

# El papel del Ministerio Fiscal en el Estado democrático de Derecho

Víctor Moreno Catena  
Catedrático de Derecho Procesal  
Universidad Carlos III de Madrid

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN.— 2. EL MINISTERIO FISCAL, ÓRGANO PÚBLICO PROMOTOR DE JUSTICIA: A) *El Ministerio Fiscal como órgano público*: a') Ministerio Fiscal y Poder Judicial. b') Ministerio Fiscal y Poder Legislativo. c') Ministerio Fiscal y Poder Ejecutivo. d') La autonomía y la legitimación del Ministerio Fiscal. B) *El Ministerio Fiscal como promotor de justicia*.— 3. EL MINISTERIO FISCAL COMO DEFENSOR DEL INTERÉS PÚBLICO: A) *Del Estado liberal al Estado social*. B) *En especial, el interés público en la persecución penal*. C) *El principio de oportunidad como manifestación del interés público y cumplimiento de las funciones del sistema penal*: a') El principio de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal. b') El principio de oportunidad: justificación y ámbito. c') El proceso de menores.

## 1. INTRODUCCIÓN

Es de justicia comenzar este artículo con una alabanza decidida a la iniciativa del consejo de redacción de *Cuadernos de Derecho Público* de dedicar un número monográfico de la revista al Ministerio Fiscal, ya que se hace cada día más clamorosa la falta de un consenso jurídico básico en nuestro país en torno a esta institución. En efecto, probablemente el Ministerio Fiscal sea en España uno de los órganos con un grado mayor de indefinición no sólo en cuanto a su posición institucional dentro de la estructura del Estado, sino también respecto del papel que debe desempeñar en el conjunto del sistema de la Administración de Justicia, que es el ámbito propio de su actividad profesional.

Del Ministerio Fiscal se ignora —o se tiene mal definido, o está sometido a discusión— casi todo: no se sabe dónde se incardina institucionalmente, y unos dicen que pertenece al Ejecutivo; para otros debe hacerse depender del Legislativo, y definirse como una suerte de comisionado de las Cortes Generales

porque, se sostiene, para eso es el guardián de la ley; otros, con el apoyo de una frase de su Estatuto Orgánico, sostienen que se integra en el Poder Judicial; finalmente, no faltan quienes lo sitúan fuera del juego de los tres poderes del Estado. Pero si no existe consenso acerca de su ubicación institucional, tampoco se sabe cuál debe ser el modelo de organización del Ministerio Fiscal –para el texto constitucional ejerce sus funciones conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica–, y así hay quien sostiene que debe tener un alto grado de autonomía que lo convierta en una magistratura postulante, con fiscales independientes, mientras otros pretenden mantener una estructura de obediencia pseudomilitar.

Como se puede apreciar, no se pretende en estas páginas realizar un estudio exegético, un análisis de Derecho positivo, que resulte apegado a los preceptos que disciplinan en España al Ministerio Fiscal. Por el contrario, el estudio se mueve fundamentalmente en el plano conceptual que, dejando a un lado la vigente regulación constitucional y legal del Ministerio Fiscal, tome en consideración las funciones que debe desempeñar para poder obtener de ese modo los elementos necesarios que permitan diseñar su acomodo institucional y, al propio tiempo, las líneas básicas de su organización. Se trata con esto de «desnudar» al Ministerio Fiscal de todo lo que resulte prescindible en él; esto es, se intentan señalar las características básicas que permitan identificarlo, de modo que sin ellas nos encontraremos ante un órgano que presenta similitudes a veces acusadas, pero que no podrá ser reconocido como tal.

Naturalmente que tal punto de partida no puede hacernos olvidar la realidad sobre la que se está operando, ni autoriza para «inventar» o «diseñar» un órgano ajeno a nuestra tradición jurídica occidental y muy especialmente en la española; por tanto, es preciso tomar en consideración las funciones o misiones que el Ministerio Fiscal ha venido desempeñando y que marcan de algún modo su razón de ser.

Así las cosas, las dos características que se han mantenido permanentemente vivas en el quehacer del Ministerio Fiscal han sido, de una parte, su condición de órgano de postulación procesal (el Ministerio Fiscal ha agotado su intervención profesional en las actuaciones ante los tribunales de justicia) y, de otra parte, su carácter de defensor de la sociedad, de los intereses públicos.

## 2. EL MINISTERIO FISCAL, ÓRGANO PÚBLICO PROMOTOR DE JUSTICIA

El Ministerio Fiscal es un órgano del Estado que tiene constitucionalmente encomendada la promoción de la justicia por medio de órganos propios para cumplir funciones muy diversas. Ésta es la primera de las notas que le caracterizan y le diferencian de otros órganos públicos: su cometido consiste en el ejercicio de acciones, en la iniciativa procesal, y en la actuación ante los Juzgados y Tribunales, a través de sus propios órganos.

A) *El Ministerio Fiscal como órgano público*

Que se trata de un órgano público no debe requerir de mayores explicaciones, aunque sin duda plantea alguna dificultad su consideración como órgano del Estado, por lo que es necesaria una aproximación más detallada. Porque, junto a esta naturaleza pública, el Ministerio Fiscal es un órgano estatal, con perfiles propios dentro del esquema institucional del Estado, con una organización administrativa –jerarquizada– y un indudable ámbito de autonomía. Por esa razón, la Constitución española reconoce específicamente este órgano en el artículo 124, como lo hacen las recientes Constituciones europeas; pero se ve incapaz de establecer de un modo nítido sus contornos, en particular, su posición en el juego de poderes y el papel que debe desempeñar en el Estado social y democrático de Derecho, y desde luego eso otorga un amplio margen de decisión al legislador ordinario.

Sin duda alguna, la singularidad del Ministerio Fiscal en el concierto de los órganos del Estado es lo que ha propiciado una especie de almoneda de la institución, para encajarla dentro de la trilogía de poderes, llevando el agua al molino que cada autor que se ha pronunciado sobre la cuestión ha creído más oportuno, con argumentos más o menos fundados o ingeniosos.

Algún sector ha planteado el análisis del Ministerio Fiscal como un órgano independiente y ajeno al esquema institucional de los distintos poderes del Estado, de modo que vendría a representar por sí mismo un Poder, una especie de cuarto poder desvinculado de los demás. Este grado de separación respecto de los clásicos poderes legislativo, ejecutivo y judicial, no puede sostenerse ni siquiera desde la esencia de la teoría política, entre otras razones porque el Ministerio Fiscal, que promueve la justicia, no detenta en exclusiva potestad alguna, ya que la postulación procesal se atribuye a todas las partes procesales, sean públicas o se trate de particulares.

Tampoco puede sostenerse la independencia del Ministerio Fiscal, de cada uno de los fiscales, en razón de su función de defensa de los intereses públicos y la satisfacción del interés social que se le encomienda, pues entonces quedarían en manos de unos funcionarios de carrera, independientes y exentos de toda responsabilidad política, la labor de definir caso a caso el contenido de conceptos como el de «intereses públicos» o «interés social», cuya integración es evidentemente de naturaleza y de decisión políticas.

En cualquier caso, la naturaleza del Ministerio Fiscal, y su incardinación en el esquema de poderes, ha suscitado entre nosotros una viva controversia. Su reciente historia ha estado marcada en España por su paso a través del régimen franquista, como casi todas las instituciones que tenían que ver con el Poder Ejecutivo, en el marco de unas modificaciones esenciales de las relaciones sociales y económicas. La dictadura había hecho del Ministerio Fiscal un mero ejecutor de órdenes (lo que, desde luego, no era patrimonio exclusivo de éste), por lo cual a la llegada del régimen democrático las críticas a su configuración y a su papel en el Estado se había generalizado, incluso por quienes defendieron poco antes justamente lo contrario.

De todos modos, parece que puede afirmarse que el Ministerio Fiscal no es Poder Judicial, ni Poder Legislativo ni Poder Ejecutivo. Vale intentar una breve aproximación.

a) Ministerio Fiscal y Poder Judicial

En primer lugar, el Ministerio Fiscal no es Poder Judicial. Por más que su Estatuto Orgánico proclame que el Ministerio Fiscal está integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial (art. 2), lo cierto es que realmente el Ministerio Fiscal no forma parte del mismo, ni cabe una tal integración si se quiere que la expresión legal sea algo más que una pura declaración retórica.

Para acreditarlo pueden articularse dos tipos de argumentos: en primer lugar, que son totalmente distintas las funciones que se le atribuyen al Poder Judicial y al Ministerio Fiscal; en segundo lugar, que difiere radicalmente la organización de uno y otro.

La razón más evidente descansa en el cometido que de forma exclusiva y excluyente se atribuye al Poder Judicial: el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, lo que hace por medio de órganos propios, los Juzgados y Tribunales. El Ministerio Fiscal no forma parte ni se integra en el Poder Judicial por cuanto no ejerce potestad jurisdiccional alguna, que es la esencia de éste y viene administrada exclusivamente por los jueces y magistrados y de todo punto ajeno al Ministerio Fiscal, que tiene atribuidas otras misiones, diferentes de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, definición de la jurisdicción y nota esencial determinante de la esencia del Poder Judicial.

Junto a esta esencial razón, y consecuencia de ella, hay que considerar también la propia estructura y organización del Poder Judicial y del Ministerio Fiscal. El Poder Judicial se caracteriza en el Estado democrático de Derecho por su independencia como tal Poder, y por la independencia de sus órganos propios. La independencia de todos y cada uno de los jueces, y su exclusivo sometimiento a la ley, no permiten sin más hablar de la independencia del Poder Judicial, porque cabalmente se trata de dos realidades. La primera impide toda injerencia en el ejercicio de la jurisdicción; la segunda, sin embargo, supone el reconocimiento en clave política de un verdadero Poder del Estado, rodeado de suficientes garantías para ser considerado como tal y, especialmente, de una esfera de autogobierno que ha de ser respetada tanto por el Poder Ejecutivo como por el Poder Legislativo.

Como consecuencia de la evolución del constitucionalismo, en la actualidad se reconoce sin discusión, a los efectos que aquí interesan, la separación del Poder Judicial de los otros dos poderes que, a su vez, se encuentran estrechamente vinculados entre sí y, al propio tiempo, no cabe duda de que el Judicial ha pasado de ser un poder casi nulo a convertirse en el baluarte esencial de la libertad de los ciudadanos. Por tanto, uno de los principios esenciales del Poder Judicial es su independencia y autonomía respecto de los restantes pode-

res del Estado. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, la independencia del Poder Judicial constituye una pieza fundamental en nuestro ordenamiento como en el de todo Estado de Derecho, y la misma Constitución lo pone gráficamente de relieve al hablar expresamente de «Poder» Judicial, mientras que tal calificativo no aparece al tratar de los demás poderes tradicionales del Estado, como son el Legislativo y el Ejecutivo (STC 108/1986).

Por otra parte, el juez que se empezó a perfilar en el régimen político y jurídico surgido de la Revolución francesa estaba inicialmente sometido a la ley y venía obligado a aplicar la pura letra de la norma, sin facultad de interpretarla, porque esa facultad se entendía como propia del Poder Legislativo e inherente al mismo, en la medida en que con ella se completaba o se aclaraba su sentido. Sin embargo, en el moderno Estado constitucional, el sometimiento del juzgador a la ley ha llevado aparejada más tarde su independencia, luego de un trabajoso encaje a todo lo largo del siglo XIX. El fundamento de la independencia se encuentra en la necesidad de asegurar la sumisión del juez a la norma, y para lograr este objetivo era preciso asegurar que el juez no estuviera sujeto a orden o indicación de clase alguna que le pudiera apartar de la estricta aplicación de la ley. De aquí que se haya podido decir (DE OTTO) que independencia y sumisión a la ley son términos estrictamente correlativos y complementarios: el juez es independiente porque está sometido sólo a la ley; y está sometido sólo a la ley porque es independiente.

El Ministerio Fiscal no está definido en su estructura como independiente, aunque ha de convenirse en su autonomía de acuerdo con su consideración como órgano del Estado; de otra parte, la organización es jerárquica, de modo que cada uno de sus miembros se rigen por el principio de dependencia, justamente lo contrario de la organización judicial.

Por consiguiente puede decirse que el Ministerio Fiscal no está integrado en el Poder Judicial, ni por las funciones que desempeña ni, como consecuencia de ello, por su estructura y organización.

Las funciones que se encomiendan al Ministerio Fiscal tienen que ver desde luego con la Administración de Justicia (ha de «promover la acción de la justicia»), pero su papel es diferente al quehacer de los órganos jurisdiccionales; de aquí que no exista ningún género de subordinación con ellos (no está al servicio de la Administración de Justicia), y que sus funciones guarden más semejanzas con las propias de otros órganos de postulación, como la Abogacía, de los que no se predica ninguna suerte de «integración con autonomía funcional» en el Poder Judicial.

#### b') Ministerio Fiscal y Poder Legislativo

Tampoco puede decirse que el Ministerio Fiscal se integre en el Poder Legislativo, aunque una de sus funciones pueda ser la defensa de la legalidad. El Ministerio Fiscal no es ni debe convertirse en una suerte de comisionado del Parlamento para defender una correcta interpretación y aplicación de las leyes

que emanan de él, puesto que el ejercicio de la potestad legislativa no alcanza más allá de la aprobación de las normas, y no permite hacer un seguimiento del ajuste a la legalidad de las diferentes actuaciones de los poderes públicos.

En efecto, solamente cuando esté en discusión la constitucionalidad de una ley (a través de un recurso de inconstitucionalidad, art. 34 LOTC, de una cuestión de inconstitucionalidad promovida por jueces o tribunales, art. 37, o de una cuestión elevada al Pleno por una Sala del Tribunal Constitucional, art. 55.2) se dará trámite de alegaciones a las Cámaras legislativas para que puedan sostener la regularidad de su acto legislativo. Sin embargo, las alegaciones del Congreso de los Diputados o del Senado se hacen por sí mismas, y no a través del Ministerio Fiscal ni de otro órgano diferente que la Presidencia de la Cámara.

El Poder Legislativo no es requerido en ningún otro caso en que pueda cuestionarse su obra legislativa; la interpretación y aplicación de la ley, que es el modo de defenderla en concreto, se sustrae de sus funciones y resulta patrimonio exclusivo del Poder Judicial, y es precisamente en ese ámbito, como se ha dicho, en el que encuentra acomodo la actuación del Ministerio Fiscal.

Por consiguiente, no puede concebirse al Ministerio Fiscal como un comisionado o apéndice del Poder Legislativo, que esté diseñado para intervenir ante los tribunales de justicia con la finalidad de defender la obra del legislador, pues aunque una de las funciones del Ministerio Fiscal es sin lugar a dudas la defensa de la legalidad, debe no obstante sostenerse que no es éste el cometido que le caracteriza y define su esencia, entre otras razones porque el sometimiento a la ley y la defensa de la ley se atribuyen también a otros órganos del Estado.

Por otra parte, al ser la genuina misión del Ministerio Fiscal la promoción de la justicia en defensa del interés público, es decir, una manifestación de la actuación política, y al no estar atribuida la dirección de la política interior al Poder Legislativo sino al Gobierno, siendo éste quien asume tanto su diseño como la responsabilidad derivada de su ejecución, es evidente que el Parlamento no puede establecer las medidas de ejecución de la política interior sin interferir en la acción de Gobierno, aunque pueda controlarlo, ni puede impartir órdenes, instrucciones o indicaciones a quien ha de llevar las decisiones políticas ante los tribunales, promoviendo la acción de la justicia.

Así pues, el Ministerio Fiscal no está integrado en el Poder Legislativo, ni forma parte del mismo; por más que en algún momento se haya estudiado seriamente esta alternativa, finalmente ha resultado desechada. Así, durante los trabajos parlamentarios de la Constitución italiana de 1948 se perfiló con notable nitidez la solución de un «Procurador General, Comisario para la Justicia», y durante las discusiones para elaborar nuestra Constitución de 1978 el Grupo Socialista defendió una vinculación decidida del Ministerio Fiscal con el Poder Legislativo.

En realidad, en el fondo de estas soluciones que insertan o aproximan al Ministerio Fiscal al Parlamento late una eminente reacción contra la adscripción o el establecimiento de estrechos vínculos o de su dependencia con el

Poder Ejecutivo, lo que funciona como hilo conductor de muchas de estas soluciones imaginativas sin parar mientes en la razón de ser del Ministerio Fiscal: la promoción de la justicia en defensa del interés público.

### c') Ministerio Fiscal y Poder Ejecutivo

Así pues, como resultado del análisis en negativo acerca de la naturaleza del Ministerio Fiscal, habiendo considerado que no se puede ubicar en el Poder Judicial ni en el Legislativo, resta sólo considerar si este órgano del Estado se podrá inscribir en el entorno del Poder Ejecutivo.

A este propósito conviene apuntar que históricamente el Ministerio Fiscal ha sido un órgano dependiente del Ejecutivo, definiéndosele como el órgano que asumía la «representación del Gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial» (así, art. 763 de la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870), lo que se mantiene tanto en el Estatuto de 1926 (art. 1) como en el Reglamento orgánico de 1958 (art. 1). Esa expresión se sustituye más tarde, con la Ley Orgánica del Estado de 1967, por otra que parece más aséptica, y se le define entonces como «órgano de comunicación» entre el Gobierno y los Tribunales de Justicia (art. 35.I), lo que se incorpora también en el Reglamento orgánico de 1969. Por consiguiente, la subordinación del Ejecutivo ha sido una constante en la historia del Ministerio Fiscal, por ser la suya una «típica función de Gobierno con una inmediata significación política», en expresión de ANDRÉS IBÁÑEZ.

En el moderno Estado democrático de Derecho ha tenido lugar una progresiva asunción de competencias por el Ejecutivo para poner en funcionamiento prestaciones sociales antes desconocidas, en lo que se ha dado en llamar Estado de bienestar, lo que exige una presencia cuasi universal del poder político en la vida social. Este fenómeno ha requerido como contrapartida la depuración de los mecanismos de garantía en el ejercicio del poder, impidiendo la arbitrariedad de los gobernantes e incluso intentando hacer desaparecer, o reducir al máximo, los márgenes de discrecionalidad del poder político. Los contrapesos del poder se establecen a través de un ordenamiento jurídico que tiende a regular cada vez en mayor detalle y concreción las diferentes relaciones sociales.

En este marco jurídico y político es preciso introducir una crucial distinción, según se viene haciendo en estas páginas, entre lo que representa la esencia del Ministerio Fiscal, determinada por una natural vinculación con el Poder Ejecutivo, y lo que resulta accesorio en este análisis, a saber, el modo en que se manifiesta dicha vinculación, pues aun cuando históricamente ha sido entendida en términos de dependencia, en el momento presente el Ministerio Fiscal aparece concebido sobre bases de autonomía respecto del poder político, aunque naturalmente no ha perdido sus funciones de garantía y control (FLORES PRADA).

Precisamente esta línea que relaciona al Ministerio Fiscal con el Poder Ejecutivo, fuera de la estricta sumisión y dependencia del mismo, permite

encarar de un modo más certero, a mi juicio, el análisis de la posición institucional que ocupa y debe ocupar el Ministerio Fiscal: fuera del Poder Judicial; fuera del Poder Legislativo y en el entorno del Poder Ejecutivo.

Como es obvio, la definición no consigue perfilar inicialmente de forma nítida y precisa cómo se articula esta nueva relación que debe entenderse en clave de una autonomía del Ministerio Fiscal hasta ahora desconocida, en lugar de fundamentarse en lo que en la actualidad resultaría una indeseable dependencia jerárquica, sin olvidar que el principio de dependencia representa uno de los puntos capitales en el funcionamiento del Poder Ejecutivo.

La autonomía comienza por desgajar institucionalmente al Ministerio Fiscal del aparato de la Administración, de modo que tenga una estructura y una organización propias, debilitando o atenuando la posición de supremacía del Poder Ejecutivo. No es baladí que una de las decisiones más firmes en el debate constitucional español fuera suprimir la condición del Ministerio Fiscal como órgano de comunicación del Gobierno con los Tribunales de Justicia, según había establecido la franquista Ley Orgánica del Estado.

Pues bien, siguiendo en esto la tradición española, la Constitución de 1978 pone énfasis en que el Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios, a través de los cuales actúa, de modo que se encuentra fuera de la estructura orgánica de la Administración del Estado.

#### d') La autonomía y la legitimación del Ministerio Fiscal

Por lo tanto, en el Estado democrático de Derecho, el Ministerio Fiscal es un órgano público estatal, de naturaleza administrativa y no judicial, que se encuentra fuera de la organización administrativa establecida para el ejercicio de las funciones del Gobierno. Sin embargo, el Ministerio Fiscal no depende del Gobierno, sino que opera con autonomía respecto del mismo.

El modo en que se articule la autonomía con el Ejecutivo dependerá esencialmente de la solución que en cada caso se adopte respecto de la legitimación democrática y, por tanto, del control del mismo. El Ministerio Fiscal puede encontrar su legitimación bien por la vía directa de la elección popular, bien por la de segundo grado, mediando la intervención más o menos intensa del Poder Ejecutivo.

Pueden concebirse otras formas de legitimación del Ministerio Fiscal, estableciendo una forma indirecta de intervención parlamentaria en la designación de los miembros que lo integran o de quien se halla en la cúspide de la jerarquía, o bien asimilándolo al Poder Judicial, de forma que se logre su legitimación por medio de su sometimiento a la ley. Sin embargo, en ambos casos queda desdibujado su sentido y el papel que debe jugar el Ministerio Fiscal en el Estado democrático de Derecho.

La legitimación corre en paralelo al control democrático, de modo que debe acudir a la fuente de donde aquélla haya surgido para atribuirle por eso mismo los instrumentos de control de la actividad del legitimado, y este análi-

sis puede convertirse en otro test importante para dilucidar el sentido y el papel del Ministerio Fiscal.

En efecto, es preciso desechar su legitimación por la mera sumisión a la ley, al modo en que se le atribuye a los miembros del Poder Judicial, porque éstos tienen como función exclusiva la resolución de los conflictos jurídicos y para ello han de esperar la iniciativa de las partes y optar finalmente por alguna de las posturas procesales tal y como desde fuera del tribunal vienen presentadas. En cambio el Ministerio Fiscal es un órgano de impulso, de iniciativa, de postulación, y eso por esencia supone tomar decisiones de naturaleza política, con un amplio margen de discrecionalidad en cuanto su labor requiere seleccionar un fragmento de la realidad para llevarla ante los tribunales y administrar unos medios que no siempre permiten conocer todos los hechos ni instar en todos los casos la oportuna resolución judicial. Con todo, resultando difícil configurar la legitimación, más complicado parece entender en esta clave cómo puede realizarse el control del Ministerio Fiscal sometido únicamente a la ley, pues los mecanismos que se pueden aplicar al Poder Judicial (publicidad de las actuaciones; régimen de recursos, etc.) no tienen cabida para controlar la actuación del Ministerio Fiscal.

También presenta alguna dificultad situar la legitimación a través de la vía indirecta de la intervención parlamentaria, aunque en un grado notablemente menor, pues de la misma manera que el Parlamento debe controlar al Ejecutivo, podría también investir a quien figurase en la cúspide del Ministerio Fiscal y controlar su quehacer. Sin embargo, siendo las funciones de éste eminentemente discrecionales, y presentando una conocida y necesaria relación con el Ejecutivo —al menos en la concreción de la política criminal como luego se dirá más extensamente— resultaría disfuncional que el Ministerio Fiscal recibiese sus *inputs* directamente del Parlamento, ajeno a la actuación del Ejecutivo, cuando es éste el responsable de la acción política y no el Legislativo.

Estos mismos problemas pueden surgir en el caso de que se atribuyera al Ministerio Fiscal una legitimación directa, a través de la elección popular, pues aunque el control se podría realizar periódicamente, y parecería el Ministerio Fiscal como depositario en primer grado de la definición de los intereses públicos que debe defender ante los tribunales, en cambio, podrían surgir situaciones de incomunicación o de falta de sintonía con el Ejecutivo en la imprescindible relación y vinculación entre ambos, para que el fiscal pueda lograr la satisfacción del interés de la sociedad con su actuación ante los órganos del Poder Judicial.

Por tanto, parece que una legitimación indirecta del Ministerio Fiscal a través del Ejecutivo se presenta como la fórmula más adecuada para conjugar todas las exigencias que demandan sus funciones y su modo de actuación. Esta legitimación y control no deben suponer, como se ha dicho, una dependencia orgánica o institucional del Ejecutivo, sino que debe concebirse con criterios de autonomía de actuación.

En este orden de ideas se inscribe la solución que impone nuestra Constitución respecto del nombramiento del Fiscal General del Estado, situado en la

cúspide de la organización del Ministerio Fiscal, que se rige por el principio de dependencia jerárquica. Es claro entonces que el nombramiento del Fiscal General es determinante, pues en función de quien esté situado a la cabeza del órgano podrán variar las líneas políticas de actuación de la Fiscalía, y así se dispone que el Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial (art. 124.4 CE). El papel que desempeña el Gobierno resulta, pues, decisivo, en la medida en que tiene en su mano la designación de quien dirige el Ministerio Fiscal y ostenta su jefatura superior y su representación en todo el territorio español (art. 22.2 EOMF).

Dado que la misión del Fiscal como promotor de justicia es una función de clara significación política, y que entronca con algunas de las responsabilidades que se atribuyen al Ejecutivo, parece abonado considerar que el Ministerio Fiscal está próximo a éste, aunque eso no puede significar en la actualidad una sumisión, que históricamente ha resultado efectiva en periodos de dictadura. Debe mantenerse un juego de equilibrios entre el Ejecutivo y el Ministerio Fiscal que sin duda resulta delicado para mantener entre ambos una relación que vaya más allá del puro acto de designación del Fiscal General del Estado, pero que aparezca definida jurídicamente de una manera clara y precisa.

Descendiendo a la situación española, es preciso desterrar del modo más rápido posible el oscurantismo y la indefinición. De acuerdo con las normas vigentes, y fuera del nombramiento del Fiscal General, de los Fiscales Jefes y de algunos Tenientes Fiscales (artículo 36.1 EOMF), el Gobierno es el gran ausente en la regulación de las funciones y la organización del Ministerio Fiscal. En efecto, cuando se regulan las relaciones del Ministerio Fiscal con los poderes públicos el Estatuto Orgánico, como no podía ser de otro modo, aborda las que ha de mantener con el Ejecutivo, pero las reduce esencialmente a la información, a través de la Memoria anual y de informes concretos a solicitud del Gobierno respecto de los asuntos en que intervenga el Fiscal cuando no exista obstáculo legal (artículo 9); solamente en el artículo 8 se prevé que el Gobierno pueda interesar del Ministerio Fiscal que promueva ante los órganos del Poder Judicial las oportunas acciones en defensa del interés público.

Esta disposición ha sido criticada por quienes pretenden diseñar al Ministerio Fiscal como órgano independiente integrado en el Poder Judicial y sin ningún género de vinculación con el Poder Ejecutivo, es decir, una especie de magistratura postulante. Sin embargo, esa prevención y rechazo a las comunicaciones del Gobierno con el Ministerio Fiscal, interesándole el ejercicio de acciones, olvida el diseño de este órgano constitucional, no sólo en punto a la norma relativa a la designación del Fiscal General del Estado, sino también a las misiones que conforman su esencia.

Es claro que el Poder Ejecutivo ha de asumir la responsabilidad de dirigir la política interior, y así se le atribuye al Gobierno en el artículo 97 de la Constitución. En esta responsabilidad de dirección de la política interior se incluye tanto la determinación y la ejecución mediante sus propios órganos de las acciones administrativas tendentes a satisfacer el interés público que en cada momento se entienda prevalente, como también la definición de la política

criminal, uno de los campos en que el Ministerio Fiscal tiene una intervención más relevante.

La política criminal, como cualquier otro ámbito de actuación política, comprende un conjunto ordenado de acciones que responden a un criterio rector de todas ellas encaminado a mejorar los ámbitos de bienestar de los ciudadanos. Estas piezas de la política criminal van desde la definición de las zonas que caen dentro del reproche penal —para lo cual hay que recurrir a la iniciativa legislativa con el fin de aprobar las normas penales—, pasando por la ordenación material de los órganos y medios con que cuenta el Ejecutivo —la dirección de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la intervención en la ordenación ciudadana o la puesta en marcha de políticas sociales en los ámbitos más afectados por la delincuencia—, hasta llegar al ejercicio de las acciones penales ante los tribunales de justicia cuando se hubiera producido una infracción. Sin embargo, el Gobierno carece de cualquier tipo de órgano propio, desde la perspectiva constitucional, que específicamente le permita intervenir ante los Tribunales en defensa de estos intereses.

Por tales motivos, el Ministerio Fiscal está llamado a promover la acción de la justicia a través de sus propios órganos, en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, pero también de los intereses públicos y pretender ante ellos la satisfacción del interés social (art. 124.1 CE).

La autonomía aparece así como la situación que debe definir al Ministerio Fiscal en sus relaciones con el Ejecutivo: es autónomo orgánicamente del Gobierno pues actúa mediante sus propios órganos (las distintas Fiscalías), y carece de toda inserción en el entramado de los diferentes órganos que conforman las Administraciones Públicas. Y también es funcionalmente autónomo del Poder Ejecutivo, pues al no estar subordinado a él no puede recibir órdenes de obligado cumplimiento, ya que el principio de autonomía actúa como filtro y garantía de la legalidad en la ejecución de la política criminal diseñada por el Gobierno.

Como dice FLORES PRADA, es preciso reconocer un ámbito de decisión política al Gobierno, que deriva del artículo 97 de la Constitución, y un ámbito de indemnidad en la actuación del Ministerio Fiscal, garantizado por los principios de legalidad e imparcialidad (art. 124 CE), de modo que el Ministerio Fiscal únicamente puede ejecutar la política criminal del Gobierno en la medida en que ésta se mueva dentro de los márgenes de la legalidad. Porque sin duda al Gobierno le corresponde el ámbito de decisión política, estableciendo los criterios y prioridades generales de la política criminal para el ejercicio de la acción penal, pero la ejecución se encomienda a una institución diferente, al Ministerio Fiscal, que dispone de competencias exclusivas para aplicar dicha política criminal dentro de los márgenes de la legalidad, actuando como una especie de órgano del control del propio Poder Ejecutivo.

El modo en que se relaciona el Gobierno y el Fiscal debe estar presidido por el sentido de la autonomía de éste, que supone al propio tiempo respeto al órgano más débil, el Ministerio Fiscal. Eso debe llevarnos a propugnar una clarificación de sus relaciones, empezando por reconocer que existen y son de

conocimiento general. Las indicaciones o las instrucciones del Gobierno al Ministerio Fiscal sobre política criminal deben ser públicas y sometidas a debate político en sede parlamentaria, y enterrar el ucase telefónico; deben ser, además, generales, sin referencia a un caso concreto, y positivas, de persecución de conductas y no de prohibición de hacerlo. Esta modificación introduce dos elementos esenciales: la transparencia y la seguridad jurídica.

El sentido de la autonomía del Ministerio Fiscal se impone tanto en la articulación de sus órganos como en el ejercicio de sus funciones. Por un lado, la organización jerarquizada debe encontrar mecanismos que sirvan de contrapeso del poder del Fiscal General o de los Fiscales Jefes. Como es natural, no se pretende sustituir el papel director de quienes ocupan la cabeza de las Fiscalías por una suerte de poder asambleario, sino instituir los órganos de control que fueren precisos para otorgar el debido reconocimiento al conjunto de los miembros del Ministerio Fiscal, gestionar más eficientemente al personal y prestar del mejor modo posible el servicio público en sus actuaciones ante los tribunales. En lo que se refiere a la administración del estatuto de los fiscales (ingreso, ascensos, régimen disciplinario, inspección, permisos y licencias, etc.) debe potenciarse el papel de órganos territoriales intermedios que asuman por delegación del Fiscal General del Estado esta competencia, que en la cúspide seguirá atribuida al Fiscal General con los debidos contrapesos de un órgano representativo, como es el Consejo Fiscal, de modo que, v.gr., el parecer unánime del Consejo contra ciertas propuestas de nombramiento impediría al Fiscal General proponerlas o realizarlas.

Por otro lado, la intervención del Ministerio Fiscal ante los tribunales de justicia en defensa del interés público tutelado por la ley no puede quedar bajo la exclusiva voluntad del Fiscal General. La Junta de Fiscales de Sala debe potenciarse como órgano colectivo de decisión —y no sólo de asesoramiento—, de modo que a través del mismo se acuerden actuaciones ante los tribunales, con contrapesos en determinadas medidas para las que se exijan mayorías o incluso la unanimidad impidiendo así el puro decisionismo del Fiscal General, y junto a ello el diseño consensuado de las líneas políticas de actuación del Ministerio Fiscal. Los equilibrios que se deben introducir en el interior de la organización no deben convertir sin embargo al Fiscal General en una figura decorativa o de representación de la institución, sino que han de limitar el omnímodo poder que tiene atribuido en la actualidad; porque no puede mantenerse como una suerte de zar que ordena las actuaciones, sometido exclusivamente a su propia libérrima discreción.

## B) El Ministerio Fiscal como promotor de justicia

El quehacer del Ministerio Fiscal se reduce exclusivamente a intervenciones en el ámbito de los tribunales de justicia *lato sensu* para cumplir las misiones que se le encomiendan; por consiguiente, su actividad no se reduce sólo a las actuaciones ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, sino que se extien-

de al resto de tribunales, incluidos los que integran una jurisdicción especial, como sucede con la jurisdicción militar –y así la Fiscalía jurídico militar, dependiente del Fiscal General del Estado, forma parte del Ministerio Fiscal–, y con los tribunales especiales reconocidos en la propia Constitución –eso ocurre con la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional o la Fiscalía del Tribunal de Cuentas–.

El papel de promotor de la justicia supone intervenir ante los tribunales en todos los asuntos en que estuviera concernida alguna de las funciones esenciales que debe desempeñar. Porque, como es natural, el Ministerio Fiscal no es una especie de sombra de los jueces y magistrados, ni ha de actuar en todos los procesos judiciales; su intervención responde estrictamente al cumplimiento de las concretas finalidades encomendadas a la institución y, por tanto, deberá intervenir en los procesos en que pudieran resultar afectados los derechos e intereses que el fiscal ha de proteger.

Incluso cuando la Constitución le encomienda la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, tal atribución no exige convocar al Ministerio Fiscal cada vez que en un proceso se cuestione la ley, pues entonces debería ser llamado siempre; o cuando se le encomienda velar por la independencia de los tribunales no supone que deba convertirse en una suerte de «sabueso» al acecho de cualquier intromisión, porque entonces habría de constituirse permanentemente dentro de la sede judicial, haciendo guardia para impedir todo atentado a la independencia de los tribunales provenga de dónde provenga.

De acuerdo con lo dicho, esta característica esencial del Ministerio Fiscal le obliga a intervenir en todos los procesos en que puedan estar concernidos los derechos o intereses que debe proteger, por lo que la idea de «promover» no puede entenderse en el sentido de que el fiscal haya de adoptar en todos los casos una posición de parte actora, de poner en marcha los procesos judiciales. Como es natural, el Ministerio Fiscal habrá de intervenir ante los tribunales iniciando o promoviendo el ejercicio de acciones, postulando como actor o acusador una resolución judicial; pero ello no le permite ni le facilita sustraerse a una intervención igualmente decidida cuando en un proceso se pongan en cuestión o puedan quedar afectados los derechos o intereses cuya defensa tiene atribuida, en el cumplimiento de las misiones que le son propias y exclusivas. Así pues, el Ministerio Fiscal se ha de mover en el ámbito de los tribunales, pero tanto deberá postular una resolución en la posición procesal activa, como instar una sentencia de signo contrario actuando como parte pasiva.

Por consiguiente, el Ministerio Fiscal puede ser reconocido por su *modus operandi*, es decir, por la forma y el ámbito en que desarrolla su actividad, de modo que si se modificara este rasgo esencial se estaría forzando o mudando su esencia. La configuración del Ministerio Fiscal ha de mantenerlo en su intervención ante los tribunales, lo que no obsta para que haya de realizar fuera de la sede judicial cuantas actuaciones resulten necesarias para preparar el proceso, incluida la práctica de las diligencias de investigación encaminadas a sostener su posición en el proceso; en este sentido el Ministerio Fiscal realiza

una labor idéntica a la que ha de afrontar el otro órgano de la postulación, la abogacía.

### 3. EL MINISTERIO FISCAL COMO DEFENSOR DEL INTERÉS PÚBLICO

#### A) Del Estado liberal al Estado social

Históricamente el Ministerio Fiscal representó en el proceso los intereses y asuntos del Rey, e inevitablemente sus componentes acabaron convirtiéndose en una suerte de funcionarios cuya presencia permitía un enjuiciamiento formalmente imparcial, al lograrse diferenciar a la parte procesal, interesada directamente en el resultado del proceso, de la persona imparcial que debía juzgar, aun cuando ambos tuvieran en el Monarca absoluto su legitimidad.

La defensa de la *res publica* —incluidos los intereses patrimoniales de la Corona— ante los tribunales de justicia marcó un hito histórico en el diseño del nuevo Estado de Derecho, pues se sometieron al imperio de la ley, expresión de la soberanía, y a las decisiones de los tribunales todos los conflictos regulados por el Derecho.

Durante el siglo XIX, y desde el Reglamento provisional para la Administración de Justicia de 1835, se estructura ya en nuestro país el Ministerio Fiscal con una organización suficientemente sólida, desligándose a finales de siglo de la responsabilidad de defender los intereses del Fisco, ya que el Real Decreto de 16 de marzo de 1886 atribuye al Cuerpo de Abogados del Estado la defensa de la Hacienda y de la Administración Pública.

Esta desvinculación de la defensa de intereses estrictamente patrimoniales, que fueron cedidos a favor de los Abogados del Estado, recolocan al Ministerio Fiscal en la dirección correcta, defendiendo ante los tribunales los intereses públicos. Por encima de la defensa de la ley, que se atribuye también a otros órganos, y teniendo en cuenta además que los poderes públicos deben regirse en sus actuaciones por el principio de legalidad, el Ministerio Fiscal conserva como esencial función la salvaguarda del interés público cuando se encuentre amenazado o haya sido conculcado.

Las razones de esta afirmación pueden encontrarse tanto en las modificaciones habidas en las relaciones socioeconómicas, los cambios en los objetos procesales así como el giro radical en el alcance y sentido de la ley, que ha pasado de un carácter unívoco y neutral a otro más abierto y promocional, y la necesidad de que un órgano autónomo haga llegar a los tribunales la voz y las inquietudes de la sociedad.

Es evidente que en los dos últimos siglos la vida social se ha ido haciendo más compleja, y los objetos de enjuiciamiento han cambiado de un modo extraordinario. De los pleitos civiles sobre nulidad de testamento o sobre propiedad rural, que eran los predominantes en el siglo XIX, hemos pasado a procesos para la protección de menores, ejecuciones hipotecarias, monitorios,

procedimientos concursales con un pasivo astronómico, o procesos en que están concernidos los consumidores y afectan a una pluralidad indeterminada de personas, a cuyo fin se reconoce legitimación a grupos de afectados, o se establece una especie de acción de clase y se extienden los efectos de la sentencia a quienes no hubieran litigado.

De los procesos penales por delitos contra la propiedad en una economía rural, como el robo de gallinas o de una parte de cosechas, se ha pasado a enjuiciar el crimen organizado, que actúa a través de relaciones y contactos transnacionales, con una trama compleja y métodos sofisticados; la criminalidad económico-financiera; los delitos de cuello blanco o las acciones de corrupción política. Al propio tiempo, la justicia penal se ha visto abocada al enjuiciamiento de delitos de terrorismo continuado y organizado que, por fuerza, termina contaminando de algún modo a los tribunales específicos que deben instruir y sentenciar. En definitiva, los tribunales penales se enfrentan ahora con nuevos desafíos y ni disponen de los conocimientos especializados que resultan imprescindibles, pues no se les capacitó para ello, ni siempre encuentran el suficiente apoyo del personal técnico de investigación criminal.

Del inexistente control de la Administración, que deliberadamente quedaba exenta de las miradas del Poder Judicial, se llega ahora a una colapsada jurisdicción contencioso-administrativa, en la que se debe enjuiciar no sólo la legalidad de la actuación de la Administración, sino también su sometimiento a los fines que la justifican, lo que exige de los tribunales de justicia unas decisiones que deben partir de unos parámetros de decisión diferentes de la mera legalidad.

Por último, desde un desconocido reconocimiento y protección de los derechos de los trabajadores, y de una inexistente protección social, a comienzos del siglo XX comienza en España la consolidación de lo que hoy es la jurisdicción social, y se atribuye a los órganos del Poder Judicial la función de garantizar el respeto y la protección de los derechos laborales y de la seguridad social.

Es cierto que a medida que se ha ido profundizando en el sistema democrático, y el Estado liberal fue tomando a su cargo prestaciones asistenciales en ámbitos antes inimaginables, hasta convertirse después de la segunda mitad de siglo XX en un Estado social, el difuso e inaprensible concepto de «bien común» o «interés público» se va haciendo cada vez más cercano a los ciudadanos, que empiezan a sentir en primera persona las modificaciones políticas y jurídicas que se van produciendo.

A pesar de los aludidos cambios, en la época actual el Poder Legislativo carece de capacidad para producir leyes que diseñen un marco claro de convivencia social, incluso para hacer leyes que garanticen realmente la seguridad jurídica, pues se recurre con frecuencia a normas abiertas, a cláusulas generales o a conceptos jurídicos indeterminados que sumen en un alto grado de incertidumbre a los aplicadores e intérpretes de la ley, y entonces es decisiva la definición del contenido y alcance de los intereses públicos. Porque estamos asistiendo a una demanda social de justicia que pasa por encima de la ley y los

ciudadanos, cuando entienden que no se satisface su propio sentido de la justicia material y acuden a los tribunales, que se ven obligados a resolver siempre, y a intervenir cuando se trata de una materia jurídica, haya o no ley aplicable al caso (los supuestos de eutanasia o de protección del medio ambiente pueden ser ejemplos bien ilustrativos).

En todos estos supuestos en que se producen situaciones sociales de desamparo, es imprescindible que alce la voz el MF en defensa del interés público, para no dejar a los tribunales en la tesitura de colocarse bordeando su deber de sumisión a la ley y el respeto a las normas procesales, en donde encuentra su legitimación. Entonces el Poder Judicial se coloca en un lugar fronterizo con la ley, cuando ésta no existe, cuando no prevé el supuesto que se le plantea, y le aproxima al campo de la política, porque en la medida en que el juez se ve obligado a resolver sin norma aplicable, o adopta soluciones creativas, de ingeniería jurídica, que están fuera de sus cometidos, deja de lado su deber constitucional de sometimiento a la ley y tercia en el debate político. Pero, además, el Poder Judicial no ha variado su esquema de funcionamiento pero sí su modo de resolver y allí donde el esquema tradicional exigía decidir con la mirada vuelta al pasado, hoy se le pide al juez que escoja frente a alternativas que explícitamente se le han dejado abiertas, transfiriéndole la responsabilidad de considerar las posibles soluciones, evaluar sus consecuencias y tomar una decisión con la mirada puesta en el futuro.

Como expresa el punto 1 de la Recomendación (2000) 19, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 6 de octubre de ese año, el Ministerio Fiscal es la autoridad encargada de vigilar en nombre de la sociedad y en interés general la aplicación de las leyes con sanciones penales.

Así pues, en la defensa de los intereses públicos el MF adquiere un papel primordial, empezando por su definición, cuando esta salvaguarda requiere la intervención de los tribunales, máxime si se tiene presente que por todo lo dicho aparecen unos amplios márgenes de discrecionalidad implícita o entendida en la actuación procesal y, según se ha considerado comúnmente, no se puede dejar en manos de los ciudadanos individuales la salvaguarda de ciertos bienes jurídicos, pues la sociedad no puede permanecer indiferente ante determinadas agresiones.

## B) En especial, el interés público en la persecución penal

Precisamente el campo en que con más claridad se viene exigiendo la intervención del MF en defensa del interés público tutelado por la ley es el proceso penal, hasta el punto de que en la actualidad está presente en todos los países de la Unión Europea y puede decirse que se trata de un órgano consustancial en la cultura jurídica occidental. Se trata de una institución consolidada en todos los sistemas jurídicos, habiéndolo recientemente incorporado alguno de ellos, como el Reino Unido, en donde sólo desde 1984, con la aprobación de la *Crown Prosecutor Act*, se ha creado una semejante figura, ya que

antes la responsabilidad de la persecución de los delitos residía en la policía, junto con la acción popular.

Así pues, desde el momento en que se conozca la existencia de un tan grave atentado contra la sociedad, el MF debe intervenir para su defensa y, de haberse consumado la agresión, instar la oportuna sanción. Ahora bien, la evolución del sistema penal va inclinándose por la reducción del ámbito punitivo –el principio de intervención mínima– de modo que el Derecho penal se aplique sólo cuando no haya otro medio para responder jurídicamente a una conducta infractora.

Debe tomarse como referente esta postura, que ha ido ganando adeptos en nuestro ámbito cultural, aunque no se puede desconocer que gana terreno un movimiento de «ley y orden», «tolerancia cero», etc., que en muchos casos parecen aproximarnos a un Estado policial con un Derecho penal de pura venganza o retribución. Considerando que la solución del Derecho penal no es «la» solución, y sin caer en una concepción abolicionista, de desaparición del Derecho penal, es lo cierto que los fines del sistema penal y de la pena se alcanzan mejor, con más porcentaje de éxito y, en todo caso, con una mayor salvaguarda de los derechos de los ciudadanos, por otras vías (la prevención, la asistencia social, etc.), de modo que el Derecho penal en muchas ocasiones puede inhibirse.

Estas doctrinas se han elaborado, sin embargo, en un momento histórico de gran incremento en la carga de trabajo en los tribunales, razón por la cual con frecuencia se ha pretendido deslegitimar o fundar la crítica a tales posiciones reprochándoles un sentido eminentemente economicista, dirigido en exclusiva a aligerar la administración de los expedientes judiciales.

Es verdad que los excesos en el quehacer de los funcionarios pueden generar un movimiento de inhibición de los defensores de la sociedad, de modo que las propias normas, a la vista de la dificultad de manejar el ingente número de actuaciones, introduzcan diferentes vías para disminuir el quehacer de los fiscales, permitiéndoles o invitándoles a no acudir a los juicios, porque se trata de la gestión de unos recursos con que cuenta la Administración de Justicia en general y, muy en particular, las Fiscalías, que resultan extremadamente magros. Pero eso no quita ni un ápice de validez a la idea de reducir el ámbito penal; de defender el Derecho penal como última *ratio*, y profundizar en los mecanismos de justicia social.

C) *El principio de oportunidad como manifestación del interés público y cumplimiento de las funciones del sistema penal*

a) El principio de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal

Cuando se alude a la oportunidad lo primero que se debe hacer es delimitar su concepto y su ámbito, porque normalmente se viene haciendo referencia a este principio para designar supuestos y actuaciones que responden a

finés bien distintos y se manifiestan de diferente modo. Para clarificar el concepto, probablemente sea útil tomar en consideración y englobar bajo el principio de oportunidad, por exclusión, todos aquellos casos en que se produce una quiebra de su contrario, el principio de legalidad.

Por consiguiente, las concretas manifestaciones que rompen con el principio de legalidad, y dejan en manos de la acusación una actuación procesal concreta, o la persecución penal misma, deben ser analizadas partiendo del alcance y del contenido tanto del principio de oportunidad como del principio de legalidad, su antagonista, principios que hacen referencia a las condiciones de ejercicio y extinción de la acción penal (incoación y finalización del proceso penal).

Aunque no se trata de un principio directamente derivado o exigido por la Constitución, como luego se argumentará, el principio de legalidad es el que rige por lo general en nuestro actual proceso penal, donde se exige al Ministerio Fiscal que promueva su iniciación y que presente la acusación siempre que considere que existen motivos para ello (arts. 100 y 105 LECRIM). Por consiguiente, la ley procesal no parece dejar en principio margen alguno a la apreciación de las circunstancias específicas de cada caso, que sean ajenas a las establecidas en la ley penal sustantiva o en la ley procesal para eludir esa actuación.

Este principio de legalidad hunde sus raíces tanto en el positivismo legalista propio del movimiento codificador del siglo XIX, como en las doctrinas retribucionistas de la pena, de modo que la ley ha de proporcionar al órgano público de acusación los parámetros seguros para el ejercicio de la acción.

Sin embargo, el principio de legalidad, entendido como necesidad de promover la acción penal en todos los casos en que se tenga noticia de la comisión de un hecho delictivo, lo que algunos denominan principio de estricta legalidad penal, encierra al sistema penal en una especie de trampa sin escapatoria, pues implica aislarlo de todo el resto del ordenamiento, en una especie de burbuja impenetrable, con vida propia y valores autónomos e independientes de los que puedan imperar en los restantes ámbitos del Derecho, o puedan incluso derivar directamente de la Constitución, pues con esta idea del principio de legalidad sólo atendiendo a las normas penales, y no a otras normas incluso del mismo rango, puede definirse el marco de actuación del sistema penal.

Así expuesto, este principio de estricta legalidad exigiría que una vez que una conducta ha tenido entrada en el Código penal, cuando ha ingresado en el elenco de delitos, el sistema represivo quede definitiva e irremediamente atrapado, sin escapatoria posible, pues para funcionar legítimamente no queda otra solución que perseguir todas las conductas delictivas; y si se pretenden hacer excepciones, es que entonces el reproche penal no llega a alcanzar a esa conducta y la única solución sería la descriminalización. Todo delito debe ser efectivamente perseguido y sancionado, dado que su comisión ha puesto en peligro o ha atacado un bien jurídico considerado digno del singular reproche que implica la sanción penal; en otro caso se estaría traicionando uno de los principios esenciales del Estado de Derecho.

La obediencia a una interpretación tan estricta del principio de legalidad resulta imposible, incluso en supuestos de férreos y odiosos Estados policiales;

de un lado, siempre existirá un cifra negra de criminalidad, pues algunos delitos nunca se llegan a conocer, bien porque directamente su comisión jamás es sabida, como ocurre en los casos de delitos de peligro, bien porque a pesar de conocerse no se denuncian, y por mucho que se pretenda contar con la colaboración ciudadana, e incluso se amenace con una multa en verdad ridícula (art. 259 de la LECRIM), es obvio que no se puede convertir a cada persona en un gendarme. De otro lado, sólo un mínimo porcentaje de los delitos que ingresan al sistema llegan a ser enjuiciados; los datos españoles apuntan a que sólo el 15% de los procedimientos penales iniciados llegan a juicio, lo que deja fuera del pronunciamiento judicial, sea con conformidad del acusado o sin ella, y se dicte sentencia condenatoria o absolutoria, a cerca de 3,8 millones de conductas presuntamente delictivas.

No cabe duda de que todo sistema represivo se ve en la necesidad de utilizar mecanismos de descompresión para una administración más eficiente de la carga que reciben, que pueden venir establecidos en la ley o crearse de una manera informal, generados por el propio sistema. Cabría plantearse como pura elucubración un sistema tan depurado que consiguiera llegar a sancionar todos los delitos, pero es evidente que esta eficiencia llevaría aparejado un coste insostenible; partiendo de la hipótesis de que todo delito pudiera ser descubierto, no es defendible que, por ejemplo, para perseguir un hurto de un billettero en un tren se proceda a su hermético cierre, de modo que ningún pasajero pueda escapar, y se registre a todos los que viajen en él; así es posible que se descubriera al que se apropió de la cartera ajena, pero resultarían a todas luces desproporcionados los medios empleados para lograr la sanción de ese delito.

Pues bien, el sistema penal español, que hace aflorar más de 4,5 millones de delitos cada año, administra realmente algo más 1,8 millones, porque el resto de los procesos salen del sistema, normalmente de forma inmediata, por desconocimiento de autor, lo que por cierto supondría, en términos del principio de legalidad estricto, un auténtico fracaso de la respuesta penal. Así las cosas, podría propugnarse un incremento de los medios para luchar contra la criminalidad, pero habría que tener en cuenta que las dificultades de persecución de los delitos se encuentran esencialmente en el momento de la investigación, con lo que las dotaciones habrían de ir encaminadas a mejorar los instrumentos policiales.

Pero lo cierto es que los actuales planteamientos de reformas, procesales o penales materiales, fuera de las exigencias de responsables políticos que acuden a la justicia penal para paliar los defectos de una ineficaz gestión de la seguridad pública o enmascarar otros problemas, o de algunas formas de delincuencia que se han reiterado con gran alarma social, como en el caso de violencia de género, no responden a criterios económicos, de disminución de los asuntos que entran en el sistema, o de liberación de efectivos con el fin de utilizar los recursos disponibles dedicándolos a otros menesteres. No falta capacidad institucional para administrar todos los asuntos que llegan a conocimiento de los tribunales con la vigencia del principio de legalidad, aunque habrá que intentar una optimización de los recursos públicos y una mejor ges-

tión del sistema penal, análisis que con frecuencia se suele minusvalorar, como si el coste de la justicia, de la justicia penal, pudiera sustraerse de la disponibilidad de los recursos públicos, o éstos carecieran de límites.

Con frecuencia se sostiene que el principio de legalidad, de necesidad de ejercicio de la acción penal para el Ministerio Fiscal, responde a exigencias constitucionales (DE LA OLIVA, ANDRÉS IBÁÑEZ), y se hace derivar de los artículos 9.3 (principio general de legalidad), 25.1 (legalidad de las penas) y 124 (el Ministerio Fiscal debe promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad), además de acudir al artículo 24 (derecho a la tutela judicial efectiva) y 117.1 (los jueces y magistrados están sometidos al imperio de la ley). Por lo tanto, resulta necesario intentar algunas precisiones al respecto.

En primer lugar, parece evidente que tanto la legalidad que garantiza el artículo 9.3 de la Constitución, como el artículo 25.1 se vinculan con el principio de legalidad penal (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), pero no se refieren al ejercicio de la acción penal, cuya obligatoriedad tiene rango legal (art. 105 de la Ley procesal), pero no viene exigido por la Constitución.

En segundo lugar, la referencia al artículo 124 del texto constitucional, donde se regula el Ministerio Fiscal, no puede acogerse del modo en que viene formulado, no sólo porque la norma fundamental inmediatamente después de ordenar que el fiscal promueva la acción de la justicia en defensa de la legalidad añade «y del interés público tutelado por la ley», de modo que ese interés ya no es exactamente la ley o, al menos, no aparece explícita y directamente en la ley porque, si así fuera, el inciso holgaría. Pero es que, además, el Ministerio Fiscal, que sin duda ha de ser guardián de la ley, debe atender la satisfacción de otros intereses, como el interés social al que también menciona el artículo 124, de modo que una lectura completa del precepto constitucional conduce a atribuir al Ministerio algo más y algo distinto del mero ejercicio del principio de legalidad. Por otra parte, se sostiene que la sujeción del fiscal a la ley no puede ser ni menor, ni de otro género que la del juez, y que el ejercicio obligatorio de la acción penal es algo connatural al principio de legalidad, pero en estas consideraciones se pierde de vista que el sometimiento del juez a la ley, más allá de la interpretación de las normas, es una característica esencial del mismo y un correlato de su independencia, pero no cabe referirse en los mismos términos al Ministerio Fiscal, pues precisamente la Constitución, ni ordena que esté sometido únicamente al imperio de la ley (artículo 117.1 para los jueces y magistrados) ni proclama su independencia, sino, al contrario, que está sometido al principio de unidad de actuación y dependencia jerárquica.

De este modo queda contestada la tercera línea de argumentos constitucionales, pues no cabe desde la norma suprema equiparar la actuación de los jueces y magistrados con la de los miembros del Ministerio Fiscal, ni puede derivarse del reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva el deber de ejercitar la acción penal en todos los casos en que el MF lo considere procedente, como en el nivel de la legislación ordinaria, manda nuestra Ley de enjuiciamiento criminal.

Se argumenta, por otra parte, que la esencia del proceso penal es el principio de búsqueda de la verdad material, por lo cual la oportunidad, al obtener una resolución judicial prescindiendo del juicio y de la prueba, representaría una quiebra insoportable de este principio. Sin embargo, y con independencia de que pueda discutirse la esencia de esa afirmación, se está colocando el acento en un elemento meramente estructural del proceso, de forma de ser del proceso, sin atender a su propia esencia, por lo que debe tomarse en consideración que el proceso—también el proceso penal— representa un mecanismo para resolver un conflicto jurídico, y el conflicto se encuentra en la base de todo proceso, lo que no impide ni desaconseja preferir otras formas de obtener las soluciones.

Por último, se objeta que el principio de oportunidad puede suponer una vulneración del principio de igualdad. Esta oposición al principio de oportunidad debe considerarse esencial, porque efectivamente se trata de un principio que tiene reconocimiento constitucional y que resulta esencial en un sistema democrático. Sin embargo, el logro de la justicia penal del caso concreto utilizando la oportunidad, sin atender a una estricta mentalidad retributiva, no lleva consigo la quiebra del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que exige un tratamiento igual en los casos iguales y desigual en los desiguales (LANZAROTE), aunque no puede venir de la mano de la arbitrariedad, ni permitir, por tanto, la discriminación en las posibles respuestas penales.

#### b) *El principio de oportunidad: justificación y ámbito*

Para que el principio de oportunidad tenga cabida en un sistema de justicia penal burocratizada, como el español, se necesita de un marco jurídico preciso dentro del cual desenvolverse, de modo que el legislador establezca con una referencia normativa suficientemente clara el ámbito y los presupuestos de aplicación.

El entendimiento del principio de oportunidad en los diferentes ordenamientos jurídicos es muy variado, y no faltan quienes comprendan en él todos aquellos casos en que el acusador público, legitimado para el ejercicio de la acción penal, viene autorizado, con motivo legalmente tasado o sin él, para abstenerse de ejercitar la acción penal o para hacerlo sin sujetarse a los estrictos términos que marca la ley penal. En este último caso los supuestos van desde la solicitud de sobreseimiento de la causa por razones de política criminal, de utilidad pública o de interés social, o bien la posibilidad de instar la finalización del proceso en forma de sobreseimiento bajo condición impuesta al imputado, que se vería entonces obligado al cumplimiento de determinadas condiciones o prestaciones, o bien la solicitud de una condena en términos que previamente se han pactado con el acusado.

Así entendido, el principio de oportunidad, con carácter general y sin concesiones a la pura arbitrariedad, supone la satisfacción de la norma del artículo 25 de la Constitución española en cuanto a los fines de la pena, aunque pase por encima incluso del principio de seguridad jurídica. Porque sólo la aplica-

ción de la oportunidad entendida correctamente puede permitir a la acusación calibrar las circunstancias que concurren en el caso concreto y proporcionar la respuesta penalmente más justa a los hechos delictivos.

Es cierto que en la base de la introducción del principio de oportunidad en Alemania estuvieron muy presentes las dificultades que tenía planteadas el sistema penal por el incremento cuantitativo de los procesos penales (ARMEN-TA); por tanto, fueron esencialmente razones de eficacia en la gestión de la carga de trabajo que habían de administrar jueces y fiscales las que determinaron el cambio y permitieron que en ciertos casos y bajo ciertas condiciones el Ministerio Fiscal no ejercitara la acción penal.

No obstante, la situación actual de la justicia penal, que desde luego en España no presenta como principal problema el del exceso en la carga de trabajo de los órganos del enjuiciamiento, aconseja abordar desde una óptica diferente el análisis sobre una mayor profundización en el principio de oportunidad, o su rechazo, sin que el debate venga lastrado por exigencias coyunturales de una mayor eficacia del sistema penal.

Lo cierto es que la introducción del principio de oportunidad, o el reconocimiento de ciertas quiebras o excepciones del principio de legalidad, o de obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal, debe responder en la actualidad a finalidades ajenas a las meramente económicas, de gestión de los recursos, sin menospreciar esta perspectiva.

En primer término, no cabe cerrar los ojos a la existencia de una notable discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal, en la medida en que la calificación jurídica, la proposición de pruebas o la petición de pena no responden a criterios automáticos, sino que precisan la integración de acuerdo con el criterio del acusador, pues según la LECRIM ejercerá las acciones que considere procedentes (art. 105); por tanto, se trata de lo que se denomina discrecionalidad técnica o interpretativa.

Junto a ella aparece la llamada discrecionalidad *sumergida* o discrecionalidad *implícita*, derivada de la imposibilidad efectiva de perseguir todas las infracciones penales conocidas. Se trata de decisiones que traducen prioridades, es decir, elección entre alternativas, sustrayendo del sistema la represión de ciertas conductas. Esta discrecionalidad se puede atribuir al órgano público de acusación junto con el juez instructor en los países donde se mantiene este modelo.

Ahora bien, el factor esencial es que (DÍEZ-PICAZO, L.M.) la existencia de márgenes ineliminables de discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal implica que la política criminal, que consiste en la prevención, investigación, persecución y castigo de los delitos, no puede quedar reducida al momento legislativo, sino que debe comprender también su modo de aplicación (VIVES); por tanto, es dudoso que la orientación de la política criminal pueda dejarse en manos de una institución pública que no fuera representativa ni políticamente responsable, aunque ésta ha sido la tónica seguida por los diferentes Fiscales Generales que, en su primera comparecencia ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados, han presentado un verdadero programa de las actuaciones que se proponían llevar a cabo en política criminal.

Parece evidente que en un moderno Estado democrático de Derecho el ejercicio de la acción penal debe estar presidido por una difícil compaginación entre las exigencias de legalidad y la política criminal. El problema es, naturalmente, encontrar el modelo y los instrumentos que permitan conciliar dos vertientes—defensa objetiva de la legalidad y actuación de la política criminal—en la configuración del moderno Ministerio Fiscal (FLORES PRADA).

Pues bien, la desatención a la legalidad estricta, absteniéndose el órgano público de acusación del ejercicio de acciones penales, permite al sistema penal, sin abandonar la prevención, y sirviendo como instrumento de control social y de respuesta a la delincuencia, cumplir con otros fines que se han enunciado al principio, pues teniendo en cuenta la composición de la criminalidad de un país, sin olvidar el respeto de los derechos del imputado en el proceso, debe al propio tiempo atenderse a la reparación de las víctimas sin olvidar que constitucionalmente las penas privativas de libertad deben servir para la reinserción social.

Como se indicaba en el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Código Penal de 1992, el principio de legalidad concebido retributivamente coloca al Estado en la necesidad de reaccionar ante los delitos con la pena adecuada a la culpabilidad del autor, por más que pueda ser inútil o contraproducente; sin embargo, la legalidad «no se quebranta porque, allí donde la pena adecuada a la culpabilidad no cumple sus fines, pueda ser sustituida por otras más leves, o por medidas o simplemente pueda renunciarse a ella. Y esta conclusión se proyecta sobre el proceso: el principio de necesidad de ejercicio de la acción penal para el Ministerio Público —actualmente proclamado en el artículo 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal— debiera paliarse de forma que, sin merma del principio de legalidad proclamado en la Constitución, pudiera evitarse el juicio (que ya es, por sí, una pena) en las infracciones menores, cuando ha desaparecido el interés social en el castigo, o el presunto culpable ha sufrido ya una *poena naturalis* u otro tipo de circunstancias o compensaciones hacen innecesario el recurso al Derecho criminal, siempre desde luego, con la posibilidad de ulterior control judicial».

Para GIMENO, mediante la oportunidad se deben evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad; obtener la rehabilitación del delincuente mediante su sometimiento voluntario a un procedimiento de readaptación, a cuyo cumplimiento efectivo queda condicionado el sobreseimiento por razones de oportunidad; estimular la pronta reparación del daño, y finalmente evitar juicios orales innecesarios, atendiendo a razones de economía procesal.

Uno de los principales problemas que plantea la implantación del principio de oportunidad es definir su ámbito de aplicación, pues parece difícilmente aceptable que se llegue a aplicar a las conductas criminales, incluidas las que presentan una mayor gravedad y reproche punitivo, sobre todo porque de ese modo no se estaría atendiendo a todas las finalidades a que antes se ha hecho referencia. Con esta base, la mayoría de la doctrina limita el ámbito de la oportunidad a las infracciones menos graves, a la criminalidad menor, que se definirá normalmente por la gravedad de la sanción, de modo

que no podría aplicarse a los delitos más graves (crímenes), y acerca del resto de infracciones cabe atemperar su aplicación en razón de las circunstancias, incluso penológicas, de cada ordenamiento, pues a ello responde también el principio de intervención mínima, que conduce a la descriminalización de un buen número de conductas que están aún dentro de los Códigos penales (*minima non curat praetor*).

Por esta senda transitan los países europeos que han abordado en las últimas décadas reformas importantes del Derecho y del proceso penal, y asimismo la Recomendación (87) 18 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 17 septiembre de ese año, sobre la simplificación de la justicia penal, que sugiere para las infracciones menores y más extendidas, entre otras medidas, la adopción del principio de oportunidad, el establecimiento de procedimientos sumarios y simplificados y la transacción, así como la descriminalización de ciertas conductas. En lo que hace al principio de oportunidad en la persecución, advierte la Recomendación que tal facultad debe estar prevista en la ley y adoptada cuando existan indicios suficientes de culpabilidad, y teniendo en cuenta la gravedad de la infracción, las circunstancias y consecuencias de la misma, la personalidad del infractor, los efectos de una eventual condena, la situación de la víctima, garantizándole siempre el derecho a la reparación de los daños. Al propio tiempo, previene que el archivo pueda ser incondicionado o sujeto a determinadas condiciones y previa audiencia del imputado.

Con todo, el principio de oportunidad puede presentar también inconvenientes que será necesario conjurar, como la exagerada atenuación del rigor de la norma penal, con lo que padecería la prevención general, en cuyo caso se estaría burlando la norma penal y los designios del legislador. Sin embargo, la oportunidad implica por lo general una más cuidada atención a las víctimas, pues la ley debe prever entre las cautelas para abandonar la sanción de una conducta que los daños hayan sido suficientemente reparados.

En segundo lugar, el principio de oportunidad podría desvirtuar el papel de las partes en el proceso penal, con un fiscal que no busque ni la reeducación del imputado ni el resarcimiento de la víctima, sino la simple liberación de su carga de trabajo, y un abogado que, en vez de defender al imputado, se transforme más bien en un mediador entre fiscal y su «defendido», en provecho no de éste, sino del propio abogado que le aconseja.

En tercer lugar, se apunta también que la oportunidad podría mermar gravemente las garantías del imputado, pues los acuerdos se suelen lograr en momentos muy prematuros del proceso, con escasos datos sobre el sujeto y sin que el Juez suela pedir informe alguno, con excesiva rutina y una reducción casi automática de las penas en delitos menores (precisamente este «premio» a la conformidad se ha introducido en el artículo 801 de la LECRIM por la Ley Orgánica 8/2002, de 28 de octubre).

Asimismo, se argumenta que con la renuncia a la prueba y a la contradicción en caso de sentencia condenatoria, como ocurre en los supuestos de conformidad, se podría afectar al derecho a la presunción de inocencia, sobre todo cuando el acusado haya accedido a la finalización anticipada del proceso por el

temor a la expectativa a una condena más grave después del juicio, o cuando se vea compelido por los graves efectos de la publicidad del juicio, como puede ocurrir en los delitos sexuales.

c) *El proceso de menores*

A diferencia de lo que comúnmente se objeta respecto de la aplicación del principio de oportunidad, cuando se trata del proceso penal de menores se acepta sin resistencia un reconocimiento extraordinariamente amplio del mismo, que en muchas ocasiones puede decirse que integra un ejercicio de la pura oportunidad, porque la regla es tan escasa que resulta difícil encuadrarla en esta categoría. La primacía del interés del menor justifica todo el conjunto de medidas que la ley española ha introducido.

En efecto, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor, en razón de criterios educativos y del interés de éste, haciendo un uso flexible del principio de intervención mínima, recoge variadas manifestaciones del principio de oportunidad a las que dota de especial relevancia.

Por un lado, reconoce la posibilidad de poner fin al proceso bajo condición, como la conciliación entre víctima e infractor, y la reparación de los efectos dañosos del delito, con sobreseimiento del expediente (art. 19), o la posibilidad de suspensión condicional de la ejecución del fallo (art. 40).

Por otro lado, aparecen otras manifestaciones de este principio, como el sobreseimiento puro por razones de oportunidad en interés del menor (art. 27.4), que es diferente y convive con el sobreseimiento por los motivos generales de la ley de enjuiciamiento criminal (art. 30.4), o la conformidad (arts. 32 y 36).

Asimismo, puede el fiscal abstenerse de la apertura del procedimiento mismo o el desistir de la incoación por corrección en el ámbito educativo y familiar (art. 18), así como sustituir la medida impuesta durante la ejecución de la misma, dejándola sin efecto (art. 51).

Así las cosas, parece que el principio de oportunidad no debiera permanecer como algo ajeno e indeseable en el proceso penal de adultos, de modo que sólo cuando se actúe en los estrechos márgenes que la ley imponga inexorablemente se estará dando satisfacción a una persecución penal justa e igualitaria. Esta afirmación parece olvidar que el ordenamiento jurídico no puede considerar la realidad por entero, porque sus aristas escapan indefectiblemente de la mirada del legislador. Por consiguiente, debe introducirse el principio de oportunidad, aunque sin duda habrán de adoptarse también las cautelas necesarias, que pasa por establecer la responsabilidad de la acusación por los abusos que hubieran cometido, si fuera el caso. Al propio tiempo, la apertura de nuestro proceso penal a las acusaciones particulares, extrañas al Ministerio Fiscal, permite articular contrapesos que impidan arbitrariedades o excesos por parte de éste, en beneficio de la propia justicia penal.

## NOTA BIBLIOGRÁFICA

Sobre esta materia se ha consultado, entre otras obras, el siguiente aparato bibliográfico:

- AA.VV., *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi*, Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale, Convegni di studio Enrico de Nicola. Problemi attuali di diritto e procedura penale, núm. 20, Giuffrè, Milano, 1997.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, «Entre política y derecho. El estatuto del actor público», en *Proceso Penal y actuación de oficio de jueces y Tribunales*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1995
- ARMENTA DEU, *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, Barcelona, 1991.
- «El proceso penal: nuevas tendencias, nuevos problemas», en *Revista del Poder Judicial* n.º 41-42. 1996 (I)
- ASENCIO MELLADO, «El imputado en el proceso penal español, en «*Restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal*»; Cuadernos del CGPJ, XXIX, 1993.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *El Ministerio Fiscal*, Pamplona, 1999.
- DÍEZ-PICAZO, L.M., «La acusación penal en Inglaterra», en *Tribunales de Justicia*, núm. 11, noviembre, 1997
- *El poder de acusar*, Barcelona, 2000.
- DELMAS MARTY, «El proceso penal en Europa: perspectivas», en *Poder Judicial*, 2.ª época, marzo, 1995
- FAIRÉN GUILLÉN, *El Ministerio Fiscal en la reforma procesal de 1988*, en *Estudios de derecho procesal civil, penal y constitucional*, tomo III, Madrid, 1992.
- «Ley del Jurado de 23 de mayo de 1995 y modelo inquisitivo. Un apunte», en *Revista de Derecho procesal*, núm. 1, 1996
- FLORES PRADA, *El Ministerio Fiscal en España*, Valencia, 1999.
- «Un presupuesto y algunas propuestas para el nuevo Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal», Ponencia presentada al *XIII Congreso de la Asociación de Fiscales* (Coruña, 9-10 de noviembre de 2001)
- GIMENO, «Los procedimientos penales simplificados (principio de oportunidad y proceso penal monitorio)», en *Justicia-87*.
- «Algunas sugerencias sobre la atribución al Ministerio Fiscal de la investigación oficial», en *Justicia-88*.
- *El nuevo proceso penal*, (con MORENO, CORTÉS y ALMAGRO), Valencia, 1988.
- GÓMEZ COLOMER, «El Fiscal instructor», en *Justicia-96*.
- «El Ministerio Fiscal, ¿eje de la reforma procesal penal?», en *Problemas actuales de la Justicia Penal* (dir. PICÓ JUNOY), Barcelona, 2001.
- GONZÁLEZ CANO, «Nuevas manifestaciones del principio de oportunidad penal en la LO 5/2000», en *Tribunales de Justicia*, n.º 4/2001.
- LORCA, «¿Es constitucional la figura del Juez instructor?», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 15 de febrero de 1996, núm. 223.
- GUARNIERI, *Pubblico Ministero e Sistema Politico*, Padova, 1984.

- *Magistratura e politica in Italia. Pesi senza contrapesi*, Bologna, 1992.
- *L'indipendenza della magistratura*, Padova, 1981.
- GUARNIERI y PEDERZOLI, *La democrazia giudiziaria*, Bologna, 1997.
- LANZAROTE MARTÍNEZ, «La víctima del delito y el sistema jurídico penal: ¿hacia un sistema de alternativas?», en *Revista del Poder Judicial* n.º 34, 1994.
- LÓPEZ AGUILAR, *La justicia y sus problemas en la Constitución*, Madrid, 1996
- LÓPEZ y LÓPEZ, Ángel, «Independencia, imparcialidad, objetividad del Juez», en *Justicia* 86, núm. IV
- LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, «La inculpación. Examen especial en el procedimiento abreviado», en *Revista del Ministerio Fiscal*, II.
- MARCHENA, *El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro*, Madrid, 1992.
- MARTÍNEZ DALMAU, *Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal*, Valencia, 1999.
- MIRANDA ESTRAMPES y GUASCH FERNÁNDEZ, «El Ministerio Fiscal: consideraciones en torno a un modelo constitucional», en *Revista del Poder Judicial* n.º 54, 1999
- MORENO CATENA, *Derecho Procesal Penal* (con GIMENO Y CORTÉS), 3.ª ed., Madrid, 1999
- «Libertad y seguridad en los procesos. Las garantías del Poder Judicial en el Estado democrático» en *Libertad y seguridad*, Coloquio de la Fundación para la modernización de España, 2002.
- NOBILI, «Accusa e burocrazia», en *Pubblico Ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, AA.VV., Giustizia penale oggi/4, Zanichelli, Bologna, 1979
- DE LA OLIVA SANTOS, *Jueces imparciales, fiscales «investigadores» y nueva reforma para la vieja crisis de la Justicia penal*, Barcelona, 1988.
- «El futuro del proceso penal y el papel del Ministerio Fiscal», en *Tribunales de Justicia*, núm. 1, enero, 1997
- ORTELLS RAMOS, «Nuevos poderes para el Ministerio Fiscal en el proceso penal: límites constitucionales y valoración político-jurídica», en *Revista de Derecho procesal*, 1990, 2.
- *El proceso penal abreviado (nueve estudios)*, Granada, 1997.
- RODRÍGUEZ RAMOS, «¿El Juez de instrucción es constitucional?», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, año VI, núm. 261, 19 de septiembre de 1996
- ROXIN «La reparación en el sistema jurídico-penal de sanciones», en *Jornadas sobre la Reforma del Derecho Penal en Alemania. Cuadernos del CGPJ*, 1991.
- SAINZ MORENO, «El Ministerio Fiscal y la defensa de la legalidad», en *Revista de Administración Pública*, núm. 108, septiembre-diciembre, 1985, págs. 149 y ss.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, «Los derechos de las víctimas: su plasmación en el proceso penal», en *Revista del Poder Judicial* n.º 54, 1999
- VERGER GRAU, *La defensa del imputado y el principio acusatorio*, Barcelona, 1994.
- VIVES ANTÓN, *Comentarios a la Ley de medidas urgentes de reforma procesal. II. La reforma del proceso penal*, Valencia, 1992.
- *Derecho Penal* (con COBO DEL ROSAL), Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.