiento de funciones instructora-decisoria y acusatoria-decisoria, la obligación de congruencia o, en puridad, de correlación entre acusación y sentencia (González Navarro¹¹⁴) y la prohibición de *reformatio in peius*. Así, siendo ambas opciones constitucionalmente válidas, el modelo de instrucción fiscal lo que permitiría es un avance de un sistema acusatorio formal o mixto a un sistema acusatorio puro o adversarial (propio de los sistemas anglosajones) o, en su caso, acusatorio formal avanzado (propio del resto de sistemas continentales europeos).

En segundo lugar, se repara en la inviabilidad de la reversión de la falta de imparcialidad del director de la investigación, partiendo de la naturaleza inquisitiva de la instrucción “*pues su contenido es inquirir*” (Martín Pastor¹¹⁵), es decir, “*formar el juicio de acusación*” (Armenta Deu¹¹⁶). De hecho, no siendo el estatus subjetivo del Juez, sino el puesto de director mismo de la investigación lo que imprime esa falta de parcialidad¹¹⁷”, aquella reforma sería, en la práctica, determinante de un simple cambio de inquisidor (eso sí,

¹¹³ GOLDSCHMIDT, J. P. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal: conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 y de enero, febrero y marzo de 1935*. Editorial B de F, 2016, § 29 afirmando “*con respecto a la prueba, el juez no tiene (debe tener) otra función que la de recibir la prueba, es decir, con todo rigor, una función receptiva*”.

¹¹⁴ GONZÁLEZ NAVARRO, A. *Correlación entre acusación y sentencia penal*, Tesis doctoral dirigida por Tomás Vicente López-Fragoso Álvarez, Universidad de La Laguna, 2001.

¹¹⁵ MARTÍN PASTOR, J. *El Ministerio Fiscal como director de la investigación oficial en el proceso penal*, Bolonia: Real Colegio de España, 2005, p. 362.

¹¹⁶ ARMENTA DEU, T. “El fiscal instructor, ¿es necesario?”, *op. cit.*, p. 216.

¹¹⁷ Hasta el punto que, como añade DE LA OLIVA SANTOS, A. “El protagonismo directivo en la instrucción, el Ministerio Fiscal y el modelo procesal penal”, Estudio de Investigaciones Jurídicas UNAM, México D.F., 2008, p. 111 “*si el Ministerio Fiscal fuera a dirigir al instrucción y continuase siendo parte (...) sentiría inevitablemente una inclinación incriminatoria, de búsqueda de indicios y pruebas de cargo*”

a otro con una imparcialidad *strictu sensu* en continua sospecha, aunque, curiosamente, la exigencia de su garantía no sea, en este caso, tan a ultranza defendida por sus adalides).

Y, por último, frente al argumento comparado, es criticada su genérica fragilidad (Cabezudo Rodríguez¹¹⁸), derivada de su aptitud para la indistinta defensa de casi cualquier posición, y de su carácter siempre oportunista y acrítico (Montero Aroca¹¹⁹; y, a la postre, su insuficiencia para el sustento *per se* de cualesquiera reformas.

Como conclusión, el Derecho comparado, que debe servir para eso, “*para comparar*” (Gómez Colomer¹²⁰) no puede devenir en arma arrojadiza para imponer la necesidad de la mimética permuta de elementos sustanciales de un modelo por piezas aisladas de otros (Ortiz Urculo¹²¹), y menos aún en los supuestos de constatación de sus consecuencias, a todas luces, contralógicas, tales como la pretensión de la subversión, en el proceso penal, del principio de búsqueda de la verdad material¹²² e, incluso, la promoción de la adopción, por el Juez de Garantías, de decisiones judiciales prácticamente a ciegas (De la Oliva Santos¹²³) en aras de una imparcialidad que ni logra ni puede lograrse, “*digan los americanos, alemanes, italianos o portugueses lo que quieran*” (Gómez Colomer¹²⁴).

3.2. El argumento eficiente. La sacralización del principio de economía procesal.

Y la alegación de las consecuencias de mayor rapidez de la fase instructora y, a la postre, celeridad de la justicia punitiva (Gimeno Sendra, Moreno Catena y Vives Antón, con idéntica cita) que parte, por un lado, de la crítica de la lentitud de la instrucción judicial y, por otro, la defensa del sistema adversarial estadounidense como modelo de economía procesal y de eficiencia en la gestión procesal de los recursos económicos y materiales.

¹¹⁸ CABEZUDO RODRÍGUEZ, N. “Sobre la conveniencia de atribuir la instrucción penal al Ministerio Fiscal”, Revista Jurídica de Castilla y León, nº 14, 2008, p. 190.

¹¹⁹ MONTERO AROCA, J. “La investigación penal: ¿jueces o fiscales?” *op. cit.*, p. 28.

¹²⁰ GÓMEZ COLOMER, J. L. “La instrucción del proceso penal por el Ministerio Fiscal: aspectos estructurales a la luz del derecho comparado”, Revista peruana de derecho procesal, nº 1, 1997, p. 356.

¹²¹ ORTÍZ URCULO, J.C. “Juez o fiscal instructor; o todo lo contrario”, El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid, nº 72, 2017, pp. 2 y 3.

¹²² Dicha subversión acontece, paradójicamente, en un momento de defensa de la dotación de mayores potestades de investigación de oficio del Juez civil, redundando en un esquizofrénico giro de ciento ochenta grados del sistema procesal que parece primar el dinero (objeto procesal civil por excelencia) frente a la libertad y honor. Al respecto, MONTERO AROCA, J. *La paradoja procesal del siglo XXI: los poderes del juez penal (libertad) frente a poderes del juez civil (dinero)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 22 y 99.

¹²³ DE LA OLIVA SANTOS, A. “Sobre el Ministerio Fiscal y la instrucción del Proceso Penal” en AAVV. GÓMEZ COLOMER, J. L. (coord.) *El derecho procesal español del siglo XX a golpe de tango: Liber Amicorum, en homenaje y para celebrar su LXX cumpleaños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 966.

¹²⁴ GÓMEZ COLOMER, J. L. *op. cit.*, p. 357.

En concreto, dicha lentitud de la instrucción traería causa directa de la escasa preparación investigadora de los Jueces instructores (Gimeno Sendra¹²⁵) y su ánimo de exhaustividad, redundante en la práctica judicial precautoria de más diligencias de las indispensables, tendentes al aseguramiento de la suficiencia de los elementos obtenidos para la formulación de una acusación cuyo sentido desconoce (Moreno Catena¹²⁶), siendo ambas superables a través de la atribución de la investigación oficial al Ministerio Fiscal¹²⁷.

De contrario, en primer lugar, en relación con su escasa preparación investigadora, es opuesta la absoluta carencia de base empírica de la aseveración, siendo calificada de “mera conjetura” (Cabezudo Rodríguez¹²⁸). Con todo, aun asumiendo como posible las mayores aptitudes investigadoras de los Fiscales individualmente considerados, derivada de la especialización inherente a su estructura organizativa, es inviable extrapolarlo a un plano colectivo, dada la escasez relativa de la plantilla de fiscales, de apenas 5 por cada 100.000 habitantes, frente a los 11 de media europea en el año 2014, según datos recogidos en el informe “The 2017 EU Justice Scoreboard” publicado por la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia (CEPEJ).

Además, en el indicado contexto de sacralización de la economía procesal, al cual subyace una evidente voluntad política de la disminución indirecta del gasto público en Justicia, parece previsible la existencia de resistencias a la destinación de las provisiones necesarias para el acometimiento material de la indicada reforma, redundando, siguiendo a De la Oliva Santos¹²⁹, en lo “*ilusorio, ingenua e imprudente*” de dicha esperanza.

En segundo lugar, en relación con ese ánimo de exhaustividad o perfeccionismo judicial, aunque presentado como “demérito”, torna inmediatamente en signo de “excelencia” (Cabezudo Rodríguez¹³⁰), pareciendo irracional la crítica a la judicatura por hacer precisamente aquello a lo que la Ley les compulsa, siendo necesario proyectar la reforma sobre terceros aspectos causantes de dilaciones que sean realmente “indebidas”.

¹²⁵ GIMENO SENDRA, J. V. *op. cit.*, p. 37

¹²⁶ MORENO CATENA, V. M *La posición del Fiscal en la investigación penal: la reforma de la LECrim*, en AAVV. MORENO CATENA, V. (coord.), Aranzadi, 2005, p. 54.

¹²⁷ Obviando, por contrario, los potenciales nuevos factores de posible demora del procedimiento instructor derivadas de la indicada reforma, tales como la indicada promoción de la adopción, por el Juez de Garantías, de decisiones judiciales prácticamente a ciegas (De la Oliva), redundante en la natural dilación añadida inherente a la exigencia del análisis “desde cero” del expediente judicial.

¹²⁸ CABEZUDO RODRÍGUEZ, N. *op. cit.*, p. 200.

¹²⁹ DE LA OLIVA SANTOS, A. *op. cit.*, pp. 966 y 967. Destacando por razón de constituir el único estudio dogmático de cuantos son relacionados que, con carácter adicional al análisis de su legalidad y conveniencia, incluye una referencia a la viabilidad fáctica o no de la indicada reforma.

¹³⁰ CABEZUDO RODRÍGUEZ, N. *op. cit.*, p. 201.

Por último, en relación con la defensa del sistema adversarial como modelo de economía procesal y de eficiencia en la gestión procesal de los recursos económicos y materiales, es el ejemplo paradigmático de la progresiva mutación del argumento comparado en un auténtico “*cherry picking*”, una falacia de atención selectiva o sesgo confirmatorio que obvia el sustento de su eficiencia en el gigantismo de la institución del *plea bargaining*¹³¹ (Ovejero-Becerra¹³²) apoyado en un aparato burocrático que, siguiendo a Montero Aroca¹³³ es urgido con el fin de que el acusado vea la celebración del juicio oral como un mal, un riesgo que es mejor no asumir, apoyado en **i**) un Juez, teóricamente “*neutral, imparcial y carente de facultades inquisitivas*”, cuyo trabajo acaba por la promoción, en ocasiones coactiva del trato entre el Fiscal y el Abogado **ii**) un Fiscal director de una investigación fácticamente encaminada a la recabación de elementos probatorios suficientes que le permitan una posición negociadora ventajosa **iii**) un Abogado aquiescente, encargado de convencer al acusado de la conveniencia de la oferta planteada por el fiscal, redundando en un sistema en que todos, incluidos Juez, Fiscal y Abogado, presumen su culpabilidad.

Como conclusión, no obstante lo loable de la toma en consideración de criterios de eficiencia de la justicia punitiva a la hora de determinar cuál el sentido más conveniente a adoptar por futuras reformas legislativas, aquello no puede redundar, siguiendo a Pedraz Penalva¹³⁴, en una sacralización de la economía procesal que, sustentada en una concepción “administrativista” de la Justicia¹³⁵, apartada del criterio del constituyente (reflejado en la dicción literal de la rúbrica de su Título VI “Del Poder Judicial”, frente a la otrora “De la Administración de Justicia”), pretenda blandirse como título justificativo de la renuncia fáctica a derechos fundamentales y garantías procesales esenciales.

¹³¹ Hasta el punto que, respecto de los fiscales federales norteamericanos, según datos extraídos del United States’ Attorney: Annual Statistical Report, Executive Office for United States Attorneys p. 8, el 97% de los condenados lo fueron mediando sentencia de conformidad.

¹³² GUIBERT OVEJERO-BECERRA, *op. cit.*, p. 252.

¹³³ MONTERO AROCA, J. *La paradoja procesal del siglo XXI: los poderes del juez penal (libertad) frente a poderes del juez civil (dinero)*, *op. cit.*, pp. 83 a 86

¹³⁴ PEDRAZ PENALVA, E. “Medidas procesales para la agilización de la justicia española” en AAVV. *VII Jornadas de la Fe Pública Judicial*, Santiago de Compostela, 1995, p. 120

¹³⁵ A modo de información adicional, llama la atención la asunción de dicha concepción administrativista (es decir, como servicio público) de la Administración de Justicia por sectores de la doctrina procesalista en un momento histórico de unánime rechazo de aquella por los propios administrativistas, reflejada a través de la clasificación de los servicios públicos en servicios *uti singuli* (o servicios públicos *strictu sensu*) frente a los *uti universi*, cuyo ejercicio conlleva el desempeño de potestades estatales (entre ellas, la jurisdiccional).

IV. En la Propuesta de Texto articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal elaborada por la Comisión Institucional, creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012. Una visión de conjunto.

El reconocimiento de la lentitud como mal crónico o endémico del vigente sistema de enjuiciamiento criminal español es una realidad, por palmaria, incontrovertida entre los sectores doctrinales a favor y en contra del modelo de instrucción fiscal.

Por contrario, sus discrepancias son concentradas a la hora de indicar sus causas principales, por unos reducidas a una crítica al proceder de los Jueces instructores (en ocasiones a costa de su auténtica devaluación y/o descrédito profesional), y por otros atribuidas a terceros elementos distintos del sujeto investigador (Bacigalupo¹³⁶ y Castillejo Manzanares¹³⁷), tales como la existencia de una pluralidad de partes acusadoras y la inflexibilidad del principio de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal en el ámbito del proceso penal “de mayores”, siendo ambos objeto de acometimiento, siquiera parcial, por la PTALECrim, a través de, respectivamente:

4.1. La ¿monopolización? del ejercicio público de la acción penal.

La “extrema generosidad” del ordenamiento procesal penal español en el reconocimiento de legitimación activa para el ejercicio de la acción penal, redundante en de la posibilidad de la comparecencia conjunta del Ministerio Fiscal como parte acusadora necesaria y de la acusación particular o, incluso, popular como contingentes, es aducida como una de las causas de la complejización y, a la postre, desaceleración de la tramitación de las causas penales.

Por un lado, el reconocimiento de la legitimación activa a la acusación popular (ex art. 125 CE, art. 19.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en adelante, LOPJ y art. 101 y 270 LECrim) como ciudadano no ofendido ni perjudicado por la comisión del hecho delictivo, ejercitante *quivis ex populo* de la acción penal en defensa de la legalidad y el interés público es una *rara avis* en el panorama comparado,

¹³⁶ BACIGALUPO, E. “La posición del fiscal en la investigación penal. La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal” en AAVV. MORENO CATENA, V. (coord.), Aranzadi, 2005, p. 22: “(...) Probablemente la instrucción por el Ministerio Fiscal no favorecerá la celeridad del proceso, ya que la causa de las demoras en el proceso penal no guarda relación con el sujeto investigador, sino que encuentran su origen en tres elementos característicos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (...)”.

¹³⁷ CASTILLEJO MANZANARES, R. “El Ministerio Fiscal y el Tribunal de Garantías en la investigación de los hechos delictivos”, Revista de derecho y proceso penal, núm. 32, 2013: “(...) lo relevante quizá no sea quien instruye sino como se realiza la instrucción”.

una anómala fórmula de control privada de una función conceptualmente pública (Almagro Nosete y Pérez Gil¹³⁸) y, más en concreto, un contrapeso frente a una posible pasividad o condescendencia injustificada del Ministerio que, “más hipotética que real” en la generalidad de delitos públicos y semipúblicos (Jiménez Asenjo¹³⁹), deviene no tan descabellada en el ámbito de la criminalidad gubernativa (Asencio Mellado¹⁴⁰), vista la posibilidad, de conformidad con la legislación actual, de su eventual imposición jerárquica a través de instrucciones directa o indirectamente provenientes del Gobierno.

Siendo una institución otrora alabada, actualmente, sin embargo, sus indicadas consecuencias dilatorias, en conjunción con la reciente constatación de la realidad del riesgo de su influencia por móviles antisociales, espurios, egoístas e, incluso, extorsivos¹⁴¹ han puesto en tela de juicio la conveniencia de su subsistencia.

En este contexto, el Capítulo V (“*La acción popular*”) del Título II (“*Las partes*”) PTALECrim ha abogado, no obstante, por una simple redefinición de su régimen jurídico tendente a la evitación de abusos (según su Exposición de Motivos), concretada en su restricción objetiva a los delitos de corrupción política y público-funcionarial y aquellos incidentales en bienes jurídicos colectivos o supraindividuales de interés general (ecológicos, urbanísticos, electorales), en una labor de ponderación coherente con su fundamento histórico-teleológico y las necesidades derivadas del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, cuya conveniencia o no será referida tras el análisis del resto de propuestas de reforma, sin perjuicio de la ya a priori cuestionable exclusión objetiva del delito de blanqueo de capitales *ex art 298* del Código Penal, de la financiación ilegal de partidos políticos *ex art. 304*, de los delitos contra la Hacienda Pública *ex art. 305 y ss* y de la malversación de caudales públicos *ex art. 432*, entre otros).

¹³⁸ PÉREZ GIL, J. *La acusación popular*, Tesis doctoral dirigida por Ernesto Pedraz Penalva, Universidad de Valladolid, 1997, p. 31 y ALMAGRO NOSETE, J. “*Acción popular*” en en AAVV. *La reforma del proceso penal*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1989, p. 225.

¹³⁹ JIMÉNEZ ASENJO, E. *Derecho procesal penal: Tomo I*, Revista de Derecho Procesal, Madrid, 1998 (2ª edición), p. 192.

¹⁴⁰ ASECIO MELLADO, J. M. *Derecho procesal penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 35 y 36: “*la acción popular (...) es una garantía frente a la inactividad del Ministerio Fiscal en los casos en que muestre pasividad ante delitos cometidos por personas integradas o relacionadas con el Poder Ejecutivo*”.

¹⁴¹ Constatado en el ámbito penal (véase la solicitud, a 20 de diciembre de 2017, de 24 años y 10 meses de prisión a Miguel Bernad, secretario general del Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias, acusado de dirigir una trama de coacción extorsiva a través de la retirada de acusaciones) y extrapenal (especialmente, en el ámbito urbanístico, como instrumento para la coacción de pactos urbanísticos y la obtención de compensaciones delictuosas, en los términos señalados por REGO BLANCO, M. D. “*La acción popular como legitimación para interponer el recurso contencioso-administrativo en España. Estudio para una perspectiva de Derecho Comparado*” en AAVV. FERNÁNDEZ RUIZ (coord.) *Contencioso Administrativo. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, Universidad Autónoma de México).

Por su parte, respecto de la acusación particular, destaca el carácter más conservador de la postura adoptada por la Comisión Institucional, siendo exclusivamente introducida *ex novo*, la posibilidad, *ex art. 65.4 PTALECRIM*, en los supuestos de voluntad de pluralidad de ofendidos o perjudicados de su constitución como parte, del acuerdo jurisdiccional de su actuación a través de una única representación procesal y asistencia letrada, supeditada al cumplimiento de una serie de requisitos objetivos (similares a la genérica acumulación objetivo-subjetiva de pretensiones).

4.2. La introducción *ex novo* del sobreseimiento por razones de oportunidad¹⁴².

De igual forma, el ordenamiento procesal penal español, tradicionalmente erigible en uno de los últimos reductos de entre los sistemas continentales europeos conservador de los apotegmas formales otrora rectores del proceso penal (obligatoriedad de la acción penal e indisponibilidad del objeto procesal penal), emprendió en el año 2015 una tímida marcha en el camino de la introducción del principio de oportunidad reglada (*lato sensu*) en el ámbito de delitos leves públicos y semipúblicos, a través del art. 963.1.1º y del art. 969.2 LECrim, ulteriormente concretado en la dictación de la Circular (FGE) 1/2015, cuyo andar retoma con paso más firme en la PTALECRim, respectivamente reflejado en:

a) La introducción del sobreseimiento por razones de oportunidad, objetivamente limitada a los supuestos de concurrencia de los presupuestos integrados en el catálogo *numerus clausus ex art 91.1 PTALECRim*, cuya apreciación corresponde al Ministerio Fiscal (art. 91.2 *ab initio*), y cuyo control, atribuido al Tribunal de Garantías, es supeditado *ex art. 91.2 in fine* a la oposición, por terceras partes acusadoras personadas, de la voluntad, fundada en interés de la justicia, del sostenimiento de la acción penal.

En caso contrario, se procederá a la automática procedencia de la dictación de un decreto de conclusión y archivo (art. 418 f) PTALECRim) con efectos de cosa juzgada material (art. 421.1 PTALECRim), a la manera de un sobreseimiento libre, correlativa su virtualidad definitivamente neutralizadora de la acción penal.

En relación con sus presupuestos, son clasificables en tres (3) grupos fundamentales:

i) La escasa gravedad del delito e inexistencia de interés público relevante en la persecución (apartado 1º) y la irrelevancia de la sanción eventualmente imponible (apartado 3º),

¹⁴² GUZMÁN MUÑOZ, I. J. “El principio de oportunidad en el borrador del Código Procesal Penal”, Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana, nº 50, 2014, pp. 31-44.

siendo sus elementos comunes la encarnación “*mejor que ningún otro*” del fundamento del principio de oportunidad (Guzmán Muñoz) y la sustentación de su dicción literal en conceptos jurídicos indeterminados, determinante de la creación *de facto* de espacios de discrecionalidad alegal de difícil coherencia con el carácter necesariamente “reglado” de las manifestaciones del principio de oportunidad y con esa suerte de proyección negativa del principio de tipicidad como requisito de su constitucionalidad.

Paralelamente, es criticable igualmente el descanso de su ejercicio en la suposición de la tenencia, por los Fiscales, de una suerte de habilidades premonitorias que les facultan, *a limine* la investigación criminal, a la hipotetización de la trascendencia de los hechos y, más allá, de los resultados del proceso, cuya determinación habría de corresponder, en exclusiva, a los órganos jurisdiccionales penales objetiva, funcional y territorialmente competentes en virtud del principio de exclusividad jurisdiccional (*ex art. 117.3 CE*).

i’) Por otra parte, el art. 91.1.1º II (en una ciertamente incomprensible sistemática) se refiere al sobreseimiento de las causas penales abiertas contra personas jurídicas no disueltas (formalmente), pero materialmente carentes de actividad y patrimonio, apoyado en una interpretación laxa del alcance de la extinción de la personalidad jurídica como causa de la extinción de la responsabilidad penal (art 130.1º del Código Penal) que es contraria al sentido asumido por la legislación penal e, incluso, la jurisprudencia extrapenal.

De esta forma, reconociendo la PTALECrim la extinción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas previa su disolución formal, el art 130.2 II del Código Penal reconoce, de hecho, la necesidad e insuficiencia de dicha disolución formal, exigiendo adicionalmente la constatación de su inactividad material. E incluso, más llamativamente, en el ámbito concursal, la STS 324/2017, de 24 de mayo (en remisión a las SSTS 220/2013, de 20 de marzo y 979/2011, de 27 de diciembre) reconoce la posibilidad de la declaración en concurso a sociedades mercantiles tras su cancelación registral, a efectos del cobro de deudas de conocimiento sobrevenido tras las operaciones de liquidación¹⁴³, reconociéndoles una personalidad jurídica latente tras su disolución formal y material, en una “paradójica” subversión de los intereses considerados dignos de protección jurídica prefiriéndose la garantía de los acreedores concursales frente al ejercicio del *ius puniendi*.

¹⁴³ Al respecto de la concursabilidad de la sociedad cancelada, véase AAVV. APARICIO GONZÁLEZ, M. L. (coord.), *Lecciones de derecho mercantil. Volumen II*, Thomson-Civitas, Madrid, 2016, p. 490. Además, con carácter algo menos “formal”, nos permitimos añadir un agradecimiento a la prof. Melero Bosch, cuyas reflexiones han contribuido inestimablemente a la identificación de la indicada contradicción.

ii) El acuerdo de la suspensión *ex ante* para el cumplimiento de prestaciones, tales como afrontar su responsabilidad civil, someterse a tratamiento de su eventual adicción o realizar trabajos en beneficio de la comunidad (art. 91.1.2º, en relación con el art. 92 PTALECRim), a la manera de una anticipación de la suspensión de la pena acordada, sin embargo, previa su imposición y, en concreto, constante la investigación criminal, determinante de una subversión (eso sí, *in bonam partem*) de la presunción de inocencia.

iii) El sobreseimiento como “recompensa” a determinadas formas de colaboración con la Administración de Justicia, resultado de una refundición y refuerzo de circunstancias modificativas y/o extintivas de la responsabilidad criminal que son actualmente vigentes, en concreto, la delación en el ámbito de las organizaciones criminales, por los delitos cometidos en su seno (art. 91.1.4º PTALECRim y art. 570 quater. 4 del Código Penal), la facilitación de la persecución de la extorsión o amenaza condicional de la revelación de la comisión de un hecho delictivo, por los delitos cuya revelación se amenazaba (art 91.1.5º PTALECRim y art. 171.3 del Código Penal) y la confesión de un particular como partícipe en un delito de cohecho o tráfico de influencias, por su participación (art. 91.1.6º PTALECRim y art. 426 del Código Penal).

Como conclusión, en el marco del análisis del principio de oportunidad fueron referidas algunas propuestas consideradas como presupuestos ineludibles para su admisibilidad, en concreto, el destierro del uso de conceptos jurídicos indeterminados en la delimitación de su ámbito objetivo de aplicación, y el arbitrio de mecanismos de auténtico control de la legalidad de su ejercicio. Ninguna de ellas es acometida por la indicada PTALECRim; abriendo la puerta a la efectiva conversión de las Circulares e Instrucciones de la Fiscalía General del Estado en instrumentos aptos para una descriminalización fáctica y/o pseudolegislativa de conductas tipificadas legalmente

E incluso, la puesta en común del art 91.2 PTALECRim (relativo a la supeditación del control jurisdiccional de legalidad del ejercicio de la potestad de sobreseimiento por razones de oportunidad al sostenimiento de la acción penal por terceras partes acusadoras) con la voluntad del avance hacia la monopolización del ejercicio de la acción penal, podría redundar en el reconocimiento al Ministerio Fiscal de una inadmisibile facultad de decisión unilateral de aquel sobreseimiento. Cabría plantearse... ¿Qué pasaría de ser impuesta por vía jerárquica? Fuera *ad intra* o *ad extra*, la legalidad de aquella instrucción, desde luego, no podría decirse garantizada por el mecanismo previsto en el art. 27 EOMF.

V. Los presupuestos y las alternativas de la reforma.

El acometimiento de las pretendidas reformas de atribución de la investigación oficial al Ministerio Fiscal, acompañadas por los avances en la monopolización del ejercicio de la acción penal y en la proyección procesal penal del principio de oportunidad reglada tienen como presupuesto ineludible la introducción de una serie de modificaciones en su estatuto personal (legal o, incluso, constitucional), fundamentalmente tendentes, por un lado, a su desvinculación *ad extra* respecto del Poder Ejecutivo y, por otro, a la delimitación *ad intra* del alcance del principio de dependencia jerárquica (conforme a los principios de legalidad e imparcialidad como funcionalmente rectores de su actuación).

a) En relación con las modificaciones tendentes a su desvinculación gubernativa *ad extra*, llamativo es el reconocimiento, por la Conclusión 125º del informe resultante de la Primera Ronda de Evaluación sobre España del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), de que “*(Si bien) el Gobierno español, en la práctica, no da instrucciones a los Fiscales encargados de asuntos individuales (...) dichas instrucciones son posibles bajo la legislación española*¹⁴⁴”.

Dicha “posibilidad” de la existencia de instrucciones gubernativas es, no obstante, suficiente para la ineludible proyección de una sombra o sospecha de parcialidad sobre el actuar del Ministerio Fiscal, “*tan arraigada como valorada de modo negativo en nuestra cultura jurídica*” (Rey Martínez¹⁴⁵), que adquiere su máxima expresión en el ámbito de la criminalidad gubernativa (Fernández Le Gal¹⁴⁶). Y es que, a la manera de “la mujer del César”, el Ministerio Fiscal no solo debe ser imparcial, sino también, parecerlo. Es necesario ya no solo que “no sea”, sino también que “no se vea” como una correa de transmisión del Gobierno ante los Tribunales (Legarda Uriarte¹⁴⁷).

I) En este sentido, su consecución exige la modificación del sistema de nombramiento o designación del Fiscal General como punto de imputación mediata de dicha dependencia *ad extra* del Gobierno. Existe, entre los sectores contrarreformistas, un consenso unánime al respecto. Consenso que, sin embargo, es diluido a la hora de la determinación del

¹⁴⁴ O, en su “versión original”: “*According to the information provided to the GET (GRECO Evaluation Team), the Spanish Government does not, in practice, give instructions to prosecutors in charge of individual cases. (...). However, insofar as such instructions are possible under Spanish law, the GET recommended the Spanish authorities to [...] guarantee that the nature and the scope of the powers of the Government in relation to the SPS be established by law (...).*”

¹⁴⁵ REY MARTÍNEZ, F. *op. cit.* p. 135.

¹⁴⁶ FERNÁNDEZ LE GAL, A. *op. cit.* p. 240.

¹⁴⁷ DS, Congreso de los Diputados, Pleno y Dip. Permanente, nº 105, de 20 de febrero de 2018, p. 21.

modelo alternativo más conveniente, distinguiendo aquellos a favor de la introducción de una fase transparente de preselección parlamentaria *ex ante* (APIF y el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea), de convalidación parlamentaria *ex post* (Grupo Parlamentario Ciudadanos) o, en su caso, conforme a criterios objetivos o por designación del Consejo Fiscal (AF y UPF).

El sistema de designación parlamentaria (en cualesquiera sus vertientes *ex ante* o *ex post*), eficaz para la desvinculación gubernativa del Ministerio Fiscal, no es, desde luego, el idóneo para su sustracción del debate partidista, implicando así, en realidad, un simple cambio del foco u origen de su parcialidad, de incomprensible introducción en un momento de ferviente crítica de la “politización” del Consejo General del Poder Judicial, precisamente por razón de la designación parlamentaria de algunos de sus miembros¹⁴⁸.

Por contrario, parece conveniente promover un sistema de designación del Fiscal General a través del Consejo Fiscal, en el marco de una serie de reformas tendentes a su configuración como auténtico órgano de representación de la Carrera Fiscal a imagen del Consejo General del Poder Judicial, y no como un órgano consultivo del Fiscal General.

De esta forma, de ser precedida por una modificación de su sistema electoral, tendente a la garantía de la proporcionalidad de su composición (y, a la postre, de la evitación de propuestas de nombramientos del Fiscal General impuestos unilateralmente por la asociación profesional mayoritaria de turno), redundaría, respecto de la Carrera Fiscal, en su mayor autogobierno y, respecto del Fiscal General, en una suerte de autolegitimación democrática de sus ulteriores potestades de dirección jerárquica sobre sus “electores”.

II) Por otra parte, a dicho sistema de nombramiento habría de acompañarle la atribución, al Consejo Fiscal, de la potestad de apreciación de la concurrencia de las causas *ex lege* de cese del Fiscal General, sin perjuicio de la procedencia del arbitrio correlativo de mecanismos tendentes a la posibilidad de instación de su ulterior control jurisdiccional.

Como conclusión, en palabras de Conde-Pumpido Ferreiro¹⁴⁹, las indicadas reformas redundarán en la conversión del Ministerio Fiscal en una auténtica Magistratura postulante, cuya toga les permitirá, al fin, eludir el contacto con el (irrespirable) polvo de un camino

¹⁴⁸ Al respecto, es ilustrativa la intervención del diputado socialista Campo Moreno: “(...) (Ustedes) encarnan la obra de Stevenson *El extraño caso del doctor Jekyll y mister Hyde*. (...) Cuando hablamos del Consejo General del Poder Judicial, los elegidos (...) vienen aquí y se han envilecido (...) en cambio, respecto a los del Ministerio Fiscal, benditos sean porque se purifican cuando pasan por aquí”. Véase DS, Congreso de los Diputados, Pleno y Dip. Permanente, nº 105, de 20 de febrero de 2018, p. 25.

¹⁴⁹ DS, Senado, Comisión de Justicia, nº 375, de 16 de octubre de 2006, p. 4

embadurnado por una denostada criminalidad gubernativa que, si algo ha puesto de relieve, es lo prudente de la desconfianza, también, en los Gobiernos democráticos.

b) En relación con las modificaciones tendentes a la delimitación *ad intra* del alcance de la dependencia jerárquica conforme a los principios de legalidad e imparcialidad, son fundamentalmente tendentes a la salvaguarda de la libertad de acusación y la autonomía personal de los “funcionarios” integrantes de la Carrera Fiscal, concretado:

I) En primer lugar, en la dotación de un régimen jurídico *ad hoc* de las Instrucciones y Circulares dictadas por el Fiscal General del Estado, incluyente de una definición terminante de su naturaleza jurídica como disposición administrativa de carácter general, y, paralelamente, la configuración (expresa en el EOMF o por remisión a la Ley 39/2015, de 1 octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) de su sujeción a su régimen general de control de legalidad material y formal¹⁵⁰.

De esta forma, cabría alternativamente la posibilidad de su impugnación directa en el plazo de dos meses desde su publicación a través de recurso contencioso-administrativo presentado ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, dada la proyección nacional de su ámbito de eficacia (previa adición, al art. 12.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de una referencia a “*los recursos deducidos contra los actos y disposiciones dictadas por la Fiscalía General del Estado*”) e, igualmente, su impugnación indirecta, a través de la interposición de recurso contencioso-administrativo frente a las órdenes o instrucciones (particulares) dictadas en ejecución de aquellas Circulares e Instrucciones generales.

E incluso, como fórmula de control *ex ante* de legalidad, cabría la posibilidad del arbitrio, como trámite esencial en su procedimiento de elaboración, de la necesidad de la recabación de un informe preceptivo y vinculante de legalidad del Consejo de Estado y, más allá, en caso de la puesta de manifiesto de su “dudosa legalidad”, la posibilidad de la introducción, de un trámite de su convalidación *ex post* por el Congreso, a la manera de los decretos-ley, como presupuesto para su ulterior eficacia.

II) Y, en segundo lugar, en la paralela dotación de un régimen jurídico *ad hoc* de las Instrucciones dictadas por Fiscales jerárquicamente superiores en ejercicio de sus potestades de dirección, incluyente de una delimitación de sus requisitos formales y materiales y de la configuración de mecanismos tendentes al control de su legalidad.

¹⁵⁰ A modo de información adicional, el indicado sometimiento de las Circulares e Instrucciones generales a un control de legalidad material facultaría, a la garantía de su carácter respetuoso con las directrices de política criminal gubernativamente establecidas (dejando sin fundamento la necesidad de la conservación de su actual “unidad de mando” respecto de los miembros integrantes de la Carrera Fiscal).

De esta forma, sería necesaria, por un lado, la declaración legal de la proscripción de las instrucciones verbales y secretas, paralela exigencia de su carácter público y por escrito (como garantía del entierro definitivo de la validez actual del “ucase telefónico”) y, por otro, de las órdenes instrucciones particulares independientes, por razón de sus ya indicadas consecuencias desnaturalizadoras del modelo constitucional de la unidad de actuación, sin perjuicio de la admisibilidad de las órdenes ejecutivas de Instrucciones y Circulares generales dictadas con anterioridad, operativas a la manera de un mero recordatorio de su existencia y eficacia vinculante.

Y, por último, sería conveniente la potenciación del actual mecanismo de discrepancia *ex art. 27 EOMF*, concretada, por un lado, a través de su configuración como auténtico mecanismo de garantía de la legalidad de las órdenes e instrucciones particulares, *vía* atribución de fuerza vinculante al informe (de legalidad) emitido por la Junta de Fiscales.

Y por otro, a través de la garantía de su utilidad concreta en el marco del proceso en que es ejercitado (frente a la preclusión de los plazos procesales), *vía* introducción, como causas de suspensión del juicio oral, de la resolución de la indicada discrepancia por razones de su inviabilidad o improcedencia legal en los supuestos de apreciación de su trascendencia para la eventual (postulación de la) terminación del proceso penal.

Sin embargo, la ineludible obligación de su coherencia con el principio de concentración o de unidad de acto característicos del juicio oral *ex art. 744 LECrim* determinaría la paralela exigencia de su configuración como un trámite preferente y sumarísimo, correlativa garantía de su resolución en un plazo brevísimo, so pena, tal vez, trasladando los efectos actualmente anudadas *ex lege*, de la operatividad de un silencio administrativo positivo determinante de la exoneración de responsabilidad del inferior jerárquico.

Como conclusión, la supresión de las taras orgánicas y funcionales del Ministerio Fiscal no haría solo admisible, sino incluso conveniente (en aras de la economía procesal) el avance en la monopolización de la acción penal, tanto respecto de la acusación popular, dada la desaparición de la desconfianza originariamente constitutiva de su fundamento como de la acusación particular, pudiendo configurarla, a la manera de la StPO alemana, como coadyuvante del Ministerio Fiscal en el ejercicio oficial de la acusación pública, no obstante la subsistencia de la necesidad del destierro, en el ámbito del sobreseimiento por razones de oportunidad, de la abundancia de conceptos jurídicos indeterminados.

VI. Conclusiones

Primera. El presente trabajo de investigación es sustentado sobre una serie de premisas esenciales, cuyo análisis pormenorizado constituye el objeto de su introducción.

En primer lugar, la unánime consideración doctrinal (y políticamente asumida) de lo inaplazable de la reforma integral de nuestro sistema de enjuiciamiento criminal, por añejo e ineficiente en la ventilación procesal de los conflictos penales.

En segundo lugar, la inviabilidad de la labor de la adscripción orgánico-institucional del Ministerio Fiscal conforme a criterios terminantes u objetivos *de lege data*, consecuencia de su naturaleza como Institución (tal vez, deliberadamente) huérfana de regulación y, a la postre, de fortaleza, especialmente en el ámbito de la precisión del alcance y límites de sus principios orgánicos (dependencia jerárquica y unidad de actuación) y de previsión de mecanismos garantes de su legalidad e imparcialidad como sus principios funcionales (actualmente constitutivos de bellas declaraciones vacías de contenido, cuya eficacia se hace irresponsablemente depender del pretendido buen hacer y recto entendimiento de la jerarquía del Fiscal General de turno y del Gobierno encargado de su designación).

Segunda. En el indicado contexto, la doctrina constitucionalista, penalista y procesalista ha dedicado décadas de esfuerzos e investigación al minucioso detalle de la cuestión de la constitucionalidad, conveniencia y viabilidad práctica del modelo de instrucción fiscal como alternativa, sirviéndose de argumentos que, más o menos fundados, pretenden (e incluso a veces, logran) disimular el fuerte componente ideológico en último término subyacente a la cuestión, siendo distinguibles dos corrientes fundamentales:

- La reformista pro-fiscalista, **i)** paralelamente defensora de la concepción gubernativa del Ministerio Fiscal y **ii)** a favor de la atribución a aquella de la investigación oficial “sin reserva” y/o necesidad de modificación alguna en su Estatuto, en un aparente intento por fortalecer al Ejecutivo a través del refuerzo de lo que, consideran, no es sino uno de sus instrumentos esenciales en la dirección de la política criminal.

- La(s) contrarreformista(s), como categoría reactiva frente a la corriente anterior, integrante **i)** por un lado, de aquellos defensores tanto de la concepción legislativa o judicialista-independiente del Ministerio Fiscal y **ii)** por otro, tanto de aquellos partidarios de la continuación del modelo de instrucción judicial (a los que denominaremos contrarreformistas radicales) como de aquellos a favor del modelo de instrucción fiscal

“con reservas”, fundamentalmente tendentes a su desvinculación del Ejecutivo (o contrarreformistas moderados”, siendo su rasgo distintivo la inclusión *in fine*, en sus artículos o colaboraciones en obras colectivas, de un apartado relativo al sentido que deben adoptar aquellas reformas, a la manera del Epígrafe V del presente estudio).

Tercero. La cuestión, sin embargo, lejos de limitarse al ámbito dogmático, ha trascendido al ámbito parlamentario, en cuyo seno, respectivamente durante los años 2011 y 2012, fueron elaborados el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal (PSOE) y la Propuesta de Texto Articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Partido Popular).

En concreto, la última estuvo caracterizada por el acometimiento de reformas consistentes en una moderada restricción objetiva de la acusación popular (en sus arts. 69 a 73), la introducción *ex novo* del sobreseimiento por razones de oportunidad (arts. 91 y 92).

Sorprende, en este sentido, pese al dispar signo político de sus respectivos precursores, la sustancial coincidencia en letra y espíritu de ambos proyectos legislativos, herederos indistintos de la base dogmática sentada por los argumentos de los sectores reformistas pro-fiscalistas, especialmente críticos con los vicios inquisitoriales y la lentitud del modelo de instrucción judicial, *al socaire* de un análisis de Derecho comparado que, por acrítico y superficial, redundaba en un elogio panegírico e irreal de las virtudes del modelo de instrucción fiscal.

Cuarto. Por contrario, las reformas propuestas, una vez analizadas sistemáticamente, parecen constituir la llave que, en el contexto de las actuales taras orgánicas y funcionales del Ministerio Fiscal, abra la puerta a tesituras de muy difícil coherencia con los principios esenciales de un Estado democrático y de derecho:

I) El avance hacia el monopolio en el ejercicio de la acción penal y la supeditación del control jurisdiccional del sobreseimiento por razones de oportunidad, que redundaría en un reconocimiento futuro de la facultad del Ministerio Fiscal de la decisión unilateral (sin control jurisdiccional de ningún tipo) del sobreseimiento por razones de oportunidad

II) A ello unimos la vinculatoriedad *ad intra*, fundada en una errónea concepción de la dependencia jerárquica, de instrucciones particulares y negativas, cuya legalidad no es garantizada, en modo alguno, por el mecanismo de discrepancia del art. 27 EOMF, y, junto a lo anterior, redundaba en la posibilidad de existencia de órdenes de no persecución ilegales fundadas en motivos de oportunidad no controlables jurisdiccionalmente.

III) Más allá, la vinculación gubernativa *ad extra* introducida a través de un Fiscal General (debilitado por su sistema de nombramiento y unas causas de cese que, apreciadas por el Consejo de Ministros de oficio y sin posibilidad de control jurisdiccional alguno, permiten la separación de aquellos que se osen más combativos) redunda en la posibilidad de la indirecta procedencia gubernativa de las indicadas órdenes de no persecución.

IV) Por otra parte, la abundancia de conceptos jurídicos indeterminados en la dicción literal de los preceptos configuradores de los presupuestos de admisibilidad del sobreseimiento por razones de oportunidad redunda en una remisión a las Circulares e Instrucciones para la concreción de su alcance y límites y ello, a la postre, en una suerte de “leviatanización” (sirviéndonos de la teoría hobbesiana) del Fiscal General, convertido en pseudolegislador *de facto* prevalente en el ámbito de la justicia punitiva frente al Poder Legislativo y frente al Poder Judicial, cuyos Tribunales sentenciadores quedan, en virtud del desdoblamiento de las funciones instructora y judicial como contenido del principio acusatorio, atados de pies y manos frente al ejercicio del sobreseimiento por razones de oportunidad.

V) Por último, multiplicadas *ad infinitum* las facultades del Fiscal General del Estado, su indicada vinculación gubernativa, sustentada en una igualmente errónea concepción de sus potestades de dirección de la política criminal, rubrica la consumación de esta intrincada fórmula de persecución del control político de la justicia punitiva.

Y es que, en efecto, “(...) (*he oído decir que*) *detrás de la cruz está el diablo, y que no es oro todo lo que reluce*” (El Quijote, II 33).

Quinto. Aunque, tal vez, podría serlo. Un modelo de instrucción fiscal flanqueado por el reconocimiento de potestades de sobreseimiento por razones de oportunidad (debidamente tipificado *ex lege*) y el avance en la monopolización del ejercicio de la acción penal no solo sería admisible sino, incluso, conveniente previa introducción de una serie de modificaciones, incidentales *ad intra* en la delimitación del alcance de la dependencia jerárquica (de conformidad con los principios de imparcialidad y legalidad) y, en especial, *ad extra*, en la desvinculación del Ministerio Fiscal respecto del Ejecutivo.

Dichas reformas, aún de costosa implantación *ab initio*, redundaría en la mayor celeridad del sistema de enjuiciamiento criminal. Solo nos queda confiar que el argumento eficiente, otrora buque insignia justificativo de la introducción de modificaciones subversivas de los apogemas esenciales del ordenamiento procesal penal, no devenga, por contrario, insuficiente para justificar la renuncia del Gobierno a sus históricas potestades de control.

VII. Bibliografía

- AAVV. APARICIO GONZÁLEZ, M. L. (coord.), *Lecciones de derecho mercantil. Volumen II*, Thomson-Civitas, Madrid, 2016
- ALMAGRO NOSETE, J. “Acción popular” en en AAVV. *La reforma del proceso penal*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1989
- ANDRÉS IBÁÑEZ, P. “El Fiscal en la actual regresión inquisitiva del proceso penal” *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, nº 1, 2007
- APARICIO CALVO-RUBIO, J. “El Ministerio Fiscal en la Constitución”, en *El Poder Judicial*, Dirección General de lo Contencioso del Estado e Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983
- ARMENTA DEU, T. “El fiscal instructor, ¿es necesario?”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 16, 2002
- ARMENTA DEU, T. *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, ed. Promociones y Publicaciones Universitarias (PPU), 1991
- ASENCIO MELLADO, J. M. “La posición del fiscal en la investigación penal. La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal” en AAVV. MORENO CATENA, V. (coord.), Aranzadi, 2005
- ASENCIO MELLADO, J. M. *Derecho procesal penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015
- ASENCIO MELLADO, J.M. *Introducción al Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- BACIGALUPO, E. “La posición del fiscal en la investigación penal. La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal” en AAVV. MORENO CATENA, V. (coord.), Aranzadi, 2005
- CABEZUDO RODRÍGUEZ, N. “Sobre la conveniencia de atribuir la instrucción penal al Ministerio Fiscal”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 14, 2008
- CALAMANDREI, P. *Elogio de los jueces escrito por un Abogado* (Traducción de Santiago S. Melendo e Isaac J. Medina), Ed. Reus, Madrid, 2009

CAPDEFERRO VILLAGRASA O. “La obligación jurídica internacional de luchar contra la corrupción y su cumplimiento por el Estado español”, *Eunomia: Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 13, 2017

CARDENAL FERNÁNDEZ, J. “El Ministerio Fiscal en España”, en Cátedra Jorge Juan: ciclo de conferencias: Ferrol, curso 1998-1999, 2001

CARNELUTTI, F., *Poner en su puesto al Ministerio Público*, compilado en Cuestiones sobre el proceso penal (Traducción de Santiago S. Melendo) Buenos Aires, 1961

CASTILLEJO MANZANARES, R. "El Ministerio Fiscal y el Tribunal de Garantías en la investigación de los hechos delictivos", *Revista de derecho y proceso penal*, núm. 32, 2013

COBO DEL ROSAL, M. “Principio de legalidad y Ministerio Fiscal”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 2

COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M. “Investigación e instrucción en el proceso penal”, *Estudios de Derecho Judicial*, nº 58, 2004 (Ejemplar dedicado a: Las reformas procesales),

COMPTE MASSACH, T. “Profundizando en el modelo constitucional del Ministerio Fiscal”, *Jueces para la democracia*, nº 23, 1994

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. “*Alternativas a la pena privativa de libertad y principio de oportunidad reglada en el proceso penal*” en AAVV. ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E. (coord.) *Criminología y derecho penal al servicio de la persona : libro homenaje al profesor Antonio Beristain*, Instituto Vasco de Criminología, 1989,

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. “La naturaleza y los principios rectores del Ministerio Fiscal en la Constitución y en el nuevo Estatuto Orgánico”, en *El Poder Judicial*, Dirección General de lo Contencioso del Estado e Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. *El Ministerio Fiscal*, Thomson Reuters-Aranzadi, 1999

CRESPO BARQUERO, P. *Las garantías en la instrucción por el fiscal (Un intento de aproximación crítica a la posición y el papel del Ministerio Fiscal en la implantación del*

sistema acusatorio), Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Ministerio de Justicia, Vol. VI, 1998, Madrid

DE LA OLIVA SANTOS, A. “Dos cuestiones sobre el Estatuto del Ministerio Fiscal: ascensos y nombramientos e independencia del Ministerio Público”, *Revista de Derecho Procesal*, 1997

DE LA OLIVA SANTOS, A. “El protagonismo directivo en la instrucción, el Ministerio Fiscal y el modelo procesal penal”, *Estudio de Investigaciones Jurídicas UNAM*, México D.F., 2008

DE LA OLIVA SANTOS, A. “*Sobre el Ministerio Fiscal y la instrucción del Proceso Penal*” en AAVV. GÓMEZ COLOMER, J. L. (coord.) *El derecho procesal español del siglo XX a golpe de tango: Liber Amicorum, en homenaje y para celebrar su LXX cumpleaños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012

DEL MORAL GARCÍA, A “Ministerio Fiscal y reforma de la justicia” *Jueces para la democracia*, 2002

DEL MORAL GARCÍA, A. “Justicia penal y corrupción: déficits, resultados, posibilidades”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardulararitzako Euskal Aldizkaria*, nº 104-II, 2016

DELGADO BARRIO, J. “El principio de oportunidad en el proceso penal (aplicación de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados)”, (*Revista de*) *Actualidad Penal*, nº 15, 1990

DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M. *El poder de acusar. Ministerio Fiscal y constitucionalismo*, Ariel, Barcelona, 2000.

FERNÁNDEZ APARICIO, J.M. “La necesaria autonomía del Ministerio Fiscal español”, *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, nº 24, 2004

FERNÁNDEZ LE GAL, A. *La posición del Ministerio Público en la Constitución de 1978*, Tesis doctoral dirigida por Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Universidad de Córdoba, 2013,

FLORES PRADA, I. *El Ministerio Fiscal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999

FUENTES SORIANO, O. “La instrucción por el Fiscal en un nuevo proceso penal”. En ASENCIO MELLADO (coord.) *Nuevos retos de la justicia penal*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008

FUENTES SORIANO, O. *La investigación por el fiscal en el proceso penal abreviado y en los juicios rápidos: perspectivas de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005

GARCÍA MORILLO, J. “El poder judicial y el Ministerio Fiscal” en AAVV. LÓPEZ GUERRA, L.M. (coord.) y otros *Derecho Constitucional Vol. II: Los poderes del Estado. La organización territorial del Estado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016

GARCÍA-PANASCO MORALES, G. “Nuevos instrumentos para los nuevos desafíos del Ministerio Fiscal”, Diario La Ley nº 8071, 2013

GIMENO SENDRA, J. V. “La Reforma de la LECRIM y la posición del Ministerio Fiscal en la investigación penal”, en AAVV. GIMENO SENDRA (dir.) “El ministerio fiscal-director de la instrucción”, Iustel, 2006

GIMENO SENDRA, J. V., *Introducción al Derecho Procesal*, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2016

GIMENO SENDRA, J.V. “Las partes acusadoras” en AAVV. MORENO CATENA, V. M. (coord.) *El nuevo proceso penal. Estudios sobre la Ley Orgánica 7/1988*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989

GIMENO SENDRA, J. V. “La reforma del proceso penal en el actual sistema democrático español” *Revista de Derecho Procesal*, nº 3 1992

GOLDSCHMIDT, J. P. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal: conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 y de enero, febrero y marzo de 1935*. Editorial B de F, 2016, § 29

GÓMEZ COLOMER, J. L. “La instrucción del proceso penal por el Ministerio Fiscal: aspectos estructurales a la luz del derecho comparado”, *Revista peruana de derecho procesal*, nº 1, 1997

GRANADOS PÉREZ, C. “Pasado, presente y futuro del Ministerio Fiscal”, *Revista del Ministerio Fiscal*, nº 4, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1997

- GUIBERT OVEJERO-BECERRA, S. *El Ministerio Fiscal en el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017
- GUZMÁN FLUJA, V. “La investigación penal: ¿jueces o fiscales?” *Revista del PJ*, nº 92, 2011
- GUZMÁN MUÑOZ, I. J. “El principio de oportunidad en el borrador del Código Procesal Penal”, *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, nº 50, 2014
- JIMÉNEZ ASENJO, E. *Derecho procesal penal: Tomo 1*, *Revista de Derecho Procesal*, Madrid, 1998 (2ª edición),
- JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A. “Relevancia constitucional del Ministerio Fiscal”, *El Poder Judicial, Dirección General de lo Contencioso del Estado e Instituto de Estudios Fiscales*, Madrid, 1983
- LANZAROTE MARTÍNEZ, P. *La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su Estatuto Orgánico*, Wolkers Kluwer, Madrid, 2008
- LÓPEZ AGUILAR, J. F. *La justicia y sus problemas en la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1996
- LÓPEZ GUERRA, L.M. “La posición del Gobierno en la Constitución española” en AAVV. ÁLVAREZ CONDE, E. (coord.) *Administraciones públicas y Constitución: reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998
- LÓPEZ LÓPEZ, A.M. “El principio de dependencia jerárquica en el Ministerio Fiscal español” *Actualidad Penal*, 1992, nº 1, p. 267
- LÓPEZ LÓPEZ, A.M. “Ministerio Fiscal y reforma del proceso penal. Normas y principios” *Cuadernos de Derecho Público*, nº 16, 2002
- LÓPEZ LÓPEZ, A.M. *El Ministerio Fiscal español: principios orgánicos y funcionales*, ed. Constitución y Leyes, COLEX, Madrid, 2001
- LÓPEZ-REY Y ARROJO, M. *Compendio de criminología y política criminal*, Tecnos, Madrid, 1985

- MARCHENA GÓMEZ, M. *El Ministerio Fiscal: su presente y su futuro*, Marcial Pons, Madrid, 1992
- MARTÍN PASTOR, J. “Cuestiones orgánicas y constitucionales sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de la fase de instrucción del proceso penal”, Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional), A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011
- MARTÍN PASTOR, J. *El Ministerio Fiscal como director de la investigación oficial en el proceso penal*, Bolonia: Real Colegio de España, 2005
- MARTÍNEZ DALMAU, R. *Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999,
- MONTERO AROCA, J. “La investigación penal: ¿jueces o fiscales?” *Revista del Poder Judicial*, nº 92, 2011
- MONTERO AROCA, J. *Derecho jurisdiccional Vol. 1: Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 25º ed, 2017
- MONTERO AROCA, J. *La paradoja procesal del siglo XXI: los poderes del juez penal (libertad) frente a poderes del juez civil (dinero)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014
- MONTERO AROCA, J. *Proceso penal y libertad: ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal*, Thomson Civitas, Madrid, 2008
- MORALES BRAVO, J.M. “La naturaleza y ubicación constitucional del Ministerio Fiscal español: Un órgano en permanente equilibrio”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad* nº 10, 2017
- MORENO CATENA, V. M *La posición del Fiscal en la investigación penal: la reforma de la LECrim*, en AAVV. MORENO CATENA, V. (coord.), Aranzadi, 2005
- MORENO CATENA, V. M. “El Ministerio Fiscal, director de la investigación de los delitos”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, nº 1, 2007
- MORENO CATENA, V. M. “El papel del Ministerio Fiscal en el Estado democrático de Derecho”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 16, 2002
- NAVARRO FRÍAS, I. *Mandato de determinación y tipicidad penal*, Comares, 2010
- ORTÍZ URCULO, J.C. “Juez o fiscal instructor; o todo lo contrario”, *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, nº 72, 2017

- PEDRAZ PENALVA, E. “*Medidas procesales para la agilización de la justicia española*” en AAVV. *VII Jornadas de la Fe Pública Judicial*, Santiago de Compostela, 1995
- PEDRAZ PENALVA, E. “*Principio de proporcionalidad y principio de oportunidad*”, en AAVV. *La reforma del proceso penal*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1989
- PÉREZ GIL, J. *La acusación popular*, Tesis doctoral dirigida por Ernesto Pedraz Penalva, Universidad de Valladolid, 1997
- REGO BLANCO, M. D. “*La acción popular como legitimación para interponer el recurso contencioso-administrativo en España. Estudio para una perspectiva de Derecho Comparado*” en AAVV. FERNÁNDEZ RUIZ (coord.) *Contencioso Administrativo. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, Universidad Autónoma de México).
- REY MARTÍNEZ, F. “Gobierno, administración de justicia y Ministerio fiscal”, Cuadernos de Derecho Público, nº 16, 2002
- ROIG BUSTOS, L. “Por un Fiscal del Estado de designación parlamentaria”, Jueces para la democracia, nº 18, 1993
- ROXIN, C. *Política criminal y sistema del Derecho Penal*, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2002
- RUIZ VADILLO, E. “*El principio de oportunidad reglada*” en AAVV. *La reforma del proceso penal*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1989
- SANTANA VEGA, D. M. “Principio de oportunidad y sistema penal” Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 47, nº 2, 1994
- SANTAOLALLA LÓPEZ, F. “Ministerio Fiscal, Gobierno y Parlamento: en torno a la posición constitucional del Ministerio Fiscal”, Cuadernos de derecho público, Nº 16, 2002
- SERRA DOMÍNGUEZ, M. “El Ministerio Fiscal (estudio en Homenaje al Profesor Prieto Castro)”, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, nº 3 y 4, 1979
- SIEIRA MÍGUEZ, J.M. “Poder Judicial independiente: exigencias individuales y como poder del Estado” Revista del Poder Judicial, nº 92, 2011

TORRES-DULCE LIFANTE, E. “Las señas de identidad del Fiscal custodio de la Ley: Autonomía e imparcialidad”, Revista del Poder Judicial, nº 96, 2013

TRILLO NAVARRO, J. P. “Ministerio Fiscal: diacronía de una vinculación política”, Saberes: Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales, Nº. 6, 2008

VERGER GRAU, J. “Una modalidad alternativa al ejercicio de la acción penal”, Revista del Poder Judicial, nº 19, Madrid, 2006

VIVES ANTÓN, T. S. “Sobre la imparcialidad del Juez y la dirección de la investigación oficial del delito”, Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico, nº 1, 2007